

ISDS

en números

EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES Y SUS IMPACTOS EN COLOMBIA

Febrero 2020



COLOMBIA

ante una explosión de demandas DE INVERSORES EXTRANJEROS¹

En 2018, **Colombia fue el país más demandado ante tribunales de arbitraje privados por parte de corporaciones transnacionales.** Desde el principio del nuevo milenio, el gobierno de Álvaro Uribe negoció y el de Juan Manuel Santos garantizó la ratificación de tratados bilaterales de inversión y de libre comercio, abriéndoles así la posibilidad a empresas mineras, entre otras, de demandar al país por sumas multimillonarias.

EL UNIVERSO DE TRATADOS DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES DE COLOMBIA

Colombia se subió tarde al tren de la firma de tratados bilaterales de inversión (TBI) en comparación con otros países en la región, si bien hubo intentos de negociación anteriores, **la mayoría de los tratados de inversión no se firmaron hasta mediados de los 2000.** Entre los principales obstáculos a la avanzada de estos tratados se encontraban el control de constitucionalidad de los tratados internacionales de inversión por parte de la Corte Constitucional en Colombia, así como los fuertes cuestionamientos a las violaciones a derechos humanos por parte de las organizaciones sociales y sindicales. Pero una vez que arrancaron, los gobiernos colombianos apretaron el acelerador. Mientras que en la mayoría de los países del mundo a partir del cambio de milenio se ponía un freno a la firma de TBI, Colombia avanzaba sin considerar los riesgos que este tipo de tratados conlleva.

Hasta la fecha, **Colombia tiene vigentes 6 TBI y 8 Tratados de Libre Comercio con capítulo de protección de inversiones** que permiten arbitraje inversor-Estado.²

Existen también 10 TBI firmados, pero aún no ratificados.³ Es interesante destacar que la ratificación de los TBI y TLC tiene que contar con la aprobación de la Corte Constitucional de Colombia, que en el pasado expresó preocupaciones frente a tratados como el firmado con EE.UU. Recientemente, en relación a la ratificación del TBI entre Colombia y Francia, la Corte emitió la sentencia C-252 del 2019.⁴ En ella, solicita al Gobierno que realice una declaración interpretativa con Francia para aclarar el significado de cláusulas claves del Tratado, como por ejemplo, la de Trato Justo y Equitativo y, en particular, el concepto de expectativas legítimas.⁵

TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES DE COLOMBIA VIGENTES

	Perú	España	Suiza	China	Gran Bretaña	Japón
Fecha de firma	11/12/2007	31/03/2005	17/05/2006	22/11/2008	17/03/2010	12/09/2011
Fecha de entrada en vigor	30/12/2010	22/09/2007	06/10/2009	02/07/2013	10/10/2014	11/09/2015
Fecha a partir de la cual el tratado podría ser terminado unilateralmente	2010	2017	2019	2023	2024	2025
Período de la cláusula de remanencia	15 años	10 años	10 años	10 años	15 años	10 años

Fuente: elaboración propia en base a datos de Investment Policy Hub de la UNCTAD y de sice.oas.org

Listos para ser terminados ⁶

La fase inicial de **10 AÑOS** aún no ha pasado. Una vez pasado el plazo, **EL TBI PUEDE SER TERMINADO EN CUALQUIER MOMENTO**

TRATADOS COMERCIALES CON CAPÍTULO DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico firmado con	México					
	Chile					
	Perú					
TLC con	Costa Rica	Estados Unidos	Canadá	El Salvador	Chile	México
	Corea del Sur			Guatemala		Venezuela ⁷
Fecha de entrada en vigor	2016	2012	2011	2010	2009	1995

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Investment Policy Hub de la UNCTAD

NUEVOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES EN LA MIRA

Colombia ha demostrado interés en sumarse al Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífica (CPTPP, por sus siglas en inglés), también conocido ahora como TPP-11, que entró en vigor a fines de 2018⁸. Actualmente, 11 países forman parte de dicho tratado -Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Malasia, México, Japón, Nueva Zelanda, Perú, Chile, Singapur y Vietnam.

El gobierno de Colombia también ha comenzado el proceso de adhesión al Tratado sobre la Carta de Energía (TCE), considerado el tratado de protección de inversiones mas peligroso del mundo⁹. El TCE, un tratado de los años 90s, usado hasta el momento para iniciar 128 demandas contra Estados, garantiza a los inversores extranjeros en el sector energético amplios derechos para demandar directamente a los Estados ante tribunales internacionales.¹⁰

El gobierno está en negociaciones para la firma de TBIs con Qatar y Kuwait.¹¹

COLOMBIA EL PAÍS MÁS DEMANDADO EN 2018

En 2018, Colombia fue el país más demandado a nivel mundial, habiéndose registrado seis demandas en su contra.¹² En total, desde 2016 hasta la fecha (Octubre 2019), **Colombia ha recibido 13 demandas de parte de inversores extranjeros ante tribunales de arbitraje internacional.** Eso significa que por año ha recibido en promedio 3,7 demandas. Ni Argentina, el país más demandado del mundo, tiene un promedio tan desfavorable.

DEMANDAS CONTRA COLOMBIA POR AÑO



Fuente: Elaboración propia

LAS AMENAZAS DE DEMANDAS DE INVERSORES EXTRANJEROS

Además de las 13 demandas de arbitraje conocidas, el Gobierno ha revelado que existen nueve amenazas de demandas que aún no han llegado a tribunales porque el gobierno está negociando un arreglo directamente con el inversor.¹³

Más allá de los pagos que pueda hacer el Estado al inversor para evitar que la demanda se concrete, otro gran riesgo es el del *enfriamiento regulatorio*, o sea que el Gobierno aplace, modifique o no avance con nuevas leyes para evitar ser demandado e incurrir en los altos costos financieros que estos procedimientos implican. En muchos casos, las decisiones del gobierno de modificar o suspender proyectos, responden a la presión por parte de las organizaciones sociales.

Una de las amenazas de demanda conocidas contra Colombia fue la del gigante farmacéutico suizo Novartis. Cuando en 2015, Colombia declaró un medicamento contra el cáncer de interés público para reducir el precio, el gigante farmacéutico Novartis amenazó con demandar ante un tribunal de arbitraje internacional y el Gobierno desistió de tocar el monopolio.¹⁴

LOS MONTOS DE LOS CASOS

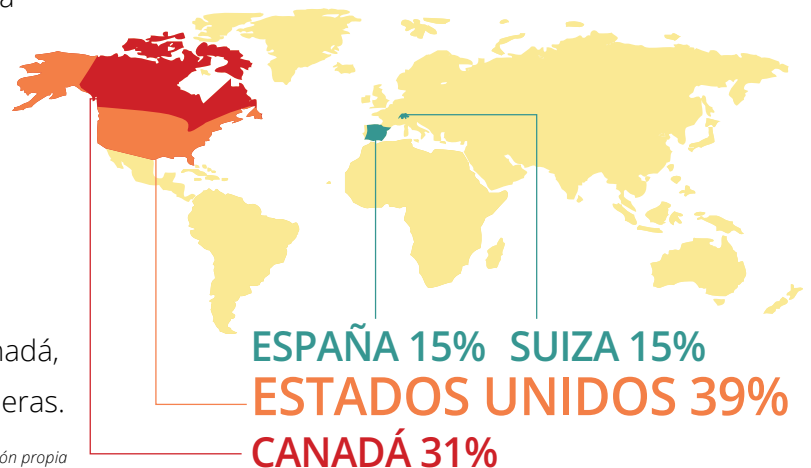
Hasta el momento solo una demanda ha sido resuelta y el resto de los casos se encuentran pendientes. En la demanda iniciada por Glencore en 2016, el Tribunal resolvió a favor del inversor y ordenó a Colombia a pagar US\$ 19 millones.

A base de esas 12 demandas pendientes, **los inversores piden casi US\$ 22.000 millones en compensación, equivalente al 26%** del presupuesto entero colombiano en 2019 y casi dos veces el presupuesto de educación para este mismo año.¹⁵ Vale mencionar que aún no se conoce el valor reclamado por el inversor en la última demanda contra Colombia, razón por la cual el monto en realidad es aún mayor.

La gran parte de estos US\$ 22.000 millones se debe a la demanda de la empresa estadounidense Cosigo Resources, que reclama US\$ 16.500 millones por la cancelación de un permiso de exploración y explotación de una mina de oro en el sur de Colombia, en el área colindante con el Parque Nacional Natural Yaigójé Apaporis, existente desde 2009 y que posteriormente fue incorporada al mismo.

LOS INVERSORES QUE DEMANDAN

El total de las demandas contra Colombia fueron presentadas por inversores de Estados Unidos, Canadá y Europa. Pero **el 70% de todas las demandas contra el país provienen de inversores norteamericanos**, más específicamente de Estados Unidos y Canadá, en su mayoría empresas mineras y petroleras.



Fuente: Elaboración propia

SECTORES EN QUE SE REGISTRAN LAS DEMANDAS

Colombia tiene una economía basada principalmente en la extracción de recursos naturales y agrícolas, principalmente para exportación, con crecimiento del sector servicios desde fines de los años 90. No sorprende entonces que **la mitad de sus demandas provienen del sector minero y de explotación de hidrocarburos**. Le siguen los sectores 'información y comunicación' y 'servicios financieros y de seguros' con dos demandas; y 'construcción' y 'suministro de electricidad y gas' con una demanda.

DEMANDAS POR SECTOR

46%

Minería y explotación de hidrocarburos

16%

Información y Comunicación

15%

Servicios Financieros y de seguros

23%

Otros

Fuente: Elaboración propia

ANEXO

LISTA DE TODAS LAS DEMANDAS CONOCIDAS CONTRA COLOMBIA

NOMBRE DEL CASO	AÑO DE INICIACIÓN	PROCEDENCIA DEL INVERSOR	TRATADO EVOCADO	INSTITUCIÓN ADMINISTRADORA	NÚMERO DEL CASO	RESULTADO DE LA DEMANDA	MONTO TOTAL RECLAMANDO POR INVERSOR	MONTO TOTAL DEL LAUDO	SECTOR ECONÓMICO
Glencore International A.G., C. I. Prodeco S.A., y Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S.A. v. Colombia	2019	Suiza	TBI Colombia-Suiza	CIADI	ICSID Case No. ARB/19/22	Pendiente	n/d	/	Transporte (asociado a la minería)
Angel Samuel Seda y otros v. Colombia	2019	Estados Unidos	TPA Colombia-EE.UU.	CIADI	ICSID Case No. ARB/19/6	Pendiente	250 millones U\$S	/	Construcción
Gran Colombia Gold Corp. v. Colombia	2018	Canadá	TLC Colombia-Canadá	CIADI	ICSID Case No. ARB/18/23	Pendiente	700 millones U\$S	/	Minería e hidrocarburos
Galway Gold Inc. v. Colombia	2018	Canadá	TLC Colombia-Canadá	CIADI	ICSID Case No. ARB/18/13v	Pendiente	196 millones U\$S	/	Minería e hidrocarburos
Red Eagle Exploration Limited v. Colombia	2018	Canadá	TLC Colombia-Canadá	CIADI	ICSID Case No. ARB/18/12	Pendiente	40 millones US\$	/	Minería e hidrocarburos
Telefónica v. Colombia	2018	España	TBI Colombia-España	CIADI	ICSID Case No. ARB/18/3	Pendiente	394 millones U\$S	/	Información y comunicación
Alberto, Felipe y Enrique Carrizosa Gelzis v. Colombia	2018	Estados Unidos	TLC Colombia-EE.UU.	CPA	n/d	Pendiente	323 millones U\$S	/	Actividades financieras y de seguros
Astrida Benita Carrizosa v. Colombia	2018	Estados Unidos	TBI Colombia-India, TBI Colombia-Suiza	CIADI	ICSID Case No. ARB/18/5	Pendiente	40 millones U\$S	/	Actividades financieras y de seguros
Gas Natural Fenosa v. Colombia	2017	España	TBI Colombia-España	ninguna institución administradora	ICSID Case No. UNCT/18/1	Pendiente	1.600 millones U\$S	/	Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado
América Móvil v. Colombia	2016	Estados Unidos	TLC Colombia-México-Venezuela	CIADI	ICSID Case No. ARB(AF)/16/5	Pendiente	1020 millones US\$	/	Información y comunicación
Cosigo Resources y otros v. Colombia	2016	Estados Unidos	TLC Colombia-EE.UU.	n/d	n/d	Pendiente	16.511 millones U\$S	/	Minería e hidrocarburos
Eco Oro v. Colombia	2016	Canadá	TLC Colombia-Canadá	CIADI	ICSID Case No. ARB/16/41	Pendiente	764 millones U\$S	/	Minería e hidrocarburos
Glencore International y C.I. Prodeco v. Colombia	2016	Suiza	TLC Colombia-Suiza	CIADI	ICSID Case No. ARB/16/6	A favor del inversor	767 millones U\$S	19 millones US\$	Minería e hidrocarburos

NOTAS

1. Este informe está actualizado hasta el 31/10/2019
2. Otros dos TLCs fueron firmados en 2013 y esperan ratificación (Panamá e Israel) y otro con el Reino Unido en mayo 2019 para mantener el intercambio comercial con este país luego de su salida de la Unión Europea (Reino Unido y Colombia firman su TLC esta semana. Portafolio, 13 Mayo de 2019, <https://bilaterals.org/?reino-unido-y-colombia-firman-su&lang=en>
3. TBIs firmados pero no vigentes:
 - La Unión Económica Luxemburgo-Bélgica (BLEU), firmado en 2009
 - Brasil, firmado en 2015 (no incluye cláusula de disputas inversor-Estado)
 - Chile, firmado en 2000
 - Cuba, firmado en 1994
 - Francia, firmado en 2014
 - Corea del Sur, firmado en 2010
 - Singapur, firmado en 2013
 - Turquía, firmado en 2014
 - Emiratos Árabes Unidos, firmado en 2017
4. Sentencia C-252. Corte Constitucional de Colombia (CCC), 2019, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm>
5. Federico Suárez Ricaurte (2019) Sentencia C-252 del 2019 de la Corte Constitucional de Colombia: Cