

LEY 1462 DE 2011

LEY 1462 DE 2011



LEY 1462 DE 2011

(junio 29 de 2011)

por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular China", firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008.

*** Nota Jurisprudencial***

Ley declarada Exequible por los cargos analizados por la corte constitucional mediante sentencia C-199/12 según comunicado de prensa de la Sala Plena No. 12 Marzo 14 de 2012 Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

El Congreso de la República

Visto el texto del "Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular China", firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro de los instrumentos internacionales mencionados).

*** Nota Jurisprudencial***

Acuerdo declarado Exequible por los cargos analizados por la corte constitucional mediante sentencia C-199/12 ,según comunicado de prensa de la Sala Plena No. 12 Marzo 14 de 2012 Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 60 DE 2010

por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular China", firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008.

El Congreso de la República

Visto el texto del "Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular China", firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia fiel y completa del texto en español del Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular China, tomada del texto original, instrumento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual consta de trece (13) folios).

ACUERDO BILATERAL PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

PREÁMBULO

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular China, de aquí en adelante las "Partes Contratantes";

Deseosos de incrementar la cooperación económica para el beneficio mutuo de las Partes Contratantes,

Con la intención de generar y mantener condiciones favorables para las inversiones de los inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante;

Reconociendo que el estímulo, la promoción y la protección recíprocos de estas inversiones conllevará a la generación de iniciativas de negocios por parte de los inversionistas e incrementará la prosperidad en las dos Naciones;

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1 Definiciones. Para propósitos de este Acuerdo:

1. Inversión

1.1 El término inversión se refiere a todo tipo de activo de carácter económico que ha sido invertido por los inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación¹ de esta última, incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

a) Propiedad sobre bienes muebles e inmuebles y otros derechos de propiedad, tales como hipotecas, prendas y otros similares;

b) Acciones, capital y cualquier otro tipo de participación económica en compañías;

c) Reclamaciones de dinero o cualquier otra prestación, incluyendo obligaciones que tengan un valor monetario asociado a una inversión;

d) Derechos de propiedad intelectual, incluyendo en particular, derechos de autor y derechos conexos, y derechos de propiedad industrial, tales como patentes, procesos técnicos, marcas de fábrica y marcas comerciales, nombres comerciales, diseños industriales, *know-how* y *goodwill*;

e) Concesiones otorgadas por la ley o un acto administrativo o en virtud de un contrato conforme a la ley, incluyendo concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales;

f) Todas las operaciones de préstamos extranjeros de más de tres años de madurez, según lo establecido por la ley de cada Parte Contratante con respecto a una inversión.

Inversión no incluye:

i. Las operaciones de deuda pública;

ii. Las reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

a) Contratos comerciales para la venta de bienes y servicios por un nacional o una entidad legal en el territorio de una Parte Contratante a un nacional o entidad legal en el territorio de la otra Parte Contratante; o

b) Créditos otorgados con relación a una transacción comercial.

1.2 Cualquier cambio en la manera en que los activos son invertidos o reinvertidos no afecta su carácter de inversión, siempre y cuando dicho cambio se realice de acuerdo con la ley

de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere admitido la inversión.

1.3 De conformidad con el párrafo 1° de este artículo, las características mínimas de una inversión deben ser:

- a) El aporte de capital u otros recursos;
- b) La expectativa de ganancias o utilidades;
- c) La asunción de un riesgo por parte del inversionista.

2. Inversionista

2.1 La palabra "inversionista" significa:

- a) Personas naturales que tengan la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes, de conformidad con la ley de dicha Parte Contratante;
- b) Entidades legales incluyendo compañías, asociaciones, sociedades y otras organizaciones constituidas bajo la ley de cualquiera de las Partes Contratantes, que tengan su sede así como actividades económicas sustanciales en el territorio de dicha Parte Contratante;
- c) Entidades legales no establecidas bajo la ley de esa Parte, pero efectivamente controladas por personas naturales según lo definido en el párrafo 2.1.a o por entidades legales según lo definido en el párrafo 2.1.b.

2.2. Este Acuerdo no se aplicará a las inversiones realizadas por personas naturales que sean nacionales de las dos Partes Contratantes.

3. Rentas

El término "rentas" se refiere a los montos generados por una inversión, incluyendo utilidades, dividendos, intereses, ganancias de capital, regalías, honorarios y otros ingresos legítimos.

4. Territorio

El término "territorio" significa el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes, incluyendo el territorio terrestre, las aguas internas, el mar territorial y el espacio aéreo por encima de estos, así como cualquier área marítima más allá del mar territorial sobre las que, según el derecho internacional y la legislación nacional, la Parte Contratante ejerza derechos soberanos o jurisdicción con respecto a las aguas, el suelo marítimo, el subsuelo y los recursos naturales de los mismos.

Artículo 2 Promoción, admisión y protección de inversiones

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con su legislación.

2. Sin perjuicio de su legislación, ninguna de las Partes Contratantes tomará medidas no razonables o discriminatorias en contra de la administración, mantenimiento, uso, disfrute, disposición y liquidación de dichas inversiones.

3. Cada Parte otorgará un trato justo y equitativo a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y les otorgará protección y seguridad plenas en su territorio.

4. Para mayor claridad,

a) Los conceptos "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren de trato adicional a aquel requerido bajo el mínimo estándar de trato a extranjeros de conformidad con el estándar del derecho internacional consuetudinario.

b) La determinación de la existencia de una violación de otra disposición de este Acuerdo u otro Acuerdo internacional no implica que exista una violación al estándar mínimo de trato de extranjeros.

c) "Trato justo y equitativo" incluye la prohibición de negar justicia en procesos penales, civiles o administrativos, de conformidad con los principios generalmente accertados del derecho internacional consuetudinario.

d) El estándar de "protección y seguridad plenas" no implica en ningún caso un trato mejor que el otorgado a los nacionales de la Parte Contratante donde la inversión ha sido realizada.

5. Con sujeción a su legislación, una Parte Contratante deberá proveer asistencia y facilidades para la entrada y la obtención de permisos de trabajo a los nacionales de la otra Parte Contratante involucrados en actividades relacionadas con las inversiones realizadas en el territorio de esa Parte Contratante.

Artículo 3 Trato a la inversión

1. Sin perjuicio de su legislación al momento en que la inversión es efectuada, cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable al que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas con respecto a la operación, manejo, uso, disfrute o disposición de las inversiones.

2. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable al que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas de cualquier tercera parte con respecto a la operación, manejo, uso, disfrute o disposición de las inversiones.

3. El trato más favorable a ser otorgado en circunstancias similares referidas en este Acuerdo, no incluye mecanismos para la solución de disputas de inversión, tales como los incluidos en los artículos 8° (Resolución de Disputas entre las Partes

Contratantes) y 9° (Resolución de Disputas entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante) de este Acuerdo, que se encuentran establecidos, en tratados o acuerdos internacionales de inversión.

4. Las disposiciones de este Acuerdo relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable a aquel que se otorga a las inversiones de los inversionistas de cada Parte Contratante o de cualquier tercera parte, no se interpretará en el sentido que obligue a una Parte Contratante a extender a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de: cualquier área de libre comercio actual o futura, unión aduanera, mercado común, unión económica y de cualquier acuerdo internacional que resulte en instituciones similares; cualquier acuerdo o convenio internacional relacionado en su totalidad o principalmente con tributación; o cualquier acuerdo internacional para la facilitación del comercio transfronterizo en áreas fronterizas, del que una Parte Contratante es parte o se haga en parte.

Artículo 4 Expropiación y compensación

1. Ninguna de las Partes Contratantes expropiará, directa o indirectamente, nacionalizará ni adoptará otras medidas similares (en adelante "expropiación") en contra de las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, salvo que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) por interés público, propósito público o interés social;
- b) bajo procedimientos legales nacionales y respetando el debido proceso;
- c) sin discriminación; y
- d) con indemnización.

2. Se entiende que:

- a) La expropiación indirecta es el resultado de una medida o serie de medidas de una Parte Contratante que tenga efecto

equivalente a una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de propiedad;

b) La determinación acerca de si una medida o serie de medidas de una Parte Contratante constituyen expropiación indirecta exige un análisis caso a caso, basado en los hechos y considerando:

i) El impacto económico de la medida o serie de medidas; sin embargo, el solo hecho de que una medida o serie de medidas tengan efectos adversos sobre el valor económico de una inversión no implica que una expropiación indirecta haya ocurrido;

ii) El alcance de la medida o serie de medidas y su interferencia sobre las expectativas razonables y distinguibles respecto a la inversión;

c) Medidas no discriminatorias de la Parte Contratante diseñadas y aplicadas por propósitos públicos o intereses sociales o con objetivos tales como la salud pública, seguridad y protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta. Salvo en excepcionales circunstancias, como cuando dicha medida o serie de medidas son demasiado severas con respecto a sus fines, que estas no pueden ser razonablemente consideradas como adoptadas y aplicadas de buena fe.

3. La indemnización indicada en el párrafo 1 de este artículo deberá ser adecuada. En este sentido, la indemnización deberá ser equivalente al valor justo de mercado de las inversiones expropiadas inmediatamente antes que la expropiación sea adoptada o que la inminencia de la expropiación sea de público conocimiento, lo que suceda primero, (en adelante, "fecha de valoración"). La compensación también será pagada lo antes posible, de manera efectiva y será libremente transferible.

4. El valor justo de mercado se calculará en una moneda libremente convertible al tipo de cambio de la fecha de valoración. La indemnización deberá incluir intereses al tipo comercial fijado de acuerdo con los criterios de mercado para dicha moneda, acumulados desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. La indemnización será pagada sin demora injustificada, será efectivamente realizable y libremente transferible.

5. Sujeto este artículo, las Partes Contratantes podrán establecer monopolios

estatales, siempre y cuando sea por motivos de utilidad pública o interés social. En este caso, el inversionista recibirá una compensación pronta, adecuada y efectiva, teniendo en cuenta las condiciones establecidas en este artículo.

6. Las Partes Contratantes confirman que la expedición de licencias obligatorias otorgadas de conformidad con los artículos 30 y 31 del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC, no podrá ser cuestionada bajo las disposiciones de este artículo.

Artículo 5 Compensación por los daños o pérdidas. Los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debido a guerra, conflicto armado, revolución o estado de emergencia nacional, insurrección, disturbios o cualquier otro acontecimiento similar, gozarán, en cuanto a restitución, indemnización, compensación u otros arreglos, de un tratamiento no menos favorable a aquel otorgado a sus propios inversionistas o a inversionistas de una tercera parte, cualquiera que sea más favorable para el inversionista involucrado.

Artículo 6 Transferencias

1. Cada Parte Contratante, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en su legislación, permitirá sin demora injustificada, a los inversionistas de la otra Parte Contratante realizar, en moneda de libre convertibilidad, la transferencia de:

- a) El capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión;
- b) Las rentas según lo definido en el artículo 1° (Definiciones);
- c) Los pagos efectuados por un préstamo relacionado con las inversiones;
- d) Nada de lo previsto en el párrafo 1° de este artículo afectará la libre transferencia de una indemnización pagada según los artículos 4° (Expropiación y Compensación) y 5°

(Compensación por Daños o Pérdidas) de este Acuerdo;

e) El producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;

f) Las remuneraciones de nacionales de la otra Parte Contratante que trabajen en relación con una inversión en su territorio.

2. Las transferencias anteriormente mencionadas se deberán efectuar en una moneda libremente convertible y al tipo de cambio aplicable en la Parte contratante que admitió la inversión y en la fecha de transferencia.

3. Las disposiciones de los párrafos anteriores del presente artículo no impedirán que cualquiera de las Partes Contratantes imponga restricciones cambiarias de conformidad con sus leyes y regulaciones aplicables.

Artículo 7. Subrogación. Si una Parte Contratante o la agencia designada por esta realiza un pago a sus inversionistas en virtud de una garantía o un contrato de seguros otorgado contra riesgos no comerciales en relación con una inversión realizada en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última reconocerá:

a) la subrogación, bien sea por ley o por una transacción legal en la Parte Contratante, de cualquiera de los derechos o reclamos por parte de los inversionistas a la Parte Contratante o la agencia designada por esta, así como también;

b) que la Parte Contratante o la agencia designada por esta, está legitimada en virtud de la subrogación, a ejercer los derechos, exigir los reclamos de ese inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

Artículo 8. Resolución de disputas entre las partes contratantes

1. Las disputas que surjan entre Partes Contratantes con respecto a la interpretación y aplicación de este Acuerdo, incluyendo una reclamación alegando que la otra Parte contratante ha violado una de las obligaciones del presente Acuerdo y en consecuencia ha ocasionado perjuicios a un inversionista, deberán ser resueltas, en lo posible, con consultas a través de canales diplomáticos.

2. Si una disputa no puede ser resuelta en los seis (6) meses siguientes, será remitida, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, a un Tribunal de Arbitraje *ad hoc*, de conformidad con las disposiciones de este artículo.

3. El Tribunal de Arbitraje estará conformado por tres miembros, y a menos que las Partes lo acuerden de otro modo, será constituido así: dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, cada Parte Contratante designará a un árbitro. Luego, estos dos árbitros, dentro los tres (3) meses siguientes a la fecha de la última designación, nombrarán a un tercer miembro, que deberá ser nacional de un tercer Estado con el cual ambas Partes Contratantes mantengan relaciones diplomáticas, y quien presidirá el tribunal.

4. Si el Tribunal de Arbitraje no ha sido constituido en los cinco meses siguientes a la recepción de la notificación escrita de la solicitud de arbitraje, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de cualquier otro acuerdo, solicitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia efectuar los nombramientos del caso. Si el presidente es un nacional de cualquiera de las Partes Contratantes o no se encuentra habilitado para ejercer dichas funciones, al miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad e importancia que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes o no se encuentre inhabilitado para ejercer dichas funciones, le será solicitado que realice los nombramientos del caso.

5. El Tribunal de Arbitraje decidirá basado en las disposiciones de este Acuerdo y en los principios del derecho internacional aplicables al asunto en cuestión. El Tribunal adoptará sus decisiones con la mayoría de votos y determinará sus propias reglas de procedimiento. El laudo será definitivo y vinculante para ambas Partes Contratantes. El Tribunal explicará, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, las razones del laudo.

6. Cada una de las Partes Contratantes asumirá los costos del árbitro que designe y de su representación en el proceso arbitral. Los costos relacionados con el

Presidente y demás costos del tribunal, serán asumidos en partes iguales por las Partes Contratantes.

Artículo 9 Resolución de disputas entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante.

1. Tratándose de actos de una autoridad gubernamental, para someter una reclamación a arbitraje, bajo lo previsto en este artículo o a una Corte Local, los recursos administrativos locales deberán ser agotados si así lo exige la ley de la Parte Contratante. En ningún caso, dicho procedimiento podrá exceder los seis meses a partir de la fecha de su iniciación por parte del inversionista y no impedirá que el inversionista solicite la realización de consultas según lo establecido en el párrafo 3 del presente artículo.

2. Cualquier disputa entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en relación con una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante será resuelta, en la medida de lo posible de manera amigable. Cualquier diferencia deberá ser notificada con la presentación por escrito de una notificación de intención, incluyendo información detallada de los hechos y los fundamentos de derecho, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión.

3. Nada de lo previsto en este artículo se interpretará en el sentido de impedir que las Partes de una disputa, por mutuo acuerdo, acudan a una mediación o conciliación ad hoc o institucional, antes o durante el proceso arbitral.

4. Si la disputa no ha sido resuelta en los nueve (9) meses siguientes a la fecha de notificación escrita referida en el párrafo 2 de este artículo, esta podrá ser remitida, a elección del inversionista a:

a) La Corte competente de la Parte Contratante que es Parte de la disputa;

b) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), bajo las reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto a la firma en Washington D. C. el 18 de marzo de 1965.

En caso de que una de las Partes Contratantes no sea un Estado contratante de dicho

Convenio, la disputa podrá ser resuelta conforme al Reglamento CIADI sobre el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos; o

c) Un Tribunal de Arbitraje bajo cualquier otra institución de arbitraje o cualquier otras reglas de arbitraje, acordado por las Partes Contratantes.

5. El inversionista contendiente sólo podrá someter una reclamación a arbitraje si el término establecido en el párrafo 4 de este artículo ha transcurrido y el inversionista contendiente ha notificado por escrito y con noventa (90) días de anticipación a la Parte Contratante de su intención de someter una reclamación a arbitraje. Dicha notificación indicará el nombre y dirección del inversionista contendiente, las disposiciones del Acuerdo que considere fueron violadas, los hechos sobre los cuales se basa la disputa, el valor estimado de los perjuicios y la compensación esperada.

6. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda controversia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales establecidos en los párrafos 4. b) y c) de este artículo.

7. Una vez el inversionista ha sometido la disputa a la corte local competente de la Parte Contratante que corresponda o al CIADI o a cualquiera de los mecanismos de arbitraje anteriormente mencionados la elección de uno u otro foro será definitiva. Sin embargo, el inversionista podrá iniciar o continuar una medida cautelar que no involucre el pago de perjuicios monetarios ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que dicha acción haya sido iniciada con el único propósito de preservar los derechos e intereses del inversionista durante la suspensión del arbitraje. La iniciación o continuación de dicha acción no será considerada como una elección final de uno de los dos foros indicados en este párrafo.

8. El laudo arbitral será definitivo y vinculante para las partes de la disputa. Ambas Partes Contratantes deberán comprometerse a la observancia del laudo.

9. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar por canales diplomáticos, asuntos relacionados con disputas entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante sometidas a procesos judiciales o a arbitraje internacional de acuerdo con las disposiciones de este artículo, a menos que una de las partes de la disputa no haya cumplido con la decisión judicial o el laudo arbitral,

bajo los términos establecidos en la respectiva decisión judicial o laudo arbitral.

10. Un inversionista no podrá presentar una demanda si más de tres (3) años han transcurrido desde la fecha en que el inversionista tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada a este Acuerdo, así como de las pérdidas y perjuicios alegados.

11. Los mecanismos para la resolución de disputas establecidos en este Acuerdo, estarán basados en las disposiciones de este Acuerdo, en la legislación nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio ha sido realizada la inversión, incluyendo las reglas relacionadas con conflicto de leyes, en los principios generales de derecho, y en los principios evidenciados por la práctica general de los estados y aceptada como derecho *y opinio juris*.

12. Antes de decidir sobre el fondo del asunto, el tribunal decidirá sobre las cuestiones preliminares de competencia y admisibilidad.

Al decidir sobre la objeción del demandado, el tribunal deberá pronunciarse sobre los costos y honorarios legales incurridos durante el proceso, considerando si la objeción prosperó o no.

El tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado es frívola o no y deberá proveer a las partes contendientes una oportunidad razonable para comentar. Siguiendo las reglas de arbitraje aplicables, en caso de una demanda frívola, el tribunal deberá condenar en costas a la parte demandante.

13. Cuando un Tribunal dicte un laudo definitivo en contra de un demandado, podrá declarar la violación de una disposición establecida en este Acuerdo y ordenar el pago de perjuicios monetarios y cualquier interés aplicable como resultado de dicha violación, y podrá ordenar el pago de costas y honorarios legales de conformidad con este artículo y las reglas de arbitraje aplicables. El tribunal no será competente para decidir sobre la legalidad de la medida según la legislación interna. Esta disposición no afectará la aplicación del párrafo 11 del presente artículo.

Artículo 10 Otras disposiciones

1. Si, de las disposiciones legales de una Parte Contratante o de obligaciones actuales o futuras derivadas del derecho internacional, diferentes de aquellas contenidas en este Acuerdo, resulta una regulación general o particular entre las Partes Contratantes, estableciendo un trato más favorable a las inversiones de inversionistas que aquel provisto en el presente Acuerdo, dicha regulación deberá prevalecer sobre este Acuerdo en la medida en que sea más favorable.

2. La presentación de la notificación de intención y de otros documentos relacionados con los mecanismos para la resolución de disputas se hará en el lugar designado por las Partes Contratantes en el Anexo I.

Artículo 11 Ámbito de aplicación

1. Este Acuerdo es aplicable a las inversiones existentes al momento de su entrada en vigor, así como a las inversiones realizadas por los inversionistas de la otra Parte Contratante a partir de ese momento en el territorio de una Parte Contratante, de acuerdo con la legislación de esta última. Sin embargo, este Acuerdo sólo aplica a las disputas que surjan posteriormente a la entrada en vigor de este Acuerdo.

2. Nada de lo dispuesto en este Acuerdo obligará a ninguna de las Partes Contratantes a proteger inversiones realizadas con capital o activos provenientes de actividades ilícitas.

Artículo 12. Excepciones.

1. Nada de lo previsto en este Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte o mantenga medidas con el fin de preservar el orden público, incluyendo medidas para proteger los intereses de seguridad esencial del Estado, siempre que dichas medidas:

a) Sólo apliquen cuando exista una amenaza genuina y suficientemente seria contra uno de los intereses fundamentales de la sociedad;

b) No se apliquen de manera que constituya discriminación arbitraria;

- c) No constituyan una restricción oculta a la inversión;
- d) Sean proporcionales al objetivo que pretenden lograr;
- e) Sean necesarias y sean aplicadas y mantenidas sólo mientras sea necesario; y
- f) Sean aplicadas de manera transparente y según la respectiva legislación nacional.

Para mayor claridad, nada de lo que aquí se indica deberá ser interpretado para limitar la revisión de un asunto por parte de un tribunal de arbitraje cuando dicha excepción sea invocada.

Artículo 13. Medidas prudenciales en el sector financiero. No obstante cualquier otra disposición de este Acuerdo, a una Parte no se le podrá impedir adoptar o mantener medidas relacionadas con servicios financieros por razones prudenciales⁴, incluyendo para la protección de inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o para asegurar la integridad y la estabilidad del sistema financiero. Si dichas medidas no están de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo, estas no deberán ser usadas en el sentido de evadir los compromisos u obligaciones de la Parte bajo tales disposiciones, en particular aquellas obligaciones bajo los artículos 4° (Expropiación y compensación) y 6° (Transferencias).

Artículo 14. Medidas tributarias.

1. Excepto lo dispuesto en este artículo, nada en este Acuerdo se aplicará a medidas tributarias.

2. Nada en este Acuerdo afectará los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes bajo cualquier convención tributaria. En el caso de alguna inconsistencia entre las disposiciones de este Acuerdo y aquellas de cualquiera de tales convenciones, las disposiciones de tal convención aplicarán en la medida de la inconsistencia.

3. Las disposiciones del artículo 4° (Expropiación y Compensación) aplicarán a las medidas tributarias alegadas como expropiatorias.

4. Las disposiciones sobre Resolución de Disputas de este Acuerdo se aplican con respecto al párrafo 3 de este artículo.

5. Si un inversionista invoca el artículo 4° (Expropiación y Compensación) como la base para una demanda a arbitraje, de conformidad con el artículo 9° (Resolución de Disputas Entre una Parte Contratante y un inversionista de la Otra Parte Contratante) se aplicará el siguiente procedimiento:

Primero, el inversionista deberá remitirse a la autoridad tributaria competente de la Parte receptora para verificar si la medida tributaria en cuestión involucra una expropiación. En el caso de dicha remisión, las autoridades tributarias competentes de ambas partes deberán consultarse. Sólo si dentro de los seis meses siguientes a la remisión no logran un acuerdo sobre si la medida no involucra una expropiación, o en el caso de que las autoridades tributarias competentes de las Partes Contratantes no se consulten entre ellas, el inversionista podrá someter su demanda a arbitraje según el artículo 9° (Resolución de Disputas entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante).

Artículo 15. Consultas. Las Partes Contratantes deberán consultar entre sí, cualquier asunto relacionado con la aplicación o interpretación de este Acuerdo.

Artículo 16. Disposiciones Finales

1. Ambas Partes Contratantes deberán notificarse entre sí, a través de medios diplomáticos, que han completado los procedimientos internos necesarios para la entrada en vigor de este Acuerdo. Este Acuerdo entrará en vigor en el día sesenta (60) después de la recepción de la última notificación.

2. Este Acuerdo permanecerá en vigor por un período de diez años y se prolongará automáticamente por otro período de diez años. Transcurridos los primeros diez

años, este Acuerdo puede ser denunciado en cualquier momento por cualquiera de las partes contratantes, con una notificación previa de doce meses enviada por medios diplomáticos.

3. Con respecto a las inversiones efectuadas antes de la fecha en que la notificación de terminación de este Acuerdo se haga efectiva, las disposiciones de este Acuerdo permanecerán en vigor por un período adicional de diez (10) años a partir de dicha fecha.

4. Este Acuerdo podrá ser modificado mediante acuerdo escrito entre las Partes Contratantes. Cualquier modificación entrará en vigor bajo los mismos procedimientos requeridos para la entrada en vigor de este Acuerdo.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman este Acuerdo.

Firmado en duplicado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008, en chino, español e inglés, siendo cada texto igualmente auténtico. En caso de diferencias de interpretación, el texto en inglés prevalecerá.

ANEXO I

Presentación de documentos a una Parte, en relación con el artículo 9°

China

El lugar de presentación de la notificación de intención y de otros documentos relacionados con la resolución de conflictos según el artículo 9°, en China es el siguiente:

Ministry of Commerce
2, East Chang An Ave.

Beijing, China
Post Code: 100731

Colombia

El lugar de presentación de la notificación de intención y de otros documentos relacionados con la resolución de disputas según el artículo 9°, en Colombia es:

Dirección de Inversión Extranjera y Servicios
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Calle 28 N° 13 A-15
Bogotá, D. C. - Colombia

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Senadores y Representantes:

En nombre del Gobierno Nacional, y de conformidad con los artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2, y 224 de la Constitución Política, presentamos a consideración del Honorable Congreso de la República el proyecto de ley "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".

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. El Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones que se presenta a consideración del Congreso de la República, constituye un paso importante para el fortalecimiento de las relaciones económicas colombo-chinas.

Hoy en día, China es una de las más importantes economías emergentes del mundo. Su capacidad de exportación se aumentó entre 2007 y 2008 un 132%. Su capacidad de demandar bienes y servicios, especialmente por su densidad demográfica, la hacen un mercado atractivo para los inversionistas. En el

2008 China recibió IED por 108.000 millones de dólares, convirtiéndose en el tercer receptor mundial de inversión extranjera¹.

Fortalecer las relaciones con este país oriental mediante este Acuerdo, constituye un acercamiento importante de Colombia hacia el Pacífico 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.

El potencial de los países asiáticos como exportadores de capital se refleja en el Reporte Mundial de Inversiones del 2009 (UNCTAD), de conformidad con el cual, las salidas de IED de Asia meridional, oriental y sudoriental aumentaron el 7% en 2008, alcanzando 186.000 millones de dólares, debido principalmente a grandes flujos procedentes de China.

China ha ganado terreno como fuente importante de IED: en 2008 ocupó el decimotercer puesto en el mundo y el tercero entre todas las economías en desarrollo y en transición. La IED de China ascendió a 52.000 millones de dólares en 2008, el 132% más que en 2007. A principios de 2009, los flujos de salida de ese país han seguido aumentando. De conformidad con el Reporte Mundial de Inversiones de 2009 (UNCTAD) China fue el principal receptor de IED de los países asiáticos en 2008. Hong Kong siguió, con entradas de U\$63.003 millones.

Con lo expuesto se evidencia aún más que el Asia se está estructurando como un importante eje de la economía y el desarrollo mundial. Colombia no puede ser ajena a este proceso y venimos trabajando en una estrategia fuerte de acercamiento al Pacífico asiático que se compone de varios elementos, entre ellos, la negociación de Acuerdos Internacionales de Inversión como herramientas fundamentales para la atracción de IED a nuestro país y para la protección de la inversión de colombianos en Asia.

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 país. Dentro de este contexto enfatizamos los siguientes acontecimientos:

- El Honorable Congreso de la República aprobó la Ley 963 de 2005 que pretende generar confianza a los inversionistas

nacionales y extranjeros mediante la suscripción de Contratos de Estabilidad Jurídica. Esta iniciativa es una herramienta indispensable para estimular el aumento de la inversión privada que necesita el país para obtener el crecimiento económico esperado.

- Se han realizado modificaciones al Estatuto de Inversiones Internacionales (Decreto 2080 de 2000) que pretenden garantizar la contribución de las inversiones al crecimiento económico del país así como depurar los procedimientos de registro de la inversión. De esta forma se garantiza tanto el control por parte del Estado como la simplicidad y la claridad de los trámites que debe realizar el inversionista para hacer efectiva su inversión.

- El Honorable Congreso de la República ha aprobado recientemente mediante leyes varios tratados con características similares al que hoy se presenta. Tales tratados también fortalecerán las condiciones en Colombia para atraer inversión extranjera:

El Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Colombia y España, el cual se encuentra en plena vigencia, fue aprobado por el Honorable Congreso de la República mediante Ley 1069 de 2006. Así mismo, el Honorable Congreso aprobó Acuerdos semejantes celebrados por Colombia con Perú (Leyes 279 de 1996 y 801 de 2003), Suiza (Ley 1198 de 2008), así como Tratados de Libre Comercio que cuentan con un capítulo de inversión, tales como los suscritos con Chile (Ley 1189 de 2008) y con Honduras, Guatemala y El Salvador - Triángulo Norte- (Ley 1130 de 2008).

El mejoramiento de las condiciones de seguridad física y jurídica y el repunte en el crecimiento económico han sido percibidos positivamente por inversionistas extranjeros que reconocen los esfuerzos de Colombia por mejorar el clima de inversión, destacando las condiciones favorables del país para desarrollar sus negocios. La aprobación por parte del Honorable Congreso de la República y la consecuente ratificación del Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República Popular China, impulsará la realización de nuevas inversiones recíprocas y motivará a los inversionistas extranjeros a permanecer en el país. Además, representa un logro más dentro del afianzamiento de nuestras relaciones con la República Popular China.

La presente ponencia consta de cuatro partes. En la primera se expone la política pública en materia de inversión extranjera. En la segunda, se destaca la importancia de la inversión extranjera para el desarrollo económico, sustentada en cifras sobre la inversión extranjera entre Colombia y China. En la tercera, se expone el contenido del Acuerdo y en la cuarta, se presentan las conclusiones.

1. LA POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DE INVERSIÓN

Este Acuerdo se enmarca dentro de las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo "Estado Comunitario: Desarrollo para Todos" 2006-2010 cuyo Capítulo IV establece que el Gobierno desarrollará una política integral para atraer inversión extranjera, teniendo en cuenta que los flujos de capital extranjero facilitan el acceso a tecnologías y conocimientos y contribuyen a la consistencia macroeconómica del país. Así mismo, este Plan de Desarrollo reconoce la irrupción de China e India en el mercado global.

Pero el interés por la atracción de inversión extranjera al país no se limita al Plan de Desarrollo 2006-2010. Se trata de una política consistente que se remonta al Plan de Desarrollo "Hacia un Estado Comunitario", en el que se planteó la suscripción de tratados bilaterales de inversión como política pública encaminada al desarrollo económico.

La relación positiva entre los Acuerdos de Inversión suscritos con países altamente exportadores de capital y el aumento de los flujos de inversión extranjera directa hacia un país ha sido analizada en estudios econométricos⁴ permite concluir que este tipo de acuerdos no solo son instrumentos importantes para el desarrollo económico del país, de conformidad con lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo. Adicionalmente, estos acuerdos también permiten proteger las inversiones nacionales en el extranjero.

Siguiendo estas directrices, 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, 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 6 países (Suiza, México, Estados Unidos, Canadá, Perú y Reino Unido) y se encuentran en proceso de negociación acuerdos con 3 países (Japón, Francia y Alemania).

La ratificación del Tratado Bilateral de Inversión entre Colombia y China hace parte de una tendencia coherente y generalizada, ya que tanto a nivel mundial como en Colombia, se ha visto en reiteradas ocasiones la importancia de este tipo de Acuerdos para atraer los flujos de inversión directa de los países exportadores de capital a países en desarrollo, con el fin de aprovechar su efecto positivo sobre los países receptores de inversión.

Además de responder a la tendencia mundial en materia de promoción de inversiones, este Convenio constituye una manera para que Colombia se posicione competitivamente frente a otros Estados en vía de desarrollo que ya ofrecen un amplio número de tratados de inversión.

2. IMPORTANCIA DEL ACUERDO PARA COLOMBIA

¿Por qué es importante la inversión extranjera para Colombia?

De conformidad con el Reporte Mundial sobre la Inversión de 2008⁵, los países en desarrollo recibieron los mayores flujos de entrada de Inversión Extranjera Directa (IED) jamás conseguidos (500.000 millones de dólares), lo que representa un aumento del 21% con respecto a 2006. Los países menos adelantados (PMA) atrajeron en 2007 IED por valor de 13.000 millones de dólares, lo que también constituye un récord. Al mismo tiempo, los países en desarrollo adquirieron cada vez más importancia como fuentes de IED, ya que sus inversiones alcanzaron un nuevo máximo de 253.000 millones de dólares, principalmente gracias a la expansión de las empresas transnacionales asiáticas en el extranjero.

Para el año 2009 se proyectó, según el Reporte Mundial sobre la inversión de 2009⁶, que los flujos de IED bajarían de 500.000 millones de dólares a 400.000 millones debido a la crisis financiera internacional. Sin embargo, a pesar del fuerte descenso los niveles para los países en desarrollo se mantienen altos.

Una de las preocupaciones principales de los países en desarrollo como Colombia es la capacidad de atracción de inversión extranjera, por esta razón, grandes esfuerzos y recursos se enfocan en lograr

mejoras sustanciales en temas como la seguridad física, la seguridad jurídica y el clima de inversión como factores que estimulan la atracción de inversión extranjera. En los últimos años Colombia ha logrado consolidarse como uno de los países más atractivos como destinos de inversión extranjera a nivel latinoamericano y mundial.

En este sentido, de acuerdo con el reporte *Doing Business* del Banco Mundial del 2009, en 2008 Colombia se ubicó dentro de los países líderes en reformas que facilitan la realización de negocios a nivel mundial y como primero en Latinoamérica. La facilidad para iniciar negocios es uno de los factores que los inversionistas toman en cuenta en la decisión de iniciar una inversión. En este mismo informe para el año 2010, Colombia ascendió 16 puestos en la clasificación de los países donde es más fácil crear empresa y poner en marcha un negocio, pasando de la posición 53 en el 2007 a 37 en 2010 entre 181 países, superando en Latinoamérica a países de larga tradición en la atracción de inversión extranjera como Chile (puesto 49) y seguido por México (51) y Perú (56). Como queda claro el esfuerzo del Gobierno Nacional se ve reflejado a nivel internacional ya que en cuestión de tres años 2007-2010 Colombia ascendió 42 posiciones en el listado de países donde se es más fácil hacer negocios del Banco Mundial – reporte *Doing Business*.

La Inversión Extranjera Directa (IED) fomenta el desarrollo económico interno al complementar las fuentes de financiación locales. Evidencia de esto en nuestro medio se recoge en palabras de la Honorable Corte Constitucional "A juicio de esta Corporación, las exigencias del mundo contemporáneo y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social". (Sentencia C-150/09. Expediente N° LAT-328. Revisión constitucional de la Ley 1198 de 2008 (6 de junio) por la cual se aprueba el "Convenio entre la República de Colombia y la

Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo". M. P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO).

En la misma sentencia en su intervención el Ministro de Comercio Industria y Turismo señaló: "La inversión extranjera representa para Colombia beneficios importantes ante la necesidad de fomentar la inversión que se realiza más allá de las fuentes internas. Además, contribuye en contrarrestar el bajo nivel de ahorro privado; aumentar la base gravable para efectos impositivos y contar con recursos de financiación diferentes a los tradicionales como el petróleo, cuya producción decae".

La importancia de la inversión extranjera para Colombia, se refleja en elementos fundamentales para el desarrollo del país tales como la generación de empleo, la transferencia de tecnología, la contribución al crecimiento de la economía entre otros. Para no ir más lejos, un estudio de la Fundación para la Educación y el Desarrollo (Fedesarrollo) denominado "Impacto de la inversión extranjera en Colombia"⁷ arroja significativas conclusiones sobre la importancia de la inversión extranjera para nuestro país, las cuales se resumen a continuación:

- "La inversión extranjera directa en Colombia ha contribuido, por lo menos, con un punto porcentual de crecimiento anual del PIB en promedio en los últimos cinco años".

Gracias a la política del Gobierno Nacional en material de atracción a la inversión extranjera, en el año 2008 Colombia reportó una cifra récord de recepción de IED. Para el 2008, el monto total de inversión extranjera acumulada en el país alcanzó los US\$10.564 millones, lo que representa un incremento del 16.7% con respecto a los acumulados a 2007⁸. Este es el mayor monto de IED en la historia económica del país.

Puesto en porcentajes, esto quiere decir que desde el año 2002, la creciente inversión extranjera ha contribuido en más de un 1% al PIB nacional anual; tendencia que ha sido progresiva en el tiempo hasta alcanzar la extraordinaria proporción del 4.4% del PIB de Colombia en el año 2008.

En Latinoamérica y el Caribe el incremento fue del 13% en el 2008 cifra significativa teniendo en cuenta que para el mismo año la caída de la IED en el mundo fue de 14% y las cifras preliminares para el año 2009 de 96 países mostraban una caída del 44% comparado con el año inmediatamente anterior. Por tal razón, la competencia por la atracción de IED entre los países en desarrollo se convierte en una de las principales preocupaciones de la poscrisis.

- "La inversión extranjera juega un papel central para mitigar los efectos que puede tener la crisis internacional sobre la economía colombiana".

Los resultados mencionados son aún más relevantes en la coyuntura de la crisis financiera global, donde la disponibilidad de recursos para la inversión extranjera se disminuye y la tendencia suele ser la de desinversión. El hecho de que la inversión extranjera hubiera aumentado sustancialmente en el año 2008 y que la reducción de 2009 fue inferior al nivel mundial, evidencia claramente la confianza que los inversionistas extranjeros siguen depositando en nuestro país pese a las actuales adversidades que enfrentan los mercados del mundo y de la región.

Adicionalmente, los auges de IED han contribuido favorablemente a la financiación del déficit corriente de la economía, constituyéndose en una fuente importante de acumulación de reservas internacionales, al tiempo que han contribuido al fortalecimiento del peso colombiano, dando mayor liquidez y solvencia externa a la economía.

Por último vale la pena mencionar que varios de los proyectos de infraestructura que el Gobierno pretende implementar como parte de su plan anticíclico, cuentan con aporte de inversión privada de origen extranjero. La vinculación de inversionistas foráneos es vital para el desarrollo de una infraestructura energética, de transporte y de comunicaciones moderna que aligere los costos de producción para el consumo interno y para la exportación, tal y como se requiere en Colombia en el siglo XXI.

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

Nuestro país se ha convertido en los últimos años en un centro regional y en una plataforma exportadora para algunas empresas

extranjeras. Las empresas multinacionales (EMN) han llevado a cabo procesos de racionalización y han centralizado sus sedes administrativas, de producción, de mercadeo y de servicios (contabilidad, publicidad, etc.) en nuestro país.

El desempeño de las EMN en Colombia ha definido algunas características de las empresas receptoras, entre las que se resalta la mayor utilización de mano de obra calificada.

Dado el alto grado de sofisticación de las EMN, involucradas por regla general en sectores industriales o comerciales de alta complejidad, suele ser el caso que estas requieran de trabajadores especializados, con los conocimientos técnicos suficientes para cumplir con las exigencias propias de la actividad económica desarrollada.

- *"Las empresas con inversión extranjera directa pagan mayores salarios".*

La encuesta empresarial efectuada por Fedesarrollo arrojó que, en comparación con empresas colombianas pertenecientes al mismo sector, las empresas multinacionales suelen pagar mayores salarios y mejores beneficios laborales para sus empleados. La razón radicaría en que las EMN tienden a ser más eficientes y productivas, lo que les permitiría invertir mayores sumas en capital humano.

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

El aporte de la IED se ha traducido en una mayor industrialización y mayores inversiones en servicios públicos (energía eléctrica, telecomunicaciones e infraestructura), en la minería (carbón y ferro níquel), en sector de hidrocarburos y sector financiero.

La incidencia de la IED en estos sectores de alta demanda de bienes de capital repercute directamente en la renovación y actualización tecnológica del país. En el caso colombiano, la evolución reciente de los mercados internacionales con la presencia de inversión extranjera genera grandes oportunidades para los empresarios en la obtención de un sistema integrado de producción, distribución y comercialización propio de un

mercado globalizado de bienes y servicios⁹.

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

La responsabilidad social corporativa es un concepto que tuvo origen en los modelos de negocio anglosajones. Poco a poco y por cuenta de la globalización, la responsabilidad social corporativa se ha ido extendiendo por todo el mundo. Colombia no es la excepción. La llegada de EMN trae consigo la implementación de modelos de buen gobierno corporativo, basados en las acciones de impacto social y en el involucramiento con la comunidad de parte de las empresas.

En la medida en que la responsabilidad corporativa puede modificar el comportamiento del consumidor (quien puede mostrar predilección por productos provenientes de empresas responsables socialmente), se crea una competencia sana que da valor agregado a las empresas que la practican. Así, la responsabilidad corporativa practicada por las EMN puede tener el efecto multiplicador de ser imitada por las empresas nacionales que quieren competir con las multinacionales.

¿Y cómo se refleja ello en el flujo de inversiones entre Colombia-China?

Entre el 2000 y el 2009, Colombia recibió de China US\$13.9 millones los cuales, durante los último 5 años fueron destinados principalmente a los sectores de transporte, con el 80.6% del flujo total de inversión; seguido por el sector comercio, con el 13.9% del total de IED en el periodo 2005-2009; industria, con una participación del 2.3%; y minería con el 1.9%. El restante 1.4% se encuentra en otros sectores.

Dentro de los países asiáticos que más invierten en Colombia entre 2000 y 2009, China ocupa el cuarto lugar con una participación de 7.3% dentro de la cifra total para esta región que fue de US\$190.7 millones.

En el 2009 la inversión de China en Colombia aumentó en un 221.3% al pasar de menos 300 mil dólares a 600 mil dólares. De la IED que proviene de Asia a Colombia durante el 2009, se encuentra que el 6.4% corresponde a China. Durante

el año 2009, la IED en Colombia proveniente de China se dirigió exclusivamente al sector industrial, al captar el 100% de flujo total.

Ahora bien, se ha expuesto suficiente sobre los beneficios que la inversión extranjera reporta a Colombia como país receptor de capital, y se ha expuesto que aumentar la inversión extranjera directa es el interés principal de nuestro país al suscribir el Acuerdo. Sin embargo, no sobra destacar que debido al carácter bilateral del Convenio entre la República de Colombia y la República Popular China sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, los inversionistas colombianos en China también gozarán de los beneficios y estándares de protección acordados entre los dos países.

Debe decirse acerca de los inversionistas chinos en Colombia y colombianos en China, 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.

Por los argumentos enunciados en este documento, resulta benéfica para nuestro país la ratificación del Acuerdo de Promoción y Protección. 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 China¹⁰; razón adicional para considerar la ratificación de este Acuerdo como un elemento para mantener a Colombia dentro de la competencia por atraer inversión China.

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta evidente que este Acuerdo, y los demás instrumentos y acciones de integración, serán un aporte al dinamismo y fortalecimiento de las relaciones entre Colombia y China. A continuación se entrará a analizar su contenido.

3. EL ACUERDO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITO ENTRE COLOMBIA Y CHINA

Los avances ocurridos recientemente, tanto en el mundo como en el Hemisferio, generan en el campo del derecho retos importantes frente a los cuales es indispensable el diseño de instrumentos como los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones que, manteniendo su

compatibilidad con la normatividad interna, incentiven la atracción de capitales al garantizar la protección de la inversión extranjera según estándares internacionales.

El objetivo principal 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 favorable 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 lograr este objetivo, en dicho instrumento se establecen compromisos relacionados con el tratamiento que se otorgará al inversionista (trato nacional y trato de Nación más favorecida), los estándares de responsabilidad que asumen los Estados con respecto a los inversionistas del otro Estado (nivel mínimo de trato), el establecimiento de reglas para la compensación al inversionista en caso de expropiación, y la transferencia de los capitales vinculados a la inversión. Además, mediante estos tratados se establecen procedimientos claros de solución de controversias.

Es importante señalar que para un correcto entendimiento y aplicación del acuerdo se hace necesario definir claramente quiénes son los sujetos destinatarios de este (definición de inversionista) y qué tipo de actividades o transacciones económicas serán cubiertas por el mismo (definición de inversión). También se deben definir otros elementos necesarios para otorgar mayor claridad y eficacia al acuerdo, tales como, las reglas para su entrada en vigor, terminación y las condiciones de aplicación en el tiempo y el espacio.

Para 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.

Es así como se reiteraron cláusulas compatibles con nuestra Constitución y a las que se ha referido la Honorable Corte Constitucional cuando ha tenido la oportunidad de revisar las leyes aprobatorias de otros tratados de esta misma naturaleza. Fue así como, 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. De la misma manera, para que el tratado sea concordante con el artículo 58 de la Constitución 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. 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. Las cláusulas que desarrollan los compromisos adquiridos se describen a continuación:

En el Preámbulo se establece que el Acuerdo tiene por finalidad la intensificación de la cooperación económica para el beneficio mutuo de ambos países, la creación de condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas y la generación de iniciativas de negocios por parte de los inversionistas de ambos países.

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 nivel mínimo de trato que comprende un trato "justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" a sus inversiones. Este trato debe ser otorgado por China o Colombia de conformidad con un mínimo estándar internacional, guardando equivalencia con aquel trato dado a los propios inversionistas nacionales.

Adicionalmente, el Acuerdo obliga a las Partes a proteger y no obstaculizar las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, con sujeción a sus leyes y regulaciones internas.

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 OMC11.

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.

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.

4. CONCLUSIONES

El Acuerdo que hoy ponemos a su consideración es una herramienta importante que establece un marco favorable para las inversiones internacionales recíprocas entre Colombia y China. Sirve además como mecanismo de promoción de las inversiones de China en Colombia. 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, logrando de esta forma consolidar el proceso de modernización de la economía colombiana y la inserción apropiada del país al mercado global.

Colombia está ofreciendo a los inversionistas extranjeros, con la ratificación de este Acuerdo, un claro mensaje de aceptación de los estándares internacionales para la protección de las inversiones.

Señores Congresistas, Colombia posee una posición geográfica estratégica en el continente, es un país favorecido por la naturaleza y contamos con un recurso humano excepcional. Sin embargo, factores aislados de inseguridad física y jurídica han alejado la inversión extranjera de nuestro país. Por tal razón se debe avanzar en un esfuerzo conjunto para que la inversión extranjera existente se consolide y sirva de promoción a futuras inversiones.

Teniendo en cuenta los motivos antes expuestos, el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo, le solicita respetuosamente al Honorable Congreso de la República, aprobar el proyecto de

ley "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 y Representantes,

El Ministro de Relaciones Exteriores,
Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,
Luis Guillermo Plata Páez.