



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - Nº 1420

Bogotá, D. C., miércoles, 2 de diciembre de 2020

EDICIÓN DE 30 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA
ACTA NÚMERO 18 DE 2020

(noviembre 19)

En la ciudad de Bogotá, D. C., siendo las 9:15 a. m. el día jueves 19 de noviembre de 2020, se reunieron en sesión formal virtual, los Miembros de la Comisión Tercera Constitucional Permanente con el fin de poner a consideración el siguiente Orden del Día.

ORDEN DEL DÍA

Para la Sesión Ordinaria del día jueves 19 de noviembre de 2020

Hora: 09:00 a. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Debate de Control Político:

Citados: a la señora Ministra de Justicia y del Derecho, doctora *Margarita Cabello Blanco*; (actual doctor *Wilson Ruiz Orejuela*), al señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo, doctor *José Manuel Restrepo Abondano*; al señor Ministro de Hacienda, doctor *Alberto Carrasquilla Barrera*; al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, doctor *Camilo Gómez Alzate*; e invitada a la doctora Presidenta de Procolombia, doctora *Flavia Santoro Trujillo*, doctor *José Manuel Álvarez*, Director del Departamento de Derecho Económico, Universidad Externado de Colombia, doctor *Eduardo Zuleta*, Socio de Zuleta Abogados, VicePresidente de la Cámara de Comercio Internacional y Profesor Adjunto de la Universidad Georgetown y al doctor *Andrés Cárdenas Muñoz*, socio de la firma 1493 y

Director de Cyrci de la Universidad Externado de Colombia; a un debate de control Político sobre “*La Política de Defensa Jurídica Internacional del Estado, Respecto a Tratados de Inversión y sus Consecuencias Económicas*” temática la cual continúa siendo una problemática urgente y vigente en nuestro país.

En cumplimiento a las Proposiciones números 15 y 21 de 2020, suscrita por la Honorable Senadora *Emma Claudia Castellanos*.

CUESTIONARIO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

1. Indique cuántos y cuáles son los tratados internacionales en materia de inversión que se encuentran vigentes para Colombia.
2. ¿Con cuáles países tiene actualmente Colombia TLC que tengan un capítulo de Inversión Extranjera dentro del tratado? ¿Con cuáles no tiene TLC, pero sí tratado de inversión?
3. ¿Desde el año 2000 en cuántas veces ha sido demandada Colombia ante el Ciadi, por violaciones al derecho internacional de inversiones? ¿Cuáles fueron las razones de los inversionistas en cada una de esas demandas?
4. Aclare el estado actual de cada uno de esos procesos desde el año 2000 donde Colombia es la parte demandada en el Ciadi ¿En cuales se ha condenado al país, en cuales ha salido absuelto, en cuales se concilió y cuales están en Estado preliminar?
5. Indíquese los siguientes datos por cada uno de los procesos:
 - a. Defensora por Colombia (Banda de experticia según Chambers and Partners Guía World Wide para arbitraje internacional

- o ley internacional pública para el año de inicio del litigio).
- b. Abogado defensor por Colombia (Banda de experticia según Chambers and b. Abogado defensor por Colombia (Banda de experticia según Chambers and Partners Guía World Wide para arbitraje internacional o ley internacional pública para el año de inicio del litigio).
 - c. Firma defensora por inversionista (Banda de experticia según Chambers and Partners Guía World Wide para arbitraje internacional o ley internacional pública para el año de inicio del litigio).
 - d. Abogado defensor por inversionista (Banda de experticia según Chambers and Partners Guía World Wide para arbitraje internacional o ley internacional pública para el año de inicio del litigio).
 - e. Miembros del tribunal Arbitral. Cuál fue el seleccionado por Colombia y cuál por el inversionista en cada caso.
 - f. Pretensiones del inversionista en la demanda.
 - g. Resumen y Sentido del laudo si existe.
 - h. Cuantía de la condena a Colombia de haber sido condenada.
 - i. Gastos de representación jurídica.
6. De haber casos con resultados exitosos (Laudo de absolución o conciliación conveniente), indique cuál considera que fueron los aciertos en la estrategia jurídica que se ejecutó en el litigio.
 7. ¿Cuáles son los protocolos de Colombia con el fin de integrar y garantizar el trato nacional, el trato de nación más favorecida, el trato mínimo, el trato justo y equitativo, y la seguridad plena con el fin de evitar violar una obligación internacional o cometer un ilícito internacional?
 8. ¿En cuáles casos Colombia ha tenido que utilizar la figura de expropiación o medidas equivalentes según el derecho internacional (interferencias, punto de partida textual, pérdida de control, revocación o negación de permisos, hostigamiento e inconsistencias)?
 9. ¿Según su criterio Colombia aún tiene una estructura de promoción inversión extranjera colonialista?
 10. ¿Cuáles son los protocolos de Colombia en materia de protección de pre – inversiones?
 11. ¿Colombia en sus tratados de inversión acepta las cláusulas paraguas?
 12. ¿Usted cree que Colombia tiene un buen manejo de inversión extranjera coherente con el país y con las necesidades de los inversionistas?
 13. ¿Qué le falta a Colombia para ser un país más llamativo para ser localizado como nación deseable para invertir?

RIESGO DE INCUMPLIMIENTO VIRTUD COVID-19

1. ¿El Covid-19 ha imposibilitado a Colombia cumplir con sus obligaciones derivadas de tratados de inversión?
2. ¿Quiénes han asumido los riesgos de caso fortuito o fuerza mayor dentro de relaciones contractuales con inversionistas internacionales? ¿Colombia o los inversionistas? Indique y discrimine la distribución de riesgos en cada contrato que se encuentra en riesgo de incumplimiento y posible resolución internacional de controversias.

Además ¿señale cuáles contratos se han podido cumplir o se cumplirán aplicando la teoría de la imprevisión?

3. ¿De las decisiones derivadas de las facultades excepcionales del Presidente Duque, así como de los decretos que impiden la realización de algunas actividades económicas, existe algún inversionista afectado? Indique cuáles y a qué sector económico pertenece.
4. ¿El Estado colombiano ha recibido asesoría en derecho internacional público, o de inversiones derivado de los riesgos del Covid?

De ser así, informe el bufete contratado, los abogados y sus países de procedencia.

5. El año pasado Fitch Ratings informó que el país mantiene la calificación de riesgo BBB, pero con perspectiva negativa, ¿cree usted que derivado del Covid-19 se disminuya la calificación de riesgo del país? ¿A qué nivel se espera disminuya esta calificación?
6. ¿Entre enero y abril aumentó la inversión extranjera un 141% respecto al año pasado, ¿cuál será la tendencia de los próximos cuatro meses?
7. ¿Han demandado a Colombia ante la Ciadi, por incumplimiento de las obligaciones por Covid-19?

DE LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LOS LITIGIOS ANTE INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

1. ¿Cuánto dinero por año ha perdido Colombia en disputas internacionales de inversión desde el año 2000?
2. ¿El dinero usado para pagar condenas derivados de laudos arbitrales de dónde salieron? Discriminar por año desde el 2000.

III

Lo que propongan los Honorables Senadores

IV

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Secretario General,

Rafael Oyola Ordosgoitia.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muy buenos días para todos, a todos los compañeros de la Comisión Tercera, a los invitados, a los citados a este debate del Gobierno nacional, al Secretario, a todo el equipo de la Comisión, señor Secretario por favor llame a lista.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Sí señor Presidente, Honorables Senadores, buen día para todos:

Aguilar Villa Richard Alfonso

Bolívar Moreno Gustavo

Castellanos Emma Claudia

Cepeda Sarabia Efraín José

Gnecco Zuleta José Alfredo

Guerra de la Espriella María del Rosario.

Se hicieron presentes los Honorables Senadores:

García Zuccardi Andrés Felipe

Gómez Amín Mauricio

Marulanda Gómez Iván

Palacio Mizrahi Édgar Enrique

Ramírez Cortés Ciro Alejandro

Villalba Mosquera Rodrigo.

Se excusó el Honorable Senador:

Barguil Assis David Alejandro.

No asistieron los Honorables Senadores:

Araújo Rumié Fernando Nicolás

Cristo Bustos Andrés

Díaz Contreras Édgar

Hoyos Giraldo Germán Darío.

Señor Presidente, le informo que han contestado a lista seis Honorables Senadores, hay quórum para deliberar.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Secretario por favor lea el Orden del Día.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Sí señor Presidente, esta leído el Orden del Día, Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Cuántos Senadores tenemos ya en plataforma.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Siete Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Todavía no hay quórum decisorio, entonces la Senadora Emma Claudia.

Honorable Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella:

Pero puede anunciar proyectos.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Vaya anunciado el proyecto de las conjuntas.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Vamos anunciar un proyecto en comisiones conjuntas, para ser debatido en la próxima sesión, de las Comisiones Económicas Tercera de Senado y Cámara, Proyecto de Ley número 350/2020 Senado – 143/2020 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas en materia de financiamiento para la reactivación del sector agropecuario, pesquero, acuícola, forestal y agroindustriales*, esta leído el proyecto señor Presidente, en cumplimiento al acto legislativo 03 en su artículo octavo.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Ya tenemos a la Senadora Emma Claudia, cuántos Senadores tenemos ya en plataforma, ¿ha ingresado algún otro?

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Siete Presidente, podemos dar inicio al debate, Presidente sobre ese tema, existen unas excusas.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Quiénes están de los citados presentes.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Haber Presidente, le manifiesto que el Ministro de Justicia, presentó excusa y esta el doctor Francisco José Chaux en plataforma, el doctor Juan Pablo Zarate Viceministro de Hacienda y la doctora Laura Valdivieso, Viceministra de Comercio, delegada por el señor Ministro de Comercio.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Okey y el doctor Camilo Gómez.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

El doctor Camilo Gómez lo vi en plataforma, Presidente.

Doctor Camilo Gómez Alzate Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

Aquí estoy Presidente, un saludo para todos los Senadores.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Ahí está el doctor Camilo.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Bienvenidos todos los citados al debate, que se encuentran presentes, Senadora citante, que va hacer

el debate que es la Senadora Emma Claudia, tiene la palabra, para que demos inicio a este debate.

Honorable Senadora Emma Claudia Castellanos:

Un saludo a todos, gracias Presidente, a los Senadores integrantes de esta comisión, también un saludo muy especial, a los Viceministros de despacho presente, al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y especialmente a nuestros invitados, los doctores Andrés Cárdenas, José Antonio Rivas, Eliza Botero quienes muy amablemente nos acompañan en este debate, para aportar con sus amplios conocimientos en derecho de la inversión extranjera y arbitraje.

Este debate es la oportunidad para aportar a la política de promoción de inversión extranjera y formular propuestas con el fin de evitar que los beneficios que esta se esfumen, en arbitrajes internacionales, donde el Estado colombiano sea condenado por incumplir obligaciones.

En primer lugar, Colombia fue uno de aquellos países que se abrió al pragmatismo de la inversión extranjera, partir y nos toca recordar desde la Constitución del 91, con el fin de aprovechar los efectos de la globalización en la economía, y la interdependencia de los Estados para facilitar mayores flujos de inversión, que complementan no solamente el ahorro nacional y permiten financiar grandes proyectos de infraestructura y expansión industrial, la promoción de inversión extranjera directa, se convirtió en una necesidad para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social.

Por lo anterior, Colombia no solo adecuo su legislación para permitir, el flujo de capitales, sino que comenzó a firmar tratados de libre comercio y tratados bilaterales de inversión, hoy tenemos 19 tratados de inversión vigentes, como ven en la imagen, varios de ellos con capítulo de inversión en TLC y acuerdos para la protección recíproca de inversiones, que permiten el arbitraje inversor-Estado.

Ahora el pensamiento económico dominante afirma que la inversión extranjera es beneficiosa para los países pobres, pero hay varios críticos, que han señalado que puede ser positiva o negativa dependiendo de cómo se desarrolle y regule, a pesar de que Colombia ha hecho esfuerzos inmensos a un tiene grandes retos, como la creación de empleo, las trasferencias de las nuevas tecnologías, el fortalecimiento de la conexión con el estado de origen de inversión y los mercados internacionales, por supuesto mirando el incremento de los ingresos, por impuestos recaudados.

Con lo que, de forma indirecta, se aumentan la productividad, la competitividad local y se contribuye a reducir los índices de pobreza, examinemos por un momento, el panorama de América Latina a mediados del año 2000, con el surgimiento de los tratados de libre comercio y los tratados bilaterales de inversión.

Efectivamente se incrementaron en la región, el flujo de capital extranjero, generando empleo y desarrollo, sin embargo, en la última década, las demandas por parte de inversionistas, han aumentado, según el centro internacional de arreglo de diferencias relativas e inversiones, para este año América Latina, escuchen bien Senadores, ocupa el segundo lugar en número de casos, registrados en el mundo, con una participación del 32%, datos analizados por el Instituto de arbitraje de diferencias.

En el 2019 las demandas de la región crecieron a 282, de las cuales el 69% de los casos los inversores salieron beneficiados y los Estados fueron los grandes perjudicados, además el 58% de los casos donde el tribunal se manifestó, los árbitros han pronunciado laudo, a favor del inversor.

Como observan en la gráfica, los países más afectados han sido en su orden, Venezuela, con pérdidas que superan los 18 mil millones de dólares, seguido de Argentina con más de 9 mil millones de dólares, después Ecuador, con unas cifras que superan los dos mil millones de dólares y luego Bolivia con un poco menos de mil millones de dólares.

Para entender la magnitud de la afectación de las finanzas públicas en cada país, analicemos las siguientes cifras, los 9.226 millones de dólares, que ha pagado a Argentina, equivalen al doble de su presupuesto de inversión en educación para el 2020 y tres veces el presupuesto para su sistema de salud, es decir que con el dinero pagado hubieran cubierto, ambos aspectos del presupuesto, los 2.224 millones de dólares que pagó Ecuador, equivalen al 50% de su presupuesto para salud en este año.

Así mismo equivalen a 1.3 veces la proyección para la inversión en el plan casa para todos, que busca financiar la adquisición de vivienda de interés social, algo similar a nuestro fondo nacional de vivienda, los nueve mil, dos millones de dólares en Bolivia, equivalen al 13% del ingreso del PIB, del país en el 2019, ahora sorprenda, escuchen queridos colegas y Senadores y también todos los que hoy nos están acompañando, que para el 2020, los países de América Latina, cuando más caso ante la Ciadi, Colombia y Perú.

Por lo anterior resulta cierta la afirmación de la Cepal, de la casi insistente relación entre la inversión extranjera directa, y su aporte a la disminución de los indicadores de pobreza, al compararse Latinoamérica, con otras regiones, como el este de Asia, donde abundan casos, usualmente exitosos, en términos de desarrollo económico.

Dicha región se caracterizó por la definición de una política, tecnológica y al respaldo a los empresarios nacionales, los cuales se asociaron con inversionistas, extranjeros, dando paso a un proceso de interacción a través del aprendizaje tecnológico, el mejoramiento de infraestructura y la capacitación laboral y profesional.

Como resultado se produjo una marcada especialización en la producción de las distintas economías haciendo que sus productos fueran,

más competitivos y de esta manera, se favoreció el crecimiento del sector exportador, en el caso de América Latina, podemos afirmar que si los efectos de la inversión extranjera han sido reducidos es por causa de las falencias de las políticas, que determinan en gran medida, del éxito o el fracaso de la misma, por lo cual se debe encender las alarmas para Colombia, según las bases de datos de la conferencia de Naciones Unidas, sobre comercio y desarrollo.

En los últimos años el país ha sido demandado en virtud de los tratados de libre comercio y de los tratados bilaterales de inversión, por cifras extraordinarias, tan solo en el 2018, fuimos el país más demandado, a nivel mundial, habiendo registrado seis demandas en contra, hoy el día el país, presenta 15 demandas ante la Ciadi y otra ante un tribunal arbitral de inversión bajo las reglas de la comisión de las naciones unidas, para el desarrollo mercantil

Respecto a las 16 demandas, el 86% del monto, reclamado provienen del sector, minero y explotación de hidrocarburos, el 88% de los reclamantes de los inversores provenientes de Estados Unidos y Canadá y el 86% de estas demandas, corresponden a infracciones de la cláusula de trato justo y equitativo, la cual es controversial, puesto que su inclusión afecta el poder regulatorio del Estado.

Si bien a la fecha, solo sean resuelto, una demanda del 2016, del fallo a favor del inversor Gleincor, donde se le ordenó a Colombia pagar 19 millones de dólares, lo que corresponde a cerca de 70 mil millones de pesos, que si bien es apenas un 3% de las pretensiones del inversionista, es una suma considerable con esos 19 millones de dólares se hubiera podido cubrir los pagos del programa, ingreso solidario, para tres departamentos con mayor índice de pobreza, multidimensional, como Vichada, Guainía, Vaupés, por 36 meses, así mismo se hubiera podido cubrir los pagos correspondientes al departamento del Choco, durante 8 meses o para el departamento de la Guajira durante tres meses.

Además, se encuentran pendientes 15 demandas, que superan los 21 mil millones de dólares, en compensación lo que equivale a 8.8 billones de pesos, de esas 15 demandas en dos, no se ha estimado la cuantía, de las pretensiones, lo que equivale hablar de una pérdida cercana a la cuarta parte del presupuesto nacional para el 2021.

En este estado de cosas, es necesario dimensionar él porque es tan importante que Colombia no sea condenada en arbitrajes de inversión, al hacer unos comparativos, el valor de las demandas del sector minero, equivalen a 27 veces las regalías de ese sector, que dejó en el 2019, a casi el doble del presupuesto para la educación y al 2.5, veces el presupuesto para la salud, por el valor total de las pretensiones de cerca de 81 millones, se alcanzaría para cubrir, los pagos del programa de ingreso solidario de todo el país, para los siguientes siete años, esto también equivale a 63 veces, el programa o el presupuesto

del programa, Familias en Acción, para el 2020 y 34 veces el presupuesto del 2021, además esta cifra supera 1.5 veces el presupuesto de inversión para el año 2021, ante este panorama incierto, deben existir mecanismos, que blinden la nación ante las posibles pérdidas financieras, en principio, porque en Latinoamérica sea vuelto tendencia cambiar las reglas de juego y no cumplir con los estándares pactados en materia de inversiones.

Es entonces que debemos preguntarnos, debe existir ropaje a nivel constitucional que evite perder los beneficios de inversión extranjera, debe existir una ley marco, que ligue la inversión extranjera a la lucha contra la pobreza, al analizar la importancia que tienen las controversias sobre inversión extranjera directa, y los riesgos de pérdida financiera, es necesario analizar cómo ha sido la defensa jurídica hasta ahora del Estado.

Para relevar los aciertos de la política de defensa y posibles alternativas de mejorar, me gustaría hablar de dos cosas en mención que nos permite divisar como esta Colombia con los siguientes dos casos, Colombia versus Greincor, y Colombia versus Consigo, la multinacional Greincor pretendía cobrar al Estado colombiano 575 millones de dólares por daños y perjuicios y la devolución de 19.1 millones de dólares, que Prodeco había pagado al país, como consecuencia del fallo de responsabilidad fiscal, emitido por la Contraloría General de la República, en enero del 2016, además pedía al tribunal ordenar, abstenerse de iniciar nuevos procedimientos y desistir del procedimiento de nulidad, afortunadamente el tribunal arbitral solo ordenó la devolución de los 19.1 millones de dólares más los intereses y rechazo los demás reclamos, de esta forma confirmo la confianza de la integridad e institucionalidad de la Contraloría y de los jueces colombianos.

A parte de eso, Colombia solicito la anulación del laudo, porque consideró, entre otros, el tribunal arbitral se extralimito en sus funciones al impedirle incluir, un grupo de pruebas en el proceso que fueron obtenidas legalmente, a la fecha el laudo, en el procedimiento de anulación, no ha sido emitido, a este primer éxito de defensa de los intereses del Estado, se puede analizar que la Contraloría fue coherente en el fallo de responsabilidad fiscal, el cual siempre respeto las garantías derivadas del derecho internacional de inversiones y se eligió una firma internacional concedora, no solo de derecho internacional público, sino también con abogados que conocen el derecho público interno.

La controversia Colombia Versus Cosigo, es considerada una expropiación sin indemnización, a la luz del capítulo de inversión del tratado del libre comercio Colombia y Estados Unidos, el origen de la disputa esta, en el contrato minero correspondiente a la concesión Taraira Sur, ubicada en el departamento de Vichada, donde se encuentra un yacimiento de oro, que tendría unos dos millones de onzas, pero donde también existe actualmente un parque natural, Yaigojé Apaporis, donde este

tipo de actividades estaría totalmente prohibido, la postura de Colombia fue que la iniciativa para la creación del área protegida, nacen de las autoridades tradicionales indígenas agrupadas en la asociación de capitanes, indígenas, *Yaigojé* Apaporis, con miras a fortalecer los mecanismos de protección y conservación integral de este territorio, y en particular de los valores culturales, materiales e inmateriales de los pueblos indígenas.

Sin embargo, según afirman los demandantes, la consulta previa que se debía hacer para su aprobación, se hizo de manera defectuosa, el resultado en todo caso, es que por medio de la cual se creó el parque natural fue firmada con dos días de antelación a la firma de contrato de concesión, esto ha generado una disputa respecto de que nació primero, a la vida jurídica, el contrato o el parque natural, de ser el contrato tal como lo alegan los demandantes, estaríamos según ellos, ante una expropiación sin indemnización.

Esta controversia es preocupante, en principio porque el demandante plantea expropiación sin indemnización, pero también porque en Colombia no existe normatividad clara, en temas como consulta previa, pero tampoco existen etapas de conciliación fuertes que eviten controversias ante tribunales de arbitrajes, para que Colombia pueda defenderse correctamente y es hoy lo que quiero presentarles a los Senadores, en arbitrajes de inversión, debe tener una normatividad clara en lo relacionado a la consulta previa.

Se debe en una delimitación natural, de los parques naturales, de los páramos, del bosque andino, además celeridad de las autoridades ambientales, que dan licencias de explotación, no basta con buenos defensores y paneles arbitrales, es necesario la armonía legislativa, con reglas claras para la administración y los inversionistas.

Ahora, uno de los grandes aciertos frente a la política de la defensa jurídica del Estado, fue la ley 1444 del 2011, la cual modificó la estructura de la administración pública nacional y creo la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, como una unidad administrativa especial, que, como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Estoy convencida que la agencia en etapa de arbitraje hasta hoy en día, ha hecho un buen trabajo, sin embargo me preocupa las etapas prearbitrales, las cuales para mí, se pueden fortalecer más, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solo ha desarrollado solo cuatro charlas de capacitación dirigidas a funcionarios públicos, del Estado colombiano, con firmas internacionales, si bien es importante que los funcionarios conozcan sobre el enlace de los compromisos adquiridos por Colombia, en materia de protección a los inversionistas extranjeros, entre los que se cuentan la prohibición de expropiación, pues por supuesto

la no discriminación, el trato justo y equitativo, resultan pocas las actividades que la agencia ha desarrollado ante la magnitud de los riesgos que tienen, las controversias de inversión.

También preocupa que de los 15 procesos ante Ciadi, según información brindada por la agencia, ninguna conciliación haya podido llegar a un buen término, con los inversionistas, me gustaría que el director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, nos explicara el porqué de la ausencia de conciliaciones, y que podrían hacer, que el legislador para facilitar el trabajo a esta unidad administrativa especial y que podríamos hacer nosotros.

Como podemos ver los retos son grandes, son tanto en atracción de inversiones, como en su protección, pues surge replantearnos cómo seremos competitivos, sobre todo, en esa política interna de promoción de inversiones, permitir que la inversión extranjera cumpla sus objetivos a cabalidad, que incentivos debería darse para atraer y retener mayores flujos de esta inversión extranjera, como atraer esta inversión extranjera, mitigando los riesgos de condenas millonarias derivados de los arbitrajes de inversión, cuáles deben ser los compromisos de las ramas del poder, de la ciudadanía y de la clase empresarial, con el fin, de ser más atractivos para la inversión extranjera.

Para responder a estas cuestiones, en un ejercicio de democracia deliberativa, donde los ciudadanos puedan expresar sus posturas y propuestas frente al debate que nos convoca hoy en día, quisiera que se le diera la palabra señor Presidente a los doctores Elisa Botero Duque, al doctor Andrés Cárdenas Muñoz, al doctor José Antonio Rivas quienes son autoridades, en la materia que compartan sus perspectivas con nosotros.

Yo quiero hoy destacar, la doctora Elisa Botero Duque, es una abogada magna, cual elaude de la Universidad de los Andes, tiene una maestría en derecho de la universidad de Columbia en Nueva York, la doctora Elisa es socia de la firma internacional Curtis, en donde representa a Estados soberanos y entidades estatales en procedimientos de arbitrajes internacionales, multimillonarios, instigados por inversionistas extranjeros que cuestionan la validez de la regulaciones locales y las acciones gubernamentales bajo tratados bilaterales de inversión y derecho internacional.

El doctor Andrés Cárdenas Muñoz, es abogado de la Universidad de Externado de Colombia, maestro en derecho de la resolución de controversias internacionales de la Universidad Queen's, en Londres, Queen Mary en Londres y actualmente es candidato ejecutivo envienin de Kilo Norwes, actualmente socio director de la firma 1493, fue por cinco años, como consultante de la dirección de inversión extranjera y servicios del Ministerio de Comercio de Industria y Turismo, en donde asesoró al Gobierno colombiano en la negociación de tratados de libre comercio y tratados bilaterales de inversión.

Y por último el doctor José Antonio Rivas, es abogado y economista de la Universidad de los Andes, recibió su doctorado con distinción de la Universidad Georgetown en Washington, igual su maestría en derecho internacional, el doctor Rivas también es socio y profesor adjunto de arbitraje de tratados de inversión, derecho internacional público en la Universidad Georgetown, fue director de inversión extranjera del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, en donde condujo el programa para el fortalecimiento del Estado, en arbitrajes de inversión.

Entonces señor Presidente, me encantaría que usted le pudiera decretar, o permitir la sesión informal para que ellos pudieran exponer por cada uno, por ocho minutos a la Honorable Comisión Tercera, sobre este interesante tema, que hoy estamos debatiendo en este día, gracias señor Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias Senadora, Secretario ya tenemos quórum decisorio.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente, hay quórum decisorio.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Señor Secretario

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Someta a consideración el Orden del Día.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

En consideración el Orden del Día.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Le decía que se registra quórum decisorio.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

En consideración el Orden del Día, se abre la discusión, anuncio que se va a cerrar, se cierra, ¿aprueba la comisión el Orden del Día?

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

No hay objeción Presidente, lo aprueba.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muy bien quiere esta comisión, que se decrete la sesión informal.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Si lo quiere Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias, entonces le damos la palabra a la doctora Elisa Botero invitada a este debate, bienvenida.

Doctora Elisa Botero Duque Abogada:

Muchísimas gracias a todos, muy buenos días, quiero agradecer muy especialmente a la Honorable Senadora Emma Claudia Castellanos, por invitarme a intervenir en este debate y a los demás Honorables Senadores de la Comisión Tercera del Senado de la República, por escucharme esta mañana, un saludo también para los doctores Laura Valdivieso, Viceministra de Comercio Exterior, Juan Pablo Zarate Viceministro de Hacienda, Francisco José Chau, Viceministro de Promoción de la Justicia, y Camilo Gómez Director de la Agencia de la Defensa Jurídica del Estado.

Es un placer para mí tener la oportunidad de dirigirme a usted, me gustaría pues empezar por presentarme mi nombre es Elisa Botero, como ya lo dijo la Senadora Castellanos soy abogada colombiana y soy socia de la firma Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, Curtis fue fundada hace casi 200 años y es una de las firmas internacionales más reconocidas a nivel mundial en controversias inversionista-Estado.

En este tipo de controversias Curtis, tiene una política de representación exclusiva de los Estados y dentro de nuestro portafolio de clientes soberanos, se encuentran más de 20 Estados de todos los continentes, incluyendo India, España, Kasagistan, Nigeria, Indonesia, la Republica dominicana y recientemente Colombia.

La agencia defensa jurídica del Estado, recientemente seleccionó a Custis, para que la acompañara en la defensa de los intereses de la Nación, en el arbitraje iniciado por las empresas Estadunidenses A metros Willer y Procen Colsones, a raíz de la investigación de responsabilidad fiscal, adelantada por la Contraloría, contra dichas empresas, por su participación en el proyecto de expansión de la refinería de Cartagena.

Dada mi trayectoria, como parte del equipo de Curtis, mi experiencia está en la defensa de los intereses soberanos, de los intereses del Estado, en controversias internacionales de inversión, espero que esta perspectiva pueda enriquecer el debate que ha convocado la Senadora Castellanos.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para dar un poco de contexto a la conversación, a cerca de las disputas internacionales de inversión que ahora enfrenta Colombia.

Lo primero que quiero mencionar, aunque quizás esto es obvio para esta audiencia, es que Colombia no es el único país que enfrenta demandas internacionales, iniciadas por inversionistas extranjeros, en la presentación de la Senadora Castellanos, pues tuvimos un buen pincelazo de todo

lo que está pasando en la región latinoamericana y en el resto del mundo.

Prácticamente todos los Estados, que han celebrado tratados internacionales para promover y proteger la inversión extranjera, han sido en este momento ya demandados, en la actualidad y según cifras de la conferencia de Naciones Unidas, sobre comercio y desarrollo, Unta, por sus siglas en inglés, existen más de 2.5000 acuerdos bilaterales de inversión y tratados con disposiciones de inversión, vigentes en este momento y según cifras de ese mismo organismo, se han registrado más de 1.000 controversias internacionales inversionista-Estado, alrededor del mundo, la tendencia es muy clara, cada vez más, los inversionistas extranjeros, acuden a los tratados internacionales, suscritos por los Estados receptores de sus inversiones, como la vía para reclamar la protección de sus derechos y buscar que tales Estados los indemnicen, por los supuestos daños que han sufrido por cuenta del actuar del Estado.

Dentro de los Estados demandados, se encuentran Estados, en todos los continentes y de todos los tamaños, inclusive Estados con grados mayores de desarrollo económico, como por ejemplo los Estados Unidos, Canadá, Dinamarca, Italia, España, China y Corea del Sur, y esto me lleva a mi segundo punto, si bien en este tipo de controversias los Estados casi siempre están en la posición de demandados y se ven en la necesidad de defender sus acciones ante tribunales internacionales, el mero hecho de haberse sido objeto de una demanda, no significa necesariamente que el Estado haya actuado mal y que los inversionistas extranjeros sean las víctimas.

Si bien por supuesto, muchos inversionistas presentan reclamos que son legítimos y buscan que el Estado los indemnice por daños que son reales, existen muchos otros reclamos que son patentemente frívolos, otros que, con la amenaza de una disputa, buscan provocar cambios en políticas públicas, el desistimiento de procesos sancionatorios, entre otras concesiones y otros tantos que son absolutamente exagerados en cuanto al monto reclamado como compensación. Los inversionistas sofisticados entienden, que no todas las controversias de inversión tiene mérito, así que el hecho de que un país tengan controversias de inversión pendientes en su contra, no significa necesariamente que el Estado quede descalificado, como destino de inversión, la decisión de inversión, es función de muchos factores, no solamente función de la verificación si un Estado tiene o no controversias pendientes, otros de mis colegas acá presentes, pueden aportar valiosos elementos de juicio, acerca de las múltiples variables legales, técnicas y económicas que analiza un potencial inversionista, antes de tomar su decisión de inversión.

Y acá viene mi tercer punto, Colombia al igual que otros Estados, acertadamente a buscar otorgar protecciones para traer la inversión extranjera al país, pero a la vez, limitar el potencial abuso del

sistema de controversia inversionista-Estado, por parte de los inversionistas con disposiciones en sus tratados que buscan, uno incorporar mecanismo para desechar tempranamente mercados frívolos, dos el establecimiento de discentivos, a la presentación de reclamos inflados o exagerados, tres la delimitación clara en cuanto a las sustancias de los compromisos de protección a las inversiones y cuatro, la protección de manera expresa del margen de acción del Estado en particular en ciertas áreas de importancia estratégica o de interés público.

Por el tiempo que me resta, quisiera ser dos puntos finales, quiero primero hablar brevemente de los actos que pueden conducir a una controversia internacional de una inversión contra Colombia y segundo, de uno de los factores claves para la adecuada defensa de los intereses del Estado en este tipo de controversias, pero antes es preciso hacer un corto paréntesis técnico, para explicar un concepto importante de derecho internacional.

En el plano del derecho internacional aplicable a las controversias de inversión, solo existe el Estado como una unidad, es decir, fronteras para fuera se desdibuja en las divisiones internas del Estado entre ramas del poder público, niveles de jerarquía y ámbito sectorial, en el plano internacional, el Estado es un todo y responde como un todo, que quiere decir esto, que los actos y omisiones de todos y cada uno de los órganos del Estado colombiano, pueden dar lugar a una controversia de inversión y eventualmente comprometer la responsabilidad internacional de Colombia, los actos que pueden llevar a un inversionista extranjero que ha invertido en nuestro país, a demandar al Estado, pueden provenir de un alcalde municipal, de un funcionario judicial, de un organismo de control, de un autoridad departamental, de un Ministerio o Agencia o incluso de esta misma corporación legislativa.

Y es crucial tener eso en cuenta porque significa que está en cabeza de todos y cada uno de los organismo del Estado, el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia y también en manos de todos, trabajar juntos para mitigar el riesgo de disputas, para esos por supuesto es importantísimo capacitar a los funcionarios del Estado de todos los niveles, sobre los compromisos que asumido el país, frente a los inversionistas extranjeros, en los tratados internacionales que ha suscrito, tarea que la agencia defensa jurídica del Estado, ha emprendido y en la que ha hecho avances muy importantes.

Recientemente Curtis, lideró un entrenamiento para las autoridades del sector minero, que buscaba compartir con los funcionarios lecciones aprendidas extraídas de controversias de inversión en ese sector, en otros lugares del mundo, a fin de que puedan identificar esos funcionarios, los patrones tácticos que presentan mayor riesgo de disputa y actuar adecuadamente, y prontamente en sus interacciones con los inversionistas extranjeros, en aras de mitigar ese riesgo de que se desate la disputa en efecto.

Perdón, tengo dos minutos ya acabo, finalmente con esto concluyo realmente, por la misma razón que ya expliqué de que el Estado en el plano del derecho internacional es una unidad, la defensa efectiva de la nación en este tipo de controversias internacionales, también compromete a todas las instituciones del Estado.

En la experiencia de Curtis, la coordinación interinstitucional es un ingrediente fundamental, en el despliegue de una estrategia de defensa robusta, de los intereses del Estado, y los avances que ha hecho la agencia defensa jurídica del Estado en este sentido, debe darnos a todos tranquilidad de que se están abonando esfuerzos, en pro del mejor interés del país, con esto realmente concluyo, espero aportar algunas luces para este importante debate, muchísimas gracias nuevamente por la invitación.

Doctor Rafael Oyola Ordozgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias, secretario.

Doctor Rafael Oyola Ordozgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente, se registra la presencia del Honorables Senadores Villalba, Marulanda, García, Ramírez y Palacios en la sesión.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muy bien, ahora le damos la palabra al doctor Andrés Cárdenas, doctor Cárdenas, no está el doctor Andrés, el doctor.

Doctor Andrés Cárdenas Muñoz Abogado:

Buenos días Andrés Cárdenas.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Buenos días, quién nos habla.

Doctor Andrés Cárdenas Muñoz Abogado:

Andrés Cárdenas señor Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Adelante doctor Cárdenas.

Doctor Andrés Cárdenas Muñoz Abogado:

Muchas gracias, buenos días a todos, primero quiero agradecer a la Comisión Tercera del Congreso del Senado, por esta invitación, especialmente a la doctora Emma Claudia Castellanos, quiero saludar a los Viceministros, al director de la agencia nacional de defensa jurídica del Estado y a los colegas Elisa Botero y José Antonio Rivas.

Yo soy el socio director de 1493 abogados, somos una firma que tiene presencia en Bogotá y presencia Beijing y durante ocho años, hemos trabajado directamente, indirectamente en temas de inversión extranjera, además mi información viene del Gobierno nacional, por lo cual espero poder

contribuir desde el ángulo de la política pública y desde la visión de los inversionistas extranjeros.

Nos invitó la doctora Emma a contestar a una pregunta, como evitar que Colombia sea condenada por ochenta billones de pesos por inversión extranjera, para esto nos propuso de descompusieramos este gran problema jurídico, incluso social, a través de unas preguntas parciales y la primera de esta nos dice, como atraer inversión extranjera mitigando los riesgos de demanda.

Segundo qué incentivos debería darse para atraer y retener mayor inversión extranjera y aquí creo muestra mayor definición y por eso la ponga anunciarla desde el principio, nosotros proponemos que para traer inversión extranjera que sea de interés para Colombia, haya unión entre el emprendimiento y la transferencia de tecnología, lo vamos a ver más adelante.

Y finalmente nos preguntan cuáles deben ser compromisos de todos los actores de Colombia que están envueltos en inversión extranjera y si pasamos una por una las preguntas, vamos a encontrar que tenemos unos antecedentes importantes, en los 90 el Estado colombiano, la Corte Constitucional, declaro inconstitucional los primeros que se presentaron a su consideración, y lo dicho básicamente porque el artículo 58 de la Constitución Política permitía la expropiación sin indemnización, y esto fue un acierto para Colombia, porque le permitió ver como evolucionaba, las controversias de inversión, en la región y en el mundo, y todo esto, digamos que llevo a que rápidamente Colombia pudiera incorporar los distintos aprendizajes de otros países y digamos que salió, a la negociación de los acuerdos internacionales de inversión, con la experiencia de los demás, pudiendo acotar así, los compromisos que asumía de cara a la inversión extranjera, en el 94 firmó el primer capítulo de protección de inversiones en el TLC, el TLC con México, en el 2006 viene el granito de la negociación con los Estados Unidos, porque básicamente este capítulo de inversión se convierte en el texto base de lo que los negociadores llamamos, el tratado bilateral de inversiones.

En el 2008 inicia una actividad muy importante de Colombia en materia de prevención de controversias, como les indica, ya el mundo, la región latinoamericana estaba sufriendo estas demandas y mientras tanto Colombia se retroalimentaba muy rápido a través de organismos multilaterales y empezó a incorporar una serie de prácticas para evitar que se dieran estas demandas y para que cuando se presentaran, se pudieran administrar con rapidez y hay surgieron documentos Conpes, surgieron agencias negociadoras, surgió incluso doctor Camilo, una cursó que hicimos en la dirección de inversión extranjera y servicios virtual, sobre prevención de controversias de inversión, en el cual, pasamos de entrenar durante cuatro años, 800 funcionarios públicos, pasamos a entrenar en una única adicción a 1.800 funcionarios.

Finalmente vamos a ver que, durante el 2009 y 2020, Colombia sigue negociando tratados internacionales, pero digamos que con la buena noticia que, lo hacía con los textos vanguardistas, que de alguna manera, cubren o digamos salvaguardan el poder regulatorio de los Estados y aquí quiero hacer énfasis como les dije, Colombia, corrió con suerte y eso creo que lo estamos viendo en la actualidad, en la manera en cómo se están defendiendo estos casos, como se están escogiendo los abogados y como se está lidiando con los inversionistas extranjeros.

Vamos a ver los resultados, ya lo veíamos, tenemos 16 demandas actualmente, yo quisiera llamar la atención que el sector minero-energético comprende el 53% de estas demandas y creo que esto nos va a dar unas luces.

Hablamos sobre el caso de Glencore Prodeco contra Colombia en el único donde ya existe un laudo y creo que es un resultado extraordinario para que Colombia, una pretensión de 575 millones de dólares, se haya logrado una condena únicamente de 19 millones de dólares y que aún más, ahorita estén, cede de anulación, porque el Estado colombiano puede demostrar que hubo problemas en la valoración de las pruebas.

Y todo esto, se los digo, porque acá viene la primera respuesta a la pregunta, que necesita creo yo, renovar la política pública sobre acuerdos internacionales de inversión y esto puede tener distintos alcances, pensemos en los sectores, la doctora Elisa ya nos decía, será que los inversionistas extranjeros al momento de escoger un territorio para instalarse, tienen en consideración los acuerdos internacionales de inversión o las controversias que haya sufrido el Estado, la verdad es que no hay ningún estudio empírico que demuestre esto, al contrario el móvil de los inversionistas tiene que ver, con los resultados naturales, con el tamaño del mercado, con las posibilidades de economía de escalas, pero puntualmente, les llama la atención en la riqueza de recursos naturales, mientras esta exista, les aseguro que no se requieren de estos acuerdos internacionales de inversión para poder atraer a compañías mineras, a compañías en el sector energético.

Entonces dentro de esta política, valdría la pena preguntarse realmente, los acuerdos internacionales de inversión, que habilitan al inversionista para demandar al Estado, ante arbitraje internacional de inversión, realmente están cumpliendo la función que deberían cumplir, y segundo necesariamente tenemos que entrar a revisar, y creo que es un debate que Colombia debe darse, es qué tipo de inversión queremos atraer, necesitamos atraer, inversión de calidad y tal vez sea esa inversión a la que le debamos dar los mayores privilegios.

En cuanto al segundo tema y creo que acá es el mayor aporte de 1493 abogados, qué incentivos deberían darse para atraer y retener mayores flujos de inversión extranjera y aquí van a ver tres imágenes a su mano izquierda, van a ver, una referencia al acuerdo de medidas de inversión relacionadas con el

comercio, de la organización mundial del comercio, van a ver a China y van a ver hace emprende y en que tienen en común estos tres digamos espacios, esto nos inspiraron para hacer la propuesta que vamos a presentar hoy.

Primero, la OMS hace muchos años, decidido y todos sus Estados miembros, que los requisitos de desempeño, solamente pueden ser exigidos a cambio de beneficios especiales que se le den a los inversionistas extranjeros, y esto que quiere decir, un requisito de desempeño tiene que ver con la transferencia, exigencia de transferencia de tecnología, exigencia de comprar insumos locales, exigencia de contratar mano de obra local, que desde luego es lo que uno espera de la inversión extranjera directa, pero por alguna razón, en la OMS se dijo, esto distorsiona el mercado, y si lo vamos a exigir únicamente se puede hacer a cambio de un beneficio, y hay es que surgen las zonas francas, por eso es que en las zonas francas, a cambio de beneficios tributarios, de un tratamiento tributario especial, se le pide al inversionista extranjero que cumpla con un mínimo de empleo local y un mínimo de inversión.

Entonces esto quiere decir, que podemos exigir los beneficios de la inversión extranjera directa, en la medida en que demos un beneficio adicional y China sin ser parte de la OMS, en ese momento lo entendió muy bien y estableció sus propios incentivos, especialmente zonas de, zonas francas, en donde solamente reciben empresas que estén en el Fortune Fray Grange, es decir las empresas más representativas del mundo.

A estas les cobra, cero por ciento de impuestos, le da la tierra, le da la mano de obra, pero eso sí, les exige la transferencia de tecnología y la verdad señores congresistas, es que en que Colombia no existe una sola regulación, que obligue al inversionista extranjero a transferir tecnología.

Y finalmente viene se emprende, afortunadamente esta es la comisión que conoce el proyecto de ley de emprendimiento, y conocen muy de cerca lo que se propone Impulsa, Impulsa de desempeña ha querido constituir el fondo de fondos, volverse un inversionista directo dentro de los emprendimientos, viene con una ley de emprendimiento que le dará dientes y finalmente se emprende es el articulador de Impulsa, del Ministerio de Comercio, de Procolombia, y todas estas entidades de una u otra manera, viene trabajando con el emprendimiento.

Entonces cual es la propuesta, qué inversión de calidad queremos, y más en un Gobierno el que le quedan dos años y que ha izado la bandera del emprendimiento, vamos a ver porque no y pensémoslo, doctora Emma Claudia, en el proyecto de ley emprendimiento o en algún otro instrumento, busquemos beneficios de cero impuestos para los inversionistas extranjeros, que nos hagan competitivos en la región, démosle propiedad plata y equipo, si Impulsa, si pasa el proyecto de ley de emprendimiento va a poder constituirse en sí mismo

como un fondo de inversión, él puede ser el que contribuya con ese dinero.

Y a quienes les vamos a dar esos beneficios a las empresas del Fortune Fray Grange, a las que estén dispuestas a entrar en contratos de colaboración, con Estartas, emprendimientos, de crecimiento exponencial colombianos, que tenga un compromiso de transferencia de tecnología real y que finalmente sean universidades extranjeras, los veedores del cumplimiento de esos compromisos de transferencia de tecnología.

Lo que les estoy diciendo es, hombre tengamos más unicornios, más unicornios como Rapi, que al final si vamos a darles beneficios de inversión extranjera, si vamos a estar expuestos a demandas de inversión extranjera, pues lo hagámoslo a cambio de algo que puedan financiar esas condenas y nos puede dar incluso un superávit y porque definitivamente en 1493 abogados, creemos en Colombia como una nación emprendedora.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Dígame, señor

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

El Presidente te está llamando, Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Secretario.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Si Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Ya terminó el doctor Cárdenas.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

El tiempo estipulado que teníamos se le agotó.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Por eso, adiciónale para que termine por favor.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Okey Senador, doctor Cárdenas por favor puede activar el micrófono, doctor Cárdenas termine.

Doctor Andrés Cárdenas Muñoz Abogado:

Gracias, me tomaré dos minutos, decíamos para la última pregunta, cuáles deben ser los compromisos de todos los actores, incluidos desde luego el Congreso, conciencia sobre la importancia en inversión extranjera directa, acá el debate no es, si es bueno o no, sino que es necesaria realmente, crear los medios para recibir inversión extranjera de calidad, en cuanto a la ciudadanía, hombre una veeduría que exija que todos los entes del Gobierno,

todos los entes del Estado, estén procurando esa inversión de calidad.

Ser más competitivos empresarialmente en las regulaciones y conciencia sobre la responsabilidad internacional del Estado, ya lo decía la doctora Elisa, pues cualquiera de nosotros puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Y finalmente, ya a modo, en conclusión, tenemos que, la aproximación a esta pregunta puede ser, oiga como lograr que Colombia maximice los beneficios de la inversión extranjera, directa, si va hacer condenada, supongamos que lo fuera, por esos 80 billones de pesos, pues que ojalá el beneficio que se recibía sea por lo menos, de cuatro veces más el dinero que va a tocar pagar en esas condenas.

Finalmente, esto se puede lograr, con políticas públicas que identifiquen con precisión, cuál inversión se quiere atraer, dar los mejores incentivos a las mejores inversiones y como le decía, doctora Emma Claudia, aprovechar el momento, puede ser el proyecto de ley de emprendimiento, para capturar la transferencia de tecnología, muchas gracias.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias doctor Cárdenas, tiene la palabra el doctor José Antonio Rivas.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Gracias Presidente, voy a poner en la pantalla, la presentación.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Francisco comparta.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Ya tiene el permiso jefe.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Ya pongo en la pantalla la presentación y ya estoy con ustedes.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco, adelante doctor Rivas.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Ya estoy con ustedes, aló me escuchan.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Siga adelante por favor.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Bueno entonces, un segundo.

Honorable Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella:

Secretario que habrá pasado, que no.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Doctor Rivas.

Honorable Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella:

No se escucha, ni se ve su presentación.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Debe tener mala la conexión de internet que no le está dando imagen.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Se salió de la plataforma el doctor Rivas, Presidente, Senadora Emma.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Secretario.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente el doctor Rivas se salió de la plataforma, como que tiene problema de conexión, mal.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

No está en plataforma.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

No señor, salió de plataforma.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Bueno entonces quiere la comisión, regresar a sesión formal, Secretario.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

El internet le está molestando al jefe también Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Secretario.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Ya está la sesión formal, ya está el doctor José Antonio en plataforma.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Jefe está ingresando de nuevo, démosle un segundo, ya lo voy admitir.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Bueno como no se ha aprobado la sesión, continuamos en sesión informal, por favor doctor José Antonio, tiene la palabra, iniciemos, doctor Rivas.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Aló me escuchan.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Si le escuchamos por favor adelante.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Bueno me disculpo por el inconveniente técnico, primero que todo quiero agradecer a la Comisión Tercera por la invitación y también quiero darle un saludo, a los doctores Camilo Gómez y a los doctores Chau, Valdivieso y quiero agradecer especialmente a la Senadora Emma Claudia Castellanos, por la invitación a conversar, sobre inversión extranjera directa y sobre las formas en que se puede mitigar el riesgo y a la vez atraer la inversión extranjera.

De manera muy breve comparto con ustedes la experiencia que tengo, en materia de inversión extranjera y en materia de defensa del Estado en casos de arbitraje e inversión, además de ser profesor de la Universidad de *Georgetown* y de ser profesor de la Universidad de los Andes, en materia de derecho internacional público y arbitraje de inversión, he trabajado, primero trabajé como director de inversión extranjera entre el 2006 al 2009 y tuve el honor de negociar varios de los tratados de inversión que hoy están vigentes y posteriormente trabajé en una firma de abogados se llama Anuar t Porter, desde donde defendí a varios Estados, incluido es Estado colombiano en el caso del Galeón San José, que se ganó en las cortes en Estados Unidos, y mi carrera básicamente ha sido especialmente en la defensa de los intereses del Estado colombiano y también de otros Estados.

Actualmente tengo la firma Estratic Elevi que tiene sedes en Bogotá y en Estados Unidos aquí en Washington, desde donde representamos Estados y manejamos casos de derecho internacional público y también en casos de arbitraje e inversión.

Finalmente, también trabajé en el Ciadi que es el órgano donde se llevan los casos de arbitraje e inversión, y con esta experiencia, pues tengo el honor ahora de hablarles a ustedes sobre la perspectiva de inversión extranjera en Colombia.

Lo primero que quiero decirles es que hay una serie, quiero repartir la presentación en tres partes, la primera parte tiene que ver con una comparación de los incentivos que ofrece Colombia y aquellos que ofrecen otros países competidores.

De esta manera lo que les digo, es que para Colombia la competencia por atraer inversión extranjera es en su mayoría con los demás países de la región y es una comparación que realizamos entre los miembros de la alianza del pacífico, por ejemplo, Chile, México, Perú y Colombia, en esa comparación pudimos evidenciar entre muchas cosas, que Colombia no es realmente competitivo ante sus principales competidores.

Entonces lo primero que vamos a hacer es mirar esas razones por las cuales no es competitivo, luego, vamos a mirar en segundo lugar el tema que tiene que ver como mitigar los riesgos, en materia de controversias de inversión y finalmente vamos a abordar la última pregunta, que tiene que ver con cuáles deben ser los compromisos de las Ramas del Poder, la ciudadanía y la clase empresarial con el fin

de ser más atractivos para la inversión extranjera, estos son los elementos que vamos a mirar.

De manera muy rápida, y antes de abordar estos tres elementos, yo quiero mostrarles una primera diapositiva, que es la de recomendaciones, en este caso voy a empezar por el final.

Las acciones para incentivar la inversión extranjera, si se quedan con algo, yo quisiera que se queden con este cuadro, hay una serie de acciones que vamos a recomendar para eso y las ven en ese cuadro, en ese panel y esta, una redacción clara de los acuerdos de inversión, en verde está la estabilidad regulatorio y de política pública, que es importante para traer inversión extranjera, en rojo está la coordinación interinstitucional, agencia de coordinación de la inversión extranjera, en rosado está facilitar los trámites para la inversión extranjera, en azul oscuro establecer canales de comunicación para los inversionistas, en amarillo, la educación nacional sobre las obligaciones internacionales de Colombia en materia de inversión, es decir, toda la labor de capacitación, y eso son, grosso modo, los mensajes y la forma en que nosotros consideramos que podría haber una mayor atracción de inversión extranjera.

Pasemos a la primer diapositiva, las diapositivas son para su consumo y son muy largas, pero el discurso es menos largo, entonces cuando comparamos a Colombia con los demás países, tenemos que en el sector turístico, por ejemplo, solo Colombia y Perú, ofrecen mejores tasas para el régimen tributario, mientras, particularmente Colombia otorga una tasa establece preferencial muy baja, al inversionista para el pago de impuesto de renta por 20 años y Perú, otorgar beneficios anticipados a la operación comercial del turismo.

En segundo lugar, tenemos que, en materia de la producción de energía renovable, Colombia ofrece deducción del impuesto de renta en un 50%, una exención del IVA y aranceles aduaneros y al mismo tiempo que en México, eximen los aranceles de importación y exportación de las materias y maquinarias relativas a este rubro.

Por otra parte, Colombia es el país que más zonas francas permanentes tiene, permanentes especiales y costa afuera, pero y esto es importante, esto no hace al país competitivo, ya que Colombia ha modificado constantemente la tasa de impuesto de renta, haciendo la regulación poco predecible, y es un país costoso en producción y tiene una coordinación institucional limitada, esto hace que, con ejemplo México, sea más competitivo y sea preferido como plataforma de importación.

Finalmente, si nos comparamos con Perú, ese otorga contratos de estabilidad jurídica por un periodo de 10 años, a los inversionistas que devengan más de cinco millones de dólares, mientras que Colombia ofrece la posibilidad de firmar un contrato de naturaleza, únicamente a megainversiones y siempre y cuando, la inversión sea de 30 millones de UVT, unidad de valor tributario, en cinco y le genera

400 empleos directo, Colombia tiene el mayor número de impuestos de los países de la alianza del pacífico.

Esto además Colombia, ocupa el séptimo puesto en el ranking regional para Latinoamérica del Escort Brand Report, siendo superado por Argentina, Perú, Chile, Panamá, Brasil, Cuba, Costa Rica y Ecuador, mencionamos en ese orden según su ranking y de igual forma se encuentra en una competitividad muy reñida con Guatemala, Puerto Rico, México y Uruguay por lo tanto y la conclusión es esta, por lo tanto, atrae inversión extranjera, va a requerir entonces, acciones efectivas del Gobierno que garanticen una reducción de riesgos para los inversionistas y un ambiente sano para invertir principalmente ante la inminente crisis económica global a la que estamos enfrentados.

El objetivo es posesionarnos como uno de los países más atractivos para invertir en América Latina y yo quiero aquí hacer una pausa y es la siguiente, el doctor Andrés Cárdenas y digamos a quien aprecio mucho...

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco, adiciónale tiempo al doctor Rivas para que termine, continúe, por favor.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Gracias muy amable, doctor Cárdenas, como les decía, decía que los acuerdos internacionales de inversión, no necesariamente generan una atracción de inversión extranjera en sí, sobre esa afirmación yo tengo una posición un poco diferente, los tratados de inversión o acuerdos de inversión, no son el factor que pueden atraer inversión extranjera, son uno de los factores.

Además de ese factor, hay otros factores, como los acuerdos de doble tributación, como la seguridad, como las zonas francas, como los acuerdos de estabilidad jurídica, si Colombia se compara con sus competidores, a nivel de volumen de mercado, Colombia está compitiendo contra Chile, contra México, contra Perú, esos países, son países que tiene un mercado similar, Colombia no está compitiendo contra Brasil, o contra China o contra Estados Unidos, por el volumen de mercado.

Entonces Colombia tiene que hacer todo lo posible para que las diferentes variables sean más competitivas, solo los acuerdos de inversión no van a ser y respecto a la literatura sobre esto, hay un estudio de Saraiki del York International loor de Harvard que hace una correlación de dos millones de dólares, cuando se hace un tratado de libre comercio con un capítulo de inversión y el aumento de inversión extranjera, entonces digamos que hay estudios, pero es un debate muy largo, entonces el mensaje aquí es que los acuerdos de inversión pueden atraer inversión, pero no hay negociarlos con todo el mundo, en mi opinión, Colombia no debería seguir negociando tratados de inversión, porque los que tiene son suficientes para dar inversión.

Y en materia de protección de inversión extranjera y de mitigación de riesgos, el último mensaje, con el que quiero dejarlos es que la protección es importante, que el estamento colombiano, entienda que no debe haber acciones que modifiquen las regulaciones de manera arbitraria y eso es fundamental, porque cualquier acción del judicial o del legislativo, o de actores del ejecutivo, puede llevar a la responsabilidad internacional por parte del Estado colombiano.

Para que eso se entienda, es muy necesario que se hagan labores de capacitación, el Ministerio de Comercio ha hecho esas labores de capacitación, desde el 2006 y entiendo que la agencia del Estado, de defensa del Estado también la viene haciendo, pero todo esto hay que reforzarlo, Colombia entre los países del mundo, es uno de los países líderes en programas de capacitación y en algo que se llama el Sinoi, es un sistema, que ayuda a determinar que problemas.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco.

Señor Francisco Ríos Operador de Equipo:

Dígame Senador.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Por favor adiciónale, doctor Rivas, por favor para que termine, active el micrófono doctor Rivas.

Honorable Senador Mauricio Gómez Amín Vicepresidente de la Comisión Tercera del Senado:

Presidente, el Senador Gómez Amín, para registre mi asistencia, mil y mil gracias.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Bienvenido vicepresidente, doctor Rivas.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Gracias, entonces finalmente estoy concluyendo.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Doctor Rivas, cuánto tiempo necesita para terminar.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

Necesito un minuto para concluir.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Un minuto pacho para que termine, gracias.

Doctor José Antonio Rivas Campo Abogado:

El mayor mensaje creo que se puede dejar acá es que es importante el entendimiento, por parte de todos los estamentos, y poderes públicos, del Estado colombiano, que los compromisos de inversión, y los compromisos internacionales de inversión y protección a las inversiones, son compromisos que no solamente pueden ser violados por el ejecutivo,

pueden ser violados por cualquier parte del Estado y para que eso se entienda, hay que hacer una inmensa labor de capacitaciones.

Entonces yo diría, que hay dos cosas grandes por hacer, mayor capacitación a todos los niveles, no para que aprendan de arbitraje e inversión y como se lleva un proceso de arbitraje e inversión, sino para que se entiendan las obligaciones del Estado colombiano, y para que finalmente no haya violaciones en la medida de lo posible.

El otro aspecto es construir un mecanismo de alertas tempranas para que las cosas se puedan solucionar antes de que lleven o que lleguen a un arbitraje de inversión, un ejemplo que tiene Colombia, es el tema del Sinoi y eso es tan importante, que el Banco Mundial lo ha tomado como ejemplo para dar servicios a otros países y dar servicio de consultoría a otros países, pero esto salió de Colombia.

Entonces, yo a lo que invito es a mirar la experiencia de Colombia y lo que se ha hecho para hacer más, además de los incentivos a la atracción de inversión. Que ya dije y sobre los cuales ya hablamos, en el 2009, se atraía más inversión.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias doctor Rivas, quiere la Comisión regresar a sesión formal.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Sí lo quiere señor Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Entonces le damos la palabra a la Viceministra de Comercio Exterior, la doctora Laura Valdivieso, Viceministra adelante, bienvenida.

Doctora Laura Isabel Valdivieso Jiménez Viceministra de Comercio Exterior:

Muchísimas gracias, un saludo muy especial al Presidente de la Comisión, al señor Vicepresidente, al señor secretario y, por supuesto, a la Senadora Emma Claudia quien siempre ha sido promotora de un debate tan importante sobre el papel de la inversión extranjera como fuentes de desarrollo del país.

A ver yo quiero empezar, dando un poco de contexto porque hemos oído varias intervenciones, y arrancho, intentando mostrarle a la política de comercio exterior y la importancia que tiene la inversión extranjera en esta política.

Lo primero que tendríamos que decir es que recién llegados al Gobierno, *diseñamos y presentamos ante el Consejo Superior de Comercio Exterior*, que es la máxima instancia, de política exterior comercial, esta política que tiene tres pilares fundamentales.

El primero, es el aprovechamiento de los acuerdos comerciales y mercados estratégicos, siguiendo con una directriz muy clara, del Presidente Duque y del Ministro Restrepo de concentrarnos en el aprovechamiento de los 16 acuerdos, para ese

entonces hoy 17 comerciales vigentes, que teníamos en Colombia que nos dan acceso, a un mercado de mil quinientos millones de consumidores a nivel mundial.

El segundo gran pilar, tiene que ver con la facilitación del comercio donde hay un trabajo que aborda las distintas problemáticas, obstáculos, cuellos de botella que se vuelven una jandica, una debilidad en materia, en competitividad para llegar a esos mercados externos y sobre todo una barrera para que más empresas, de todos los tamaños y de todas las regiones, puedan acceder a los beneficios del comercio exterior.

Y el tercer pilar, que es el que nos convoca hoy, es la atracción de inversión extranjera deficiente, hay lo que nosotros hemos previsto es seguir impulsando la atracción de inversión es deficiente, no solo es la que busca llegar para explorar los recursos naturales, no solo la que busca, llegar para atender el mercado local, sino esa que busca, que Colombia se vuelva plataforma exportadora, que tiene esa inversión de importante, que es una inversión que responde mucho más a las políticas de inversión, porque no dependen de la existencia de recursos, ni del tamaño del mercado, sino del aprovechamiento de Colombia, y su política comercial, para llegar a nuevos mercados.

Esa inversión tiene además una característica muy importante, que busca tener costos de producción menores, o inferiores, más competitivos que en otros mercados, así vimos grandes inversiones en otras épocas llegando a otros mercados como China, por su mano de obra etc., eso ha cambiado a nivel mundial, lo que se busca y los modelos de negocio, de hoy de las grandes multinacionales es, separar funcionalmente sus distintas, plantas, distintas líneas de producción atendiendo a la competitividad que les ofrezcan los países, esa inversión tiene la bondad de permitir la diversificación de la economía colombiana, permitir, generar encadenamientos productivos, con el sector productivo nacional genera empleos de calidad, transferencia de tecnología y conocimiento y de nuevo, utilizar a Colombia como plataforma exportadora.

Con ese marco, de materia de política de comercio exterior, digamos que emprendimos la tarea de seguir aumentando la inversión extranjera, como motor de crecimiento y desarrollo, pero sobre todo con una particularidad y era, invertir esa composición de la inversión que tenemos históricamente concentrada en los recursos minero-energéticos, lo que podemos ver en los últimos años, es que efectivamente la matriz de la inversión extranjera, sea invertido en 2019, ustedes, tal vez tuvimos la oportunidad de presentar los resultados, la inversión extranjera directa en Colombia, aumento 26%, particularmente en los sectores no minero-energéticos, que hoy representa más del 68% de la inversión extranjera directa que llega a Colombia.

Que hemos hecho para complementar esta estrategia, digamos que hoy tenemos cuatro pilares

fundamentales que les quiero mencionar, el primero tiene que ver con todos los incentivos tributarios y no tributarios, ahí el Congreso de la República y, por supuesto, la Comisión Tercera ha sido protagonista, ahí tenemos no solo los instrumentos estrellas tal vez a los que se refirió el doctor Rivas, como las zonas francas, pero también nuevos instrumentos aprobados en la ley de crecimiento, como las megainversiones, y tenemos instrumentos no tributarios, que también permiten o habilitan la llegada de inversionistas extranjeros.

Un segundo gran pilar, que está en este momento en pleno desarrollo, tiene que ver con los elementos de, facilitación a la inversión extranjera, la llegada de esos inversionistas, ¿Por qué?, porque nosotros tenemos una gestión muy exitosa y a veces calificado internacionalmente como muy agresiva para traer esos inversionistas, pero no necesariamente los acompañamos durante todo el proceso, ahí tenemos una estrategia desarrollada de tapete rojo, por parte de Pro Colombia intentando darles un servicio de acompañamiento durante toda la ejecución de la inversión extranjera a los inversionistas, tenemos además la defensoría del inversionista que tengo que decir que es una figura que nos pone a tono con otras latitudes que han sido muy agresivos y exitosos en la captación de inversión extranjera, pero que también tiene una labor preventiva de todas estas controversias inversionistas.

Ahí el Ministerio de Comercio, juega un papel de puente entre distintas entidades intentando gestionar las dificultades, cuellos de botella, barreras, obstáculos que enfrentan los distintos inversionistas en Colombia; también tenemos con esa misma visión intentando molar la buena práctica que tenemos con el comité de facilitación del comercio, un comité de facilitación a la inversión, en donde se sientan inversionistas tanto nacionales como extranjeros y el sector público intentándose mapear de nuevo todas esas barreras y dificultades para emitir política, desarrollos de política pública, cuando se trate de temas transversales o gestionar alguna dificultad particular, digamos esos son los dos primeros ejes de la estrategia de atracción de inversión extranjera hoy.

Un tercer eje en donde también ustedes han sido protagonistas, tiene que ver con los incentivos ya no transversales tributarios y no tributarios sino con los incentivos sectoriales que nos ha permitido atraer inversión en sectores estratégicos, ustedes ahí han visto resultados muy impresionantes que hemos tenido en las últimas ruedas de negocio y participación en las plataformas generadas por Pro Colombia, como Colombia Investment Summit, donde pudimos hacer anuncios de 15 proyectos de inversión nuevos, aun en medio de esta emergencia y en medio de la incertidumbre que tienen los mercados internacionales y tenemos un trabajo muy importante que no quiero dejar de mencionar que es el trabajo regional, ¿por qué? Porque con todo lo que estamos viendo y toda la política, lo importante es que estos beneficios de la inversión extranjera lo

perciban, no solo las 4 o 5 capitales del país, sino que cada una de las regiones pueda presentar sus ventajas competitivas y aprovechar las bondades de la inversión extranjera para poder captarlas.

Ahí pues obviamente tenemos la construcción de las propuestas de valor, de esas promesas que tenemos para ofrecer a los distintos inversionistas y un mapeo de cuáles son esas oportunidades versus lo que tiene para ofrecer cada una de las regiones, sino también un desarrollo muy importante que se viene haciendo con los actores locales para buscar incentivos tributarios y no tributarios regionales mostrando el clima de negocios de cada una de las regiones y cierro con un último digamos una última tendencia o eje estratégico de esa política de atracción de inversión extranjera que tiene que ver con la relocalización, esa es una tendencia de la que hemos hablado muchísimo en los últimos tiempos que surgió con la guerra comercial entre Estados Unidos y China, ¿Por qué? Porque como ustedes saben muchísimas compañías americanas y de todas partes del mundo se habían ubicado en China y en el sudeste asiático, por los bajos costos de producción.

Eso con la imposición de aranceles hace un par de años, por la administración de los Estados Unidos pues generó la necesidad de pensar en relocalizarse nuevamente y estar cerca de los centros de consumo para no ser gravados con estos sobrearanceles, pero esa tendencia se enfatizó y se profundizó la verdad muchísimo más con la pandemia porque se interrumpieron las cadenas globales de valor, era muchísimo más difícil llegar desde China con la materia prima, insumos, incluso bienes finales, y lo que hicieron las compañías que ya venían estudiando fue acelerar esa tendencia de buscar la relocalización en otras latitudes, ¿cuál era la respuesta digamos natural u obvia casi que instintiva? Era pensar en México que es el mercado natural proveedor para el mercado de Estados Unidos. Lo cierto es que, con la renegociación del Acuerdo de Libre Comercio de México y con varias condiciones políticas regulatorias y de mercado, los inversionistas empezaron a pensar en otras alternativas donde Colombia aparece como una opción estratégica y Colombia ha podido percibir varios proyectos de inversión aun en medio de esta emergencia.

Esto para darles contexto de política. Ahora frente a las preocupaciones que tenemos con los acuerdos, yo quiero empezar explicándoles que tenemos dos tipos de acuerdos internacionales de inversión; ustedes saben que son los tratados internacionales con los que tenemos disposiciones en donde se plasman algunas previsiones de protección a los inversionistas. Están por un lado los capítulos de inversión dentro de los tratados de libre comercio y por el otro lado los acuerdos bilaterales cuya temática se refiere o se circunscribe exclusivamente a la inversión; comúnmente ahí los conocemos como los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones APPRIS las estructuras, los textos y el impacto de los APPRIS y de los capítulos de inversión en TLC. Yo tendría

que decir que son básicamente los mismos, entre los acuerdos de inversión y otros la principal diferencia radica en que uno está inmerso en un TLC y es solo un capítulo, por lo cual debe sujetarse al marco interpretativo integral del tratado de libre comercio del que se trate.

Mientras que en el otro el marco de interpretación de una APPRI es autocontenido. Bajo esa precisión yo quiero darles a conocer cuáles son los acuerdos con los que cuenta Colombia hoy; lo primero es que acuerdos internacionales de inversión tenemos 19 vigentes, 11 capítulos de inversión dentro de los tratados de libre comercio y 8 APPRIS o acuerdos de promoción...

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco por favor active el micrófono nuevamente, para que prosiga.

Doctora Laura Isabel Valdivieso Jiménez Viceministra de Comercio Exterior:

Por un lado, dentro de los TLC como les digo son 11. Son los acuerdos de Libre Comercio que ustedes conocen, el de Estados Unidos, el de México, Canadá, Chile, triángulo norte con Centroamérica que ahí estamos cubiertos con Salvador, Guatemala y Honduras, la Unión Europea, la Asociación Europea de Libre Comercio, donde están Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, tenemos Costa Rica; tenemos Corea que es con el único país asiático con el que contamos con tratado de libre comercio en este momento; tenemos el acuerdo de la Alianza del Pacífico al que también se refirió el doctor Rivas que cubre a Chile a México y a Perú, y tenemos el nuevo Acuerdo con Israel que también tiene un capítulo de inversión. Por el lado de los APPRIS, tenemos España, Suiza, Reino Unido, Japón, China, India, Perú y Francia. Digamos es importante hacer esa diferenciación para que sepamos que aun cuando tendrían digamos la misma reacción, interpretación, los mismos efectos pues se coescriben en ámbitos distintos.

¿Cuál ha sido el impacto de esto? Pues mundialmente se viene discutiendo cuál es el impacto de los acuerdos de promoción de inversión y, de hecho, se cuestiona si el mismo efecto positivo de atracción de inversión extranjera de estos acuerdos es el que tiene los acuerdos de doble tributación. La verdad es que los estudios no son lo suficientemente concluyentes como para decir que necesariamente de los APPRIS se deriva inversión; nosotros pues por las inversiones que tenemos en Colombia y los principales inversionistas pues la verdad es que tenemos acuerdos con los que cubrimos las inversiones. Pero lo cierto es que no hay estudios concluyentes a nivel mundial y lo que sí hay es un gran cuestionamiento a todo el sistema de inversión y a las cláusulas digamos que han permitido o han abierto la posibilidad de las controversias inversionistas. Por eso dentro de la política de comercio exterior que se presentó como les decía muy recién llegados al Gobierno,

dimos esta discusión y se dio una directriz muy clara que era intentar liderar desde Colombia como posición en las distintas instancias internacionales, una posibilidad no de renegociación sino de interpretación de algunas de las cláusulas que daban lugar a las controversias inversionistas que estoy segura de que se van a referir.

El doctor Camilo más adelante y no quiero entrar en eso para no alargar mi intervención, pero sí, ahí empezamos a hacer un trabajo con los principales acuerdos; de hecho, luego de pasar por el Congreso de la República, el acuerdo con Francia específicamente y el acuerdo con Israel, tuvimos que sentarnos con esos países y acotar un poco el ámbito de protección de tal forma que se acotara la posibilidad de las controversias inversionistas TAO. Eso ya fue aceptado por estos países; Colombia viene liderando este debate internacional en las distintas instancias y creo que es una cosa de la que tenemos que sentirnos muy orgullosos y lo seguiremos haciendo. Es cierto que tenemos varias demandas internacionales con algunas pretensiones digamos muy cuantiosas a las que se va a referir el doctor Camilo, pero ahí él va a contar la experiencia de cómo ha sido la defensa internacional.

Yo quería contarles cuál es la experiencia de esa interpretación de los distintos acuerdos que tenemos hoy, la directriz que tenemos por parte del Consejo Superior de Comercio Exterior de privilegiar en este momento los acuerdos de doble tributación frente a estos. De hecho, en este Gobierno no se han iniciado negociaciones de acuerdos de promoción de inversión, intentando solventar este debate a nivel internacional, y de nuevo se ha hecho esta tarea de la que tenemos que sentirnos muy orgullosos y que hemos sido muy proactivos, intentando acotar las posibilidades de controversia inversionista estado. Ahora la apuesta de seguir atrayendo inversión es una apuesta definitivamente fundamental dentro de la política de comercio exterior, pero lo es aún más en medio de una emergencia como la que estamos viviendo, en un escenario de reactivación económica.

Pues lo cierto es que los capitales externos con las bondades que tendrían de generar encadenamientos productivos de generar posibilidades de plataformas de exportación, de empleos de calidad, de transferencia de tecnología, es fundamental y de hecho ese es el valor de muchos de los acuerdos de Libre Comercio en este momento. Basta con decir la participación que Colombia tuvo en la provisión de equipos médicos, de medicamentos, de materiales de equipos de protección para suplir casi que a todo el hemisferio en, por parte de, a partir de inversiones extranjeras que están localizadas en Colombia; creo que eso es muy importante. Conocemos los beneficios y las bondades que se han derivado. Yo terminaría mi intervención, mi primera intervención ahí, no sin antes darles las gracias por tener este importante debate e instancia de discusión y abrir obviamente a las preguntas de las intervenciones que van a hacer mis colegas del Gobierno y seguramente

no sé si el sector privado, los demás honorables congresistas para lo cual estamos listos para complementarlo. Yo lo quería enmarcar un poco y decirles que somos completamente conscientes del debate que estamos dando y aquí pues Colombia ha ejercido un liderazgo internacional del que debemos sentirnos muy orgullosos. Muchísimas gracias.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias viceministra, tiene la palabra el viceministro Zárate, Ministerio de Hacienda.

Doctor Juan Pablo Zárate, Viceministro Ministerio de Hacienda:

Muchas gracias, Presidente. Un saludo a la doctora Emma Claudia y muchas gracias por este debate, que es un debate muy importante y muy interesante y a todos los senadores, yo creo que la Viceministra Valdivieso ha dado una idea muy clara de lo que es la política pública sobre inversión extranjera. Yo quisiera hacer un breve comentario señor Presidente, de 5 puntos abordando más temas macroeconómicos que son temas más, que tienen más que ver con la cartera en la cual trabajo y quisiera dar como 5 ideas básicas sobre la importancia de la inversión extranjera. Una primera idea es que Colombia tiene una tasa de ahorro que es promedio en la región, pero que es baja en términos de los países emergentes.

Es muy importante en ese contexto para poder tener buenas tasas de inversión, tener el complemento de la inversión extranjera para el ahorro local. Eso lo señaló la senadora Emma Claudia. Para dar un orden de magnitud nosotros estamos teniendo en promedio unas tasas de inversión de cerca de 22% del PIB y nuestras tasas de ahorro solo son de 18% del PIB; ese 4% del PIB adicional pues tiene que ser financiado con recursos del resto del mundo y, sin lugar a dudas, la inversión extranjera directa tiene un papel muy importante en esa financiación. Una forma análoga de ver ese efecto es la financiación de la, esta diferencia entre ahorro e inversión es lo que se denomina el déficit en cuenta corriente, de la balanza de pagos y ese déficit por supuesto tiene que ser financiado.

Y durante este siglo, a diferencia de lo que era la historia de Colombia antes de este siglo, la fuente principal de financiación de ese déficit en cuenta corriente ha sido la inversión extranjera directa. Entonces, la inversión extranjera es un elemento fundamental para poder tener tasas de inversión elevadas y tasas de crecimiento elevadas y complementar el ahorro doméstico. Un segundo punto macroeconómico que tiene que ver con la inversión extranjera tiene que ver con las características cíclicas de la inversión extranjera que son muy importantes para una economía que tiene choques tan fuertes, como los que tiene la economía colombiana. Y este año creo que es un muy buen ejemplo de eso, cuando uno, cuando buena parte del financiamiento externo del capital que los extranjeros tienen en la economía colombiana

está en forma de inversión extranjera directa, hay un, se está compartiendo el riesgo de los choques macroeconómicos, entre los residentes locales y los extranjeros.

Y eso lo vemos este año con, y sus bondades las estamos viendo este año con mucha fuerza; este año hemos tenido unos choques externos fuertes, fuertísimos por los efectos en crecimiento económico de la pandemia, por los efectos de la pandemia también sobre el precio del petróleo. Nosotros somos de los países similares los que más hemos visto deteriorados nuestros términos de intercambio y esos choques han podido ser afrontados razonablemente en parte porque un ajuste, una parte del ajuste macroeconómico y de las cuentas externas se da porque al haber choques negativos sobre los ingresos de la economía colombiana, también hay un, ese efecto también es compartido por los ingresos de los extranjeros que producen en Colombia. Entonces en la medida en que a la vez en que se redujeron las exportaciones y se redujeron los flujos de capitales de este año, también se redujeron las remesas que los colombianos tenemos que mandar, las remesas que las empresas que operan en Colombia pero que son propiedad de extranjeros tienen que mandar a sus casas matrices.

Ese es un efecto de estabilización muy importante para la cuenta corriente y eso ha logrado que nosotros en unos choques tan fuertes no tengamos que hacer un ajuste más grande en términos de importaciones que el que hemos hecho. Una tercera idea tiene que ver con la promoción y yo diría que la viceministra ha dicho con mucha claridad cuáles son las estrategias de promoción de la inversión extranjera pero yo creo que la inversión extranjera tiene que ser vista allí en un terreno más amplio y ese terreno más amplio es la promoción de la inversión en general y creo que con el apoyo de esta comisión particularmente en dos ocasiones el Gobierno ha podido aprobar, la comisión ha aprobado a instancias de las propuestas de Gobierno leyes que favorecen la inversión, tanto nacional como extranjera, reduciendo, reasignando las cargas tributarias de las empresas a otros contribuyentes como las personas naturales. Eso es un efecto sin duda positivo para la inversión tanto nacional como extranjera.

Una cuarta idea que nos pregunta la senadora en el cuestionario que mandó al Ministerio de Hacienda es qué tan en riesgo digamos la calificación de la deuda colombiana, el grado de inversión de la deuda colombiana, entre el momento en que se hizo la, el cuestionario y hoy que estamos en el debate dos de las tres calificadoras ya se han expresado, ninguna de ellas, ha disminuido nuestra calificación creo que se entiende que el deterioro en nuestros indicadores es parte de un choque global, que es compartido pues prácticamente por todos los países del mundo y se valora digamos la tradición colombiana, de honrar la estabilidad macroeconómica. Por supuesto, eso es una cosa que hay que ir cimentando todo el tiempo, hay que ir cultivando todos los días, y esta comisión

es un actor en primer orden para haberlo logrado y para seguirlo logrando en el futuro.

Un quinto aspecto que quisiera señalar ya para terminar señor Presidente tiene que ver con todos los tratamientos tributarios excepcionales a instancias del Congreso de la República; se conformó una comisión que los evalúa. Yo creo que la conceptualización del Congreso de la República en el año pasado es la correcta y es que cualquier tratamiento excepcional tiene que tener una razón muy clara de costo beneficio, tanto individual como en el conjunto del estatuto tributario para existir y en el término de los tratamientos que pueden, todos los tratamientos que pueden ser excepcionales incluyendo instrumentos como el de zonas francas. Esa evaluación tiene que existir y tiene que ser una evaluación permanente; en ese contexto la comisión que está estudiando los beneficios tributarios está estudiando también esta clase de instrumentos. La doctora la viceministra Valdivieso es un miembro muy importante en esta comisión y esperamos sus resultados para ver qué nos aconsejan para hacer estos tratamientos compatibles con nuestros objetivos como sociedad. Muchas gracias, señor Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias, viceministro; tiene la palabra el viceministro de justicia el doctor Francisco Chaux.

Doctor Francisco José Chaux Donado, Viceministro de Promoción de la Justicia:

Muchas gracias, señor Presidente. Para mí es un gusto volverlo a saludar, sobre todo excúseme nuestra amistad de muchos años, saludar también a la honorable Senadora María del Rosario, que la veo conectada, saludar también a mi amigo el senador Andrés Felipe García, saludar a mi amigo compañero de universidad el senador Ciro Ramírez, saludar al maestro y senador Edgardo Palacios, saludar también a la senadora citante, Emma Claudia Castellanos, saludar al senador Gustavo Bolívar, al Senador Luis Iván Marulanda, al senador Rodrigo Villalba, a mis homólogos de comercio y hacienda un gusto volverlos a ver en estos temas viceministeriales. Señor Presidente si me permite quiero compartir una pequeña presentación, tenemos preparada desde el Ministerio de la Justicia, no sé, ¿si me confirman sí se ve?

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Adelante por favor.

Doctor Francisco José Chaux Donado, Viceministro de Promoción de la Justicia:

Muchísimas gracias quiero referirme de manera puntual a las preguntas que fueron formuladas por la senadora citante y muy pertinentes para este tema de los tratados de inversión y de las demandas que se producen sobre el tema de inversión extranjera en el país. Quiero hacer un recuento de los casos que se encuentran vigentes en este momento,

activos en contra del Estado colombiano, y aquí quiero destacar algo. Quiero destacar que se trata de una demanda que se hace en contra del Estado como un todo; no se trata de mirar las actuaciones de manera particular sobre un Gobierno, sobre una ideología política, sobre los que ocupamos estas sillas de manera transitoria que somos los servidores del Gobierno nacional, sino que se trata de mirar actuaciones del Estado como un todo.

Simplemente ya lo ha mencionado la senadora citante, ¿tenemos en este momento ante la CIADE 15 casos activos y me refiero a 15 casos activos cuáles son? Ven ustedes allí en la presentación cada uno de ellos. Destaco el primero el caso de Glencore, donde ya tenemos un laudo arbitral un laudo arbitral que fue muy importante para Colombia porque como diría el profesor Maturana perder fue ganar; fue una actuación muy importante liderada por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y logramos desestimar casi el 95% de las pretensiones en contra del Estado colombiano. Otros casos que tenemos ahí, tenemos el caso de América Móvil un tema de celulares, de reversión, de infraestructura, tema de minería, gas natural SDG S.A. un tema de Electricaribe. Ya lo explicará en detalle el doctor Camilo, Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, telefónica un tema también de reversión, Astrid Benita Carrizosa, un tema de Granahorrar, un tema bancario, Eagle Exploration es un tema también de minería, Galway Gold minería, Gran Colombia Gold Corp. perdón, es un tema de minería.

Bueno, no quiero centrarme en los casos simplemente para que ustedes dos sepan 15 de ellos, se encuentran en la actualidad 14 funcionando; ya entraremos en qué estado se encuentra cada uno de estos al día de hoy, el estado actual de cada una de estas 15 actuaciones que tiene Colombia. Quiero destacar que en la actualidad tenemos 1 caso donde hay una solicitud de anulación por parte del Estado colombiano que es el caso Glencore que en detalle lo explicará el doctor Camilo, pero que me adelanto un poco; se trata de la negativa a que se le dejara al Estado colombiano solicitar unas pruebas, presentar unas pruebas para su valoración del tribunal que estoy seguro nos llevarán a feliz término. Tenemos 3 casos que se encuentran en espera del laudo arbitral, es decir ya se encuentran lo que diríamos en derecho colombiano, en derecho criollo se encuentran en turno para fallo. Prontamente aspiramos a tener un fallo, un fallo que sea beneficioso para los intereses de la República de Colombia. E insisto, esto no se trata de casos donde defendemos el Gobierno de Iván Duque, donde se defiende un gobierno en particular, sino que defendemos al Estado colombiano.

Todos los colombianos nos unimos como una sola voz para defender nuestro patrimonio y defender en legalidad, en constitucionalidad las actuaciones de la República; otros se encuentran por ejemplo telefónica estamos en etapa de descubrimiento de pruebas. Astrid Benita Carrizosa se encuentra en preparación de audiencia; Red Eagle Exploration se encuentra pendiente un memorial sobre la jurisdicción y

fondo; Galway Gold tenemos pendiente memorial de jurisdicción y responsabilidad; Gran Colombia Gold Group Corporation se encuentra pendiente audiencia sobre denegación de beneficios; Ángel Samuel Seda y otros se encuentra pendiente memorial de jurisdicción, responsabilidad y daños de Colombia; Glencore se encuentra también en estado de constitución de tribunal; Join Mentor Foster se encuentra pendiente primera sesión con el tribunal; New Star está registrada la demanda, es decir nos han notificado que existe la demanda; South Terryton Vestment se encuentra en este momento en constitución de tribunal; AFC Investment se encuentra en este momento en constitución del tribunal.

La quinta pregunta que le corresponde al Ministerio de Justicia habla de hacer un listado, los defensores de Colombia y decir en qué posición se encuentran la guía de Chambers and Partners. Aquí es importante algo y es que esta guía es un *ranking* que se hace de las firmas de abogados; en este caso firmas que se encuentran en el tema de arbitraje internacional. Simplemente para que ustedes miren, digamos cada caso tiene unas firmas excelentes que han sido en su momento bien fuera seleccionadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que sin duda han llevado y han hecho una gran labor en la defensa del Estado colombiano. Miren ustedes por ejemplo Sherman Sterling, banda de arbitraje se encuentra en el primer puesto a nivel mundial; Arnold and Porter se encuentra en 3er puesto a nivel internacional; Latam se encuentra en 4º puesto; Sidley Austin se encuentra en 4º puesto y Dechert LLP se encuentra en 4º puesto en la banda de arbitraje.

Por abogados el cuestionario también nos solicitaba que dijéramos en qué puesto se encuentran ranqueados los abogados que representan al Estado colombiano; el abogado defensor Emanuel Gaillard se encuentra en este momento como la estrella individual y Banda Experticia de Derecho Internacional Público número 1; Pablo Da Rocha está ranqueado en el 3er puesto en la banda de experticia de arbitraje internacional y 3er puesto en banda de experticia en derecho internacional público; Fernando Mantilla Serranos se encuentra en segundo puesto en la banda de experticia de arbitraje internacional, no está ranqueado en la banda de experticia de derecho internacional público; Stanimir Alexandrov se encuentra en primer puesto en la banda de experticia de arbitraje internacional y primer puesto en la banda experticia de derecho internacional público; Eduardo Silva Romero se encuentra en segundo puesto de banda de experticia de arbitraje internacional y 4º puesto en la banda de experticia de derecho internacional público.

Frente a las firmas defensoras de las empresas que han demandado en arbitraje de inversión a Colombia, debemos decir lo siguiente: Aquí ven ustedes el listado es bastante extenso; simplemente quiero pasar a mostrar mi listado y la posición de algunas de ellas. Veán ustedes, puedo destacar que por

ejemplo Freshfields está catalogada como primera en la banda de arbitraje internacional, en la banda de derecho internacional público está de primera. Algunas no registradas Three Crowns LLP se encuentra catalogada como segunda en la banda de arbitraje internacional, primera en la banda de derecho internacional público, y Waiting Key se encuentra primera en la banda de arbitraje internacional y tercera en la banda de derecho internacional público. Por abogados defensores debo destacar dos que se encuentran registrados en Chambers and Partners, tenemos Neighborg Blackbits, es el primero en la banda de experticia de arbitraje internacional, tercero en la banda de experticia de derecho internacional público, Gaetán Belljust se encuentra tercero en la banda de experticia de arbitraje internacional y 4° en la banda de experticia de derecho internacional público.

Los miembros que ha escogido Colombia, como parte de este tribunal del CIADI, antes de entrar al tecnicismo de cómo funciona el CIADI, es muy importante destacar que lo más parecido que tenemos dentro del sistema jurídico colombiano vendría siendo algo así como un centro de arbitraje, como el centro de arbitraje que administra la Cámara de Comercio de Bogotá. Esto es un centro de arbitraje para resolver las cuestiones o los desacuerdos sobre inversiones extranjeras y precisamente Colombia hace parte como bien lo explicó la doctora Laura mi homólogo en el Ministerio de Comercio, de este acuerdo internacional, y bien pueda que se suscriba el acuerdo de inversión bilateral o a través de un acuerdo multilateral o incluso a través de un TLC y se pacta que los desacuerdos en torno a la inversión se vayan al arbitraje del CIADI.

¿Qué miembros tienen esos tribunales? En pantalla lo pueden ver cada uno de ustedes, para Glencore quien escogimos en el caso colombiano fue el señor Christopher Thomas, para América Móvil, ¿Quién escogimos en el caso colombiano? Rodrigo Oreamuno Blanco, en el caso de Phillipe Sands, Gas Natural Fenosa, Colombia escogió al árbitro Alexis Moure, telefónica Colombia escogió al árbitro Ives Derains, Astrid a Benita Carrizosa, Colombia escogió a Chris Soderlund, en Great Eagle Colombia escogió Phillipe Sands, en Galway Gold nosotros escogimos a la señora Brigitte Stern, Gran Colombia Gold Corporation, Colombia escogió otra vez a la señora Brigitte Stern, Ángel Samuel Seda, escogimos a Hugo Perezcano, en Glencore escogimos al señor Daniel Empréis, New Star está pendiente, la constitución del tribunal, en el caso de Poster Winner escogimos a Marcelo Cohen, en el caso de South Terryton Arbitration, está el señor Guido Tourn y en el FC Investment está en este momento pendiente la constitución del tribunal.

Pretensiones, esto es muy interesante y aquí quiero empezar con el caso de Glencore que es el único caso donde tenemos en este momento un fallo, un laudo arbitral decidió en contra del Estado colombiano, pero como les dije en un principio nos pasó como Maturana, que llevó nuestra selección

al mundial donde perder fue ganar. Más o menos las pretensiones originales de Glencore oscilaban en 575 millones de dólares; el tribunal desestimó el 95% de las pretensiones y únicamente reconoció valor en pesos 71.000 millones de pesos. Esto es básicamente que fue como un devuelva la plata, ¿Por qué? Glencore y sin entrar en las vicisitudes del caso, que lo explicará el doctor Camilo Gómez, había sido sancionado fiscalmente por la Contraloría General de la República, se le impuso una multa y precisamente el valor que tuvo que devolver corresponde a la multa que impuso en su momento la CGR.

En ese orden de ideas básicamente el Estado colombiano fue obligado a devolver lo que en su momento pagó Glencore. Pero ocurre algo muy interesante y es que este laudo en este momento tiene un proceso de anulación, con unas pruebas muy sólidas por parte de la República de Colombia y con un gran manejo que ha hecho la Agencia de Defensa Jurídica del Estado. Aquí simplemente para que ustedes miren las cifras en millones de dólares; son cifras muy importantes y que no podemos escatimar en recursos de defensa. Y ¿qué quiero decir con que no podemos escatimar? Tenemos que hacer la mejor defensa posible, como lo estamos haciendo, como se ha hecho en los últimos años, ¿para qué? Para evitar que tengamos unas condenas altísimas en contra del Presupuesto General de la Nación. Miren ustedes, por ejemplo, Gas Natural Fenosa 1.547 millones de dólares, ¿cuántas escuelas, doctor Gnecco; cuántos hospitales, doctora María del Rosario; cuántos campesinos, doctor Ramírez, usted en Boyacá, podríamos ayudar con esas cifras?

Entonces tenemos que invertir recursos, invertir tiempo, contratar expertos, los mejores posibles para la defensa del Estado colombiano. Y aquí quiero hacer un gran empate, y es que la gran mayoría de los casos no provienen por una decisión del ejecutivo; muchos de ellos son por causa de decisiones judiciales o por causa de decisiones de los órganos de control. Y quiero explicar un poco ese punto algo más, por ejemplo en el caso Glencore, una de las pretensiones de los demandantes era que se eliminaran las facultades de la Contraloría General de la República; algo absurdo desde el punto de vista constitucional, pero que puede causar resquemor para quien no conoce nuestro esquema constitucional. Nosotros tenemos un modelo de control fiscal muy particular que se denomina precisamente modelo de contraloría, no modelo corte de cuentas, sino modelo de auditor internacional como ocurre por ejemplo auditor en los Estados Unidos.

Esto implica que la Contraloría, sin ser parte del ejecutivo, sin ser parte del judicial, realiza decisiones, adelanta procesos y expide digamos juicios de responsabilidad con efectos pecuniarios sobre las personas. Glencore quería que se eliminara eso del ordenamiento jurídico colombiano y efectivamente la magistratura de defensa que tuvo el Estado colombiano permitió desestimar no solo el 95%,

95% de las pretensiones pecuniarias, sino también las pretensiones teóricas que buscaban eliminar esas funciones de la CGR que en buenahora reconoció la Constitución de 1991. También nos pregunta el cuestionario un resumen y si hay laudo existente; les comentaba que tenemos solamente un laudo en este momento, que es el laudo del caso Glencore. Efectivamente ahí hubo un tema de un otrosí que se pactó; el Estado colombiano quiere demostrar unas pruebas sobre unos inconvenientes que tuvo ese otrosí, pero que efectivamente conllevaron un proceso de responsabilidad fiscal, proceso de responsabilidad...

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco para que por favor continúe el viceministro.

Doctor Francisco José Chaux Donado, Viceministro de Promoción de la Justicia:

Muchas gracias, muy amables, esto conllevó a un proceso de responsabilidad fiscal; más o menos la sanción fue de 60.000 millones de pesos. Glencore demanda porque se siente vulnerado en sus derechos y efectivamente sus pretensiones llegan a casi 575 millones de dólares. También demanda las facultades de la Contraloría General de la República para hacer este tipo de procesos; básicamente le quería quitar los dientes para adelantar juicios de responsabilidad fiscal. El fallo desestima algo así como el 95, 97% de las pretensiones económicas, pero también desestima las pretensiones de eliminar las competencias de la Contraloría. ¿Qué ocurre? El laudo efectivamente concluye que el juicio de responsabilidad fiscal no se llevó a cabo bajo un estándar de trato justo y equitativo con Glencore; por lo tanto, condena al Estado colombiano a pagar la suma de alrededor de 9.1 millones de dólares.

Aquí es muy importante y es que este laudo no está en firme; ya explicará el doctor Camilo con los tecnicismos del caso qué ocurre en este momento. Digamos que importante destacar el papel que tuvo en ese escenario en ese caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la firma de Dechert; esa firma Dechert LLP ha sido muy muy diligente con los casos que ha tramitado con el Estado colombiano, y miren ustedes cómo logramos desestimar 97% de las pretensiones. Uno a veces dice sí, hubo una condena por 19 millones que está haciendo objeto de recurso, de revisión, pero miren cuánto nos logramos ahorrar. Esa fue una gran defensa y nuevamente felicitaciones al trabajo coordinado del Estado colombiano, en cabeza obviamente del ministerio y de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Cuánta de la condena, ya les comenté que fueron más o menos 19.1 millones de dólares, en el tema del caso de Glencore, gastos de representación jurídica, nos hemos gastado alrededor de 12.594.206 dólares. Uno diría una cifra muy alta, pero cuando se compara con las pretensiones miren ustedes que nada más un caso de los que yo les referí asciende a

la suma de 1.500 millones de dólares. Entonces aquí tenemos que mirar en conjunto; claro, es un litigio costoso, es un litigio que le vale al país, pero es un litigio que le ahorra plata a Colombia, es un litigio que nos representa mayor inversión social, es un litigio que nos representa mayor conducción de país, como bien lo dice el Presidente de la República.

¿Cuáles son los protocolos de Colombia con el fin de integrar y garantizar el trato nacional? Excúsenme leo la pregunta el trato de nación más favorecida, el trato mínimo, el trato justo y equitativo y la seguridad plena con el fin de evitar violar una obligación internacional o cometer un ilícito internacional. Aquí quiero destacar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica como parte del Ministerio de Justicia ha adelantado 4 capacitaciones precisamente para funcionarios públicos, para enseñarles, ilustrarlos sobre estos temas de cómo se deben manejar los estándares y cómo se debe proteger la inversión extranjera en el país. Miren ustedes los conferencistas la Agencia no ha ahorrado en costos en traer a los mejores del mundo, firmas tan reputadas como Dechert, firmas tan reputadas como Leyton han estado en Colombia capacitando a nuestros funcionarios para que precisamente tengan conocimiento sobre cómo manejar la inversión.

Otra pregunta ¿en cuáles casos Colombia ha tenido que utilizar la figura de expropiación o medidas equivalentes, según el derecho internacional? Aquí quiero destacar que Colombia no ha utilizado la expropiación; no se ha calificado así ningún caso, ningún fallo ha llegado a decir que hemos expropiado; esas son malas interpretaciones de abogados demandantes que dicen que se han presentado expropiaciones. Pero como miembro del Estado colombiano, como miembro del Ministerio de Justicia, siguiendo una gran labor que se ha hecho desde el Estado colombiano, aquí no hemos expropiado a nadie y no me da miedo decirlo. El Estado colombiano ha recibido asesoría en derecho internacional público o de inversiones derivadas de los riesgos del covid; de ser así, informe el *buffet* contratado, los abogados y sus países de procedencia.

Aquí con ustedes les cuento que hemos tenido asesoría por parte del abogado Eduardo Silva Romero, de la firma de Dechert LLP; él impartió unas conferencias sobre las posibles defensas que tendríamos como Estado, en razón a las medidas excepcionales que tomamos como parte de la crisis generada por el covid19, que sin duda ustedes lo saben mejor que cualquiera, pues estamos haciendo esto de manera virtual, no estamos en el recinto del Congreso, demuestra lo excepcional que esto ha sido. También hemos tenido conversaciones con la Universidad de Columbia con Alianza del Pacífico a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien ha mirado todos los aspectos posibles, sobre un litigio tanto a nivel nacional como internacional que se deriven de la crisis del covid19.

Han demandado a Colombia ante el CIADI por incumplimiento de las obligaciones por covid19,

hasta el momento no tenemos ninguna notificación de demanda por incumplimiento de las obligaciones en razón de la crisis del covid19. ¿Cuánto dinero por año ha perdido Colombia en disputas internacionales de inversión desde el año 2009? 0 pesos gracias a la excelente defensa que hemos tenido. Si bien tenemos un fallo contrario a los intereses como en el caso Glencore 19.1 millones de dólares, ese laudo está con solicitud de anulación. Finalmente, otra pregunta ¿el dinero usado para pagar condenas derivadas de laudos arbitrales de dónde salieron? Discriminar por año; no hemos pagado ninguna condena; el único laudo que tenemos en contra es sujeto de anulación.

Señor Presidente, con eso aspiro a haber dado respuesta al brillante cuestionario de la senadora Emma Claudia Castellanos. Espero que hayan sido respuestas que satisfagan su curiosidad intelectual, como siempre la Comisión Tercera, grandes amigos, pero sobre todo grandes senadores que ejercen de buena manera, de manera adecuada el control político. Muchas gracias cierro la cámara, pero quedo conectado para cualquier pregunta, muchas gracias.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia Secretario de la Comisión Tercera Senado:

Presidente, terminó el vice.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias, señor viceministro, le damos la palabra al Director de la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, el doctor Camilo Gómez. Adelante doctor.

Doctor Camilo Gómez Alzate, Director General Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

Gracias, Presidente. Señores y señoras senadoras, doctora Emma Claudia, senadora citante, muchas gracias por la invitación y, de nuevo, un gusto verlos a todos; igualmente, a mis colegas del Gobierno y a los demás invitados. Para la Agencia es realmente grato poder presentar, ante el Senado, algunos de los procesos y de los litigios de las estrategias que seguimos adelante, frente a la defensa de Colombia en el campo del arbitraje de inversión. Yo quiero, ante todo, poner en contexto las demandas de arbitraje de inversión, para verlas en todo ese mundo litigioso que tenemos hoy en Colombia. Tenemos, según las cifras cortadas al último, al pasado mes de septiembre de este año, a estas alturas, 341.665 demandas en el nivel interno, que nos valen 401.2 billones de pesos en pretensiones. Yo me tomé el atrevimiento de hacerles llegar, a todos los honorables senadores, este informe de litigiosidad hace unos meses con corte a junio, y les haré llegar desde luego el informe de litigiosidad con corte a septiembre que es el más reciente.

Es decir 341.000 procesos no es un monto bajo y, en el contexto internacional de demandas por cada 100.000 habitantes, Colombia tiene una de las tasas más elevadas, tenemos 70 procesos

arbitrales nacionales de arbitraje comercial, que tienen aproximadamente un costo de 5.1 billones de pesos, los casos de arbitraje de inversión que se han mencionado aquí, los 16 casos, 15 específicamente andando en el CIADI con un valor de 22.9 billones de pesos y litigios en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que no son cuantificables, sino hasta el final del proceso, que en este momento son 1.125 quejas contra Colombia, que se han presentado ante la comisión, admitidas por la comisión, de las cuales le han transmitido a Colombia 751 quejas, dentro de estos casos desde luego estamos que actualmente se llevan ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos también.

En cuanto al arbitraje de inversión, este es un tema muy importante. Creo que Colombia tiene una posición bastante positiva en el contexto internacional. Colombia no fue demandada por muchos años, a pesar de que los Acuerdos de Protección de Inversiones o los TLC según sea el caso o los bilaterales tienen desde hace rato las cláusulas que lo hubieran podido permitir. Las demandas en Colombia son relativamente recientes, y vemos unos casos como el de Argentina que tiene 62, España que tiene 52, la República Checa con 40, Venezuela desde luego con 51, Egipto, México, Polonia, Canadá, Rusia, India, que están muy por encima del caso colombiano. Obviamente hay otros países que están por debajo del caso colombiano, nosotros estamos en un rango que podríamos considerar un rango bajo de demandas internacionales de inversión.

Yo creo que un primer punto que quiero resaltar es que 16 casos de litigio internacional, más una serie de anuncios que están en etapa prearbitral que son 2,4,6,8 casos más que esperamos no lleguen a la etapa arbitral, muchas veces contienen pretensiones o demandas que corresponden a casos infructuosos se ha acudido y muchos inversionistas acaban intentando acudir a la jurisdicción internacional, sin que los casos realmente correspondan a una violación real de los tratados de protección de inversiones o de las obligaciones del Estado colombiano en esta materia, cito un caso que estamos debatiendo, que llegó ya a la etapa de las audiencias; la semana pasada tuvimos la primera que son 3 casos relacionados con Granahorrar, los cuales tuvieron todo un litigio en el orden interno, y sin embargo ahora los inversionistas colombianos aparecen con inversionistas norteamericanos y quieren intentar lograr lo que no lograron en la jurisdicción interna por la vía de la reclamación internacional.

Este tipo de casos los menciono porque creo que tanto los árbitros como los centros de arbitraje tienen que tomar medidas más estrictas para evitar que casos de relitigio o de un litigio que ya ha sido resuelto internamente, sobre las mismas condiciones, las mismas circunstancias y los mismos hechos lleguen a un arbitraje de inversión, porque el arbitraje de inversión no está hecho para eso. Y menciono este caso en concreto porque creo que todos los honorables senadores y senadoras saben

perfectamente que Granahorrar era una empresa colombiana de tiempo atrás, y me parece que existe ese primer elemento, el cual la Agencia ha estado trabajando, con las reformas en el CIADI y en UNCITRAL, para tratar de que en los reglamentos se restrinja sustancialmente esa posibilidad de lo que se llama un relitigio e igualmente como lo mencionaba la viceministra de comercio en los nuevos tratados, los tratados de última generación pues ya las condiciones son sustancialmente más restrictivas para que esto suceda.

El segundo punto que quiero mencionar frente a las controversias, un fenómeno mundial que no solo afecta a Colombia, es el tema de la financiación de terceros; hay financiadores que compran litigios de arbitraje e inversión por todas partes del mundo, sin que esta práctica se pueda hasta el momento restringir. Este es un debate mundial que hemos también planteado ante el CIADI y en los demás foros internacionales, porque me parece que aquí los Estados jugamos con una escasez de recursos frente a financiadores de litigios con recursos casi ilimitados. Desde luego las defensas de Colombia son sustancialmente más económicas, más baratas por decirlo así, a los que pagan los inversionistas y cuando entran estos fondos de inversión, pues es muchas veces porque los litigios están prácticamente y son inviables o son de alto riesgo, pero claro las utilidades son de alto riesgo si el Estado no hace una defensa adecuada en esta materia.

Ese fenómeno mundial se está tratando de atacar en las reformas de los reglamentos de CIADI, pero no va a ser fácil, creo que la especialización que han tomado estos intermediarios financieros, aquí ya no se presenta un debate jurídico sino un debate financiero y es cuánta plata pueden sacar los financiadores. Veo otro fenómeno y es que los inversionistas creen que la amenaza de protección de inversiones por la vía de arbitraje de inversión es un instrumento útil para amedrentar al Estado, y resulta que eso no nos asusta porque Colombia ha aprendido a defender sus propios intereses y lo seguiremos haciendo cada vez corrigiendo todos los errores que tengamos, porque creo que frente a demandas temerarias o no temerarias sino simplemente que buscan ponerle algo de susto al Estado colombiano, pues lo mejor es una buena defensa, una defensa de fondo, seria, consciente y sobre todo con un estándar probatorio muy elevado, que es una de las partes que quiero mencionar más adelante.

La senadora Castellanos tiene razón en una cosa y además le agradezco mucho las gentiles palabras para la Agencia y es que senadora sin duda alguna en la parte de prevención nos hace falta hacer un esfuerzo; hemos hecho varios intentos y hemos trabajado en distintos foros, a tal punto que en los contratos que firmamos con los abogados que atienden a Colombia incluimos una cláusula especial para que tengan que venir a hacer capacitaciones en Colombia sin que esto tenga un costo adicional, sino que está incluido dentro del costo de la misma defensa del Estado colombiano. Ya lo hemos hecho

con funcionarios de Contraloría y Procuraduría, dado que de allí han surgido algunas de las demandas que hoy se tramitan. Lo hemos hecho en el sector minero-energético como bien se mencionó acá, por parte de la senadora y de los demás expositores; el sector minero-energético es el de más alto riesgo por tener a su vez la mayor cantidad de inversión extranjera directa.

Estas capacitaciones buscan es que internamente seamos conscientes de las obligaciones internacionales que le corresponden a Colombia y que tenemos que cumplir. Si hacemos las cosas bien, tendremos menos demandas sin duda alguna. Ahí yo creo que ese es un punto en el que hay que hacer mucho énfasis, y el Plan de la Agencia Nacional de Defensa, para este año que sigue, es fortalecer sustancialmente la labor de prevención. En esa misma labor, estamos intentando que las controversias que nos anuncien no lleguen, no pasen de la etapa prearbitral que es obligatoria a la etapa ya del arbitraje. Nos hemos encontrado con algunos elementos: Por ejemplo, la capa prearbitral se llevaba en el Ministerio de Comercio, la arbitral en la Agencia de común acuerdo con el ministerio. Pasamos todo el procedimiento a la Agencia, para que haya una sola línea porque el litigio empieza no cuando empieza el arbitraje, sino mucho antes, y desde ahí hay que ir sentando las bases de una defensa estratégica del Estado colombiano.

Sin duda alguna la mayor ayuda va a ser la nueva generación de los tratados. Yo soy un partidario de los tratados de protección de inversión y si de los tratados comerciales y creo que el problema que pudimos haber tenido en las primeras generaciones se ha ido corrigiendo en estas últimas generaciones, el caso que se mencionó aquí del tratado con Francia, lo mismo con el de Israel, creo que son tratados que ayudan mucho más a evitar controversias, cuando no existe realmente de fondo una situación de los derechos de los inversionistas; en esta etapa prearbitral siempre hacemos unos intentos de conciliación. Es muy válida la pregunta de la senadora Castellanos en cuanto a por qué no conciliamos. Y aquí pues nos hemos encontrado con un número grande de causas.

La primera de ellas es que hay inversionistas que han vendido sus litigios a estos terceros financiadores de litigios y por lo tanto es imposible llegar a cualquier acuerdo, ellos no lo van a aceptar nunca. Hemos tenido casos también donde las compañías se acercan, proponen la conciliación, aceptamos empezar la conciliación y no vuelven a aparecer por problemas internos, nos ha pasado específicamente en casos como Eco Oro que tiene que ver con el páramo de Santurbán y otras dos de los casos relacionados que han solicitado, el inicio de una etapa de conciliación y no hemos llegado porque ellos simplemente no aparecen, ni sensación esto no es sino impresión y olfato, es que cuando existen terceros financiadores en alguna parte del proceso pues no va a haber interés, casos tan sonados

como el de Electricaribe de Gas Natural Fenosa, la demanda más costosa que tenemos.

Hicimos varios meses de discusiones con ellos, con un problema que pues para mí era imposible de aceptar y es que Electricaribe cree que solamente el daño se les causó a ellos y que ellos no le causaron ningún daño a Colombia, nunca aceptamos la posición de Electricaribe y Electricaribe nunca quiso. Electricaribe no, perdón Gas Natural Fenosa hoy Naturgy, se basó siempre en que la intervención de la Superintendencia en la compañía solo les generó a ellos daño y que ellos, por el contrario, actuaron bien. Ahí vale la pena mencionar que en el caso de Naturgy Colombia presentó una contrademanda por más de 500 millones de dólares, contrademanda que desde luego está siendo estudiada por el tribunal para efectos del laudo que esperamos sea relativamente pronto, en el caso de Electricaribe para darles un ejemplo concreto, a los honorables senadores de la Comisión, Naturgy duró discutiendo con nosotros la posibilidad de un acuerdo de confidencialidad por más de 3 meses, porque proponían unos términos que eran inaceptables para Colombia.

Estos son asuntos públicos y por lo tanto los niveles de confidencialidad no pueden ser mayores, porque todas las discusiones de este tipo son de interés nacional y no están sujetas a ninguna restricción jurídica por ley que las haga absolutamente confidenciales. Al final por ejemplo propusieron irnos a Chile a un tribunal de arbitramento en Chile, para resolver las disputas del acuerdo de confidencialidad de lo cual desde luego era inaceptable y por eso nunca llegamos a un acuerdo. Las últimas reuniones y conversaciones fueron relativamente recientes, este mismo año en medio de la pandemia, pero la posición de Electricaribe fue inadmisible y por eso no llegamos a la solución.

El litigio de inversiones es un litigio supremamente complejo y ahí, aparte del relitigio, donde muchas de las compañías inversionistas buscan volver a litigar lo que ya litigaron en Colombia aparecen desde luego temas que no son objeto o que no corresponden a violaciones de obligaciones internacionales de Colombia. Tenemos casos como el de telefónica y América Móvil que son claros, que es Claro Celulares, en donde se presenta el mismo caso que se presentó a un tribunal de arbitramento en Colombia y que la misma Corte Constitucional definió en una sentencia de constitucionalidad, es decir volver a llevar el mismo tema bajo otra disculpa, este caso específicamente América Móvil, ya tuvimos la audiencia una semana entera en el mes de diciembre pasado, yo creo que el laudo debe estar por preferencia relativamente cerca.

Lo mismo que en el caso de Gas Natural Fenosa o el caso conocido como Electricaribe, ya se tuvo la audiencia en enero al igual que Eco Oro; esos tres casos estamos esperando que tengan un desarrollo relativamente reciente, pronto perdón, un laudo relativamente pronto. Colombia no se queda atrás en el tema de litigio, y quiero mencionar que compañías

colombianas también están iniciando procesos de arbitraje internacional contra otros Estados, incluso una de estas compañías es una compañía pública la cual la Agencia espera poder acompañar en el proceso porque los tratados funcionan en ambas vías si otro país también incumple sus obligaciones frente a un inversionista colombiano, pues el inversionista colombiano tiene la alternativa de acudir a la vía diplomática y si lo ve necesario a la vía judicial que saca del camino diplomático las controversias de inversión.

Es decir, una regla de oro aquí a la que le hemos hecho mucho énfasis a nuestros embajadores es cuando hay un litigio de inversión no puede haber una vía diplomática para solucionar la controversia, porque eso está previsto en los mismos tratados y el origen del arbitraje de inversión está precisamente en eso, en no alterar las relaciones bilaterales entre los Estados por cuenta de una discusión jurídica, entre un inversionista y un estado. Por eso salen del ámbito internacional, del ámbito diplomático y se quedan en el ámbito de litigio jurídico. Colombia tiene entonces el litigio contra dos estados y Colombia además tiene la contrademanda contra Gas Natural Fenosa Naturgy hoy en día, contrademanda que esperemos sea resuelta pronto; obviamente en el litigio tenemos unos temas claves, donde la Agencia ha ido desarrollando habilidades y es la escogencia de los abogados, primero y la escogencia de los árbitros.

Los abogados pues ya se han referido mis colegas ampliamente al tema; no quiero repetir lo que ya mencionó el viceministro de Justicia de las calidades de los abogados y de las exigencias. Simplemente anotaría que una de las exigencias que estamos en el último año y medio exigiendo es que en todas las contrataciones tiene que haber abogados colombianos, para que los abogados colombianos aprendan de arbitraje de inversión y no solamente los abogados americanos o europeos tengan ese monopolio. Este es un litigio complejo, pero tenemos que empezar a transferir esa tecnología y la Agencia tomó la decisión de tener la obligación de contar con abogados colombianos; lo hemos visto aquí nos acompañó hace un rato Elisa Botero que pertenece a una de estas firmas colombiana, Eduardo también de Dechert, Eduardo Silva perdón, Fernando Mantilla abogado santandereano y así en cada uno de los casos encontramos abogados nacionales.

Igualmente, la escogencia de los árbitros es toda una técnica, se revisan todas las posibilidades y hemos puesto adicionalmente como requisito para proponer los árbitros nuestros es que tenga conocimiento del idioma español, porque hay tecnicismos y temas muy particulares colombianos que no son lo mismo traducidos al inglés en un documento, ni los testimonios que se ofrecen en las audiencias son lo mismo con traducción que si el árbitro lo puede oír directamente del testigo o del experto que presentemos. Explicar el problema de la energía y las fallas graves de Electricaribe en la costa a un árbitro sueco no es tan fácil, tiene sus

complicaciones, y obviamente las facilidades del idioma español por parte de los árbitros son uno de los factores. Somos extremadamente cuidadosos en los temas que tienen que ver con conflictos de intereses, etc. Ahí hay una máxima aplicación del rigor jurídico y ético.

Objetamos los árbitros de las contrapartes y analizamos todas las opciones que en el mundo del arbitraje de inversión lamentablemente no son tan grandes, no son tantos los árbitros que saben y que saben bien cómo dirigir un conflicto de arbitraje de inversión. Pero creo que lo hemos logrado y contamos con los árbitros que ha propuesto Colombia, de un máximo nivel, lo mismo que los abogados que Colombia ha contratado.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Francisco sonido para el doctor Camilo, doctor camilo continúe por favor para que concluya.

Doctor Camilo Gómez Alzate Director General Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

Estoy ya por terminar, Presidente, para poder más bien absolver algunas preguntas o dudas que tengan los senadores. Una parte importante es la gestión de coordinación institucional, porque aquí nosotros no defendemos a una entidad, sino que defendemos al Estado completo. Trabajamos de la mano con la Contraloría, la Procuraduría, las entidades del ejecutivo, la Corte Constitucional, porque finalmente el demandado es el Estado colombiano, y con todos ellos hemos logrado una amplia cobertura y una coordinación bastante útil en materia sobre todo probatoria. Y lo debo, y debo reconocerlo ante el Congreso que no solamente es para los temas de arbitraje de inversión, sino en los casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde muchas veces las pruebas están en todas las entidades o de la Rama Judicial o del Ejecutivo, con los cuales tenemos unos mecanismos de coordinación supremamente eficientes. Con la Corte Suprema de Justicia, con la Fiscalía, con el Consejo de Estado, etc. y ese es parte del éxito que no existe en otros países, hablando con los colegas abogados de Estado de otras naciones latinoamericanas esa coordinación institucional que logra hacer la Agencia es uno de los ejemplos que siempre toman los otros países y de los que más nos piden colaboración para ver cómo lo pueden desarrollar ellos.

Y, por último, la investigación probatoria, en un mundo digital la investigación probatoria es más compleja y cada vez más compleja; un solo correo electrónico de hace 5, 8 años puede ser la clave para resolver a favor un caso. Hemos trabajado con el laboratorio forense de la fiscalía y con el laboratorio forense de la Superintendencia de Industria y Comercio y con laboratorios de investigación forense para pruebas electrónicas, y lo mismo: La coordinación institucional nos ha permitido alcanzar

altísimos estándares probatorios, que se requieren en el arbitraje de inversión.

Además de los expertos en materia financiera y en materia jurídica que siempre llevamos a los escenarios de arbitraje de inversión, uno puede tener el mejor argumento, puede tener todos los mejores abogados, pero si no tiene las pruebas y no las sabe presentar correctamente va a perder el caso. La prueba es la que define y por eso nuestro énfasis está desde antes de cualquier litigio hemos venido insistiéndoles a las entidades estatales de la adopción de unos protocolos muy serios desde conservación de documentos, de organización de documentos y de búsqueda de información, tanto digital como física, y lo mismo la escogencia de los peritos es un trabajo que lo hacemos coordinado con las oficinas de abogados que nos acompañan en estos casos. Esto senadores es como un brochazo grueso en este tiempo de lo que la Agencia viene haciendo; no quise repetir lo que ya habían mencionado mis colegas, pero desde luego la información es la misma que todos tenemos, que surge principalmente de la misma Agencia de Defensa Jurídica. Estoy, señor Presidente, senadora Castellanos y demás senadores, listo para cualquier inquietud y profundizar en otros temas, sin dejar de agradecerles nuevamente esta invitación.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

Muchas gracias doctor, tiene la palabra la senadora María del Rosario Guerra, senadora no está, entonces le damos la palabra a la senadora Emma Claudia Castellanos.

Honorable Senadora Emma Claudia Castellanos:

Gracias, Presidente. Bueno, un especial agradecimiento a los doctores Botero, Cárdenas y Rivas, por sus valiosos aportes; igualmente a los funcionarios citados por su exposición. Como mencionaba al inicio este debate, es el paso inicial para que este tema no quede relegado a un segundo plano, sino que sea de alta relevancia nacional, puesto que están en juego los activos y el prestigio internacional del país. Es por eso que para culminar quiero enunciar varias propuestas, con el fin de sentar las bases de construcción de marcos legales, para detectar y corregir las fallas institucionales enunciadas; primero, el Estado debe brindar a los inversores las garantías suficientes, pero sin abandonar la previsión de reglas claras y transparentes de carácter interno.

En este sentido el Banco Mundial presentó el resultado de encuestas realizadas a 2.400 ejecutivos de empresas que representan a corporaciones multinacionales en 10 grandes países en desarrollo; el estudio evidencia el papel fundamental de las acciones gubernamentales en la reducción del riesgo de los inversores y en el aumento de la previsibilidad de las políticas para reconstruir la confianza de los inversores, lo cual implica considerar una visión cualitativa, una visión que no se oriente estrictamente

por los réditos económicos, sino por los impactos adyacentes de la inversión extranjera directa. Considero importante propender por el equilibrio en las motivaciones para atraer inversión extranjera y tener en cuenta no solo la dimensión cuantitativa, sino aspectos cualitativos como el medio ambiente, la gobernanza y lo social.

Aunque incluir estas dimensiones implica un esfuerzo mayor del Estado, permitirá tener una imagen clara del desarrollo económico sostenible a largo plazo. La instrumentación de lo anterior implica cambios en las normas que regulan la inversión. Segundo, reinventar los factores para hacer más atractivo el país, como lo son los incentivos fiscales, los menores costos laborales y el acceso a recursos naturales, que suponen efectos negativos en una economía local y un grave riesgo de demandas multimillonarias ante instancias internacionales, sino la estabilidad política y económica es importante, un entorno jurídico y normativo predecible, la reconstrucción interna y el fortalecimiento de la institucionalidad y de las estructuras de las que se dispone. Para que Colombia resulte atractiva para inversión extranjera, primero debe mitigar y aquí lo pongo en mayúsculas o lo hablo de una manera con énfasis, cambio de reglas de juego y fortalecer la democracia y administración pública, con el fin de que el inversionista crea que al invertir en Colombia va a ser buena su inversión. Así mismo continuar con inversión extranjera directa en asuntos no relativos a extracción minero-energética.

Tercero, fortalecer a ProColombia; si bien esta agencia presta varios servicios a los inversionistas y tiene entre sus funciones asesorar a los inversionistas, que están buscando oportunidades de negocios, se deben fortalecer las 4 funciones que hoy tiene, las cuales solo incluyen brindar información, según las necesidades de cada empresa inversionista, generar puntos de contacto con entidades del sector público privado en el país, también en la organización de agendas y acompañamiento durante la visita de empresarios a Colombia y atención a los inversionistas instalados en Colombia. Procolombia debe ser no solo una promotora de inversión extranjera, sino la primera guardiana que alerte cuando puede haber riesgos de controversia con algún inversionista.

Cuarto, la inversión extranjera debe estar ligada a la transferencia de tecnología; esto lo dijeron varios de nuestros invitados y estamos rezagados por la

ausencia de transmisión de conocimiento. Urge que se replantee el modelo de recepción de inversión extranjera, y finalmente la inversión extranjera debe estar ligada al desarrollo multicultural, todo lo cultural, y mirar la verdad como el sentido de las regiones en cuanto a la cultura, en cuanto al sentir de los habitantes de cada región, hemos analizado la inversión internacional como un elemento clave, de una política de desarrollo exitosa, pero ese éxito está supeditado a cómo se regule. Es claro que los países en desarrollo como Colombia tienen herramientas reguladoras cada vez más limitadas a su disposición para gobernar las operaciones de los inversores transnacionales dentro de su territorio.

Señor Presidente, con esto serían mis conclusiones para este debate, agradecerle a la Comisión Tercera no solamente por su puntualidad; me parece que es clara la responsabilidad que tiene cada uno de los senadores, sino también señor Presidente que usted me da la oportunidad no solamente de tener invitados especializados, sino también el cumplimiento y la exposición que han tenido los diferentes funcionarios del Gobierno. Agradecerles a todos ustedes. Vamos a seguir analizando. Voy nuevamente a escuchar nuevamente todo lo que dijeron nuestros invitados y especialmente los funcionarios del Gobierno, pero eso sí tenemos que proteger el patrimonio de todos los colombianos; una demanda de estas que sea condenada Colombia traería más pobreza y más dificultades al pueblo colombiano. Muchas gracias, señor Presidente.

Honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta Presidente Comisión Tercera del Senado:

A usted muchas gracias por este debate y a todos los invitados que tuvimos en el día de hoy a los miembros del Gobierno que nos acompañaron, por todas sus exposiciones que fueron muy claras, y a todos los compañeros. Se levanta la sesión y se cita por secretaría. Un feliz día para todos.

JOSE ALFREDO GNECCO ZULETA
Presidente

MAURICIO GÓMEZ AMÍN
Vicepresidente

RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario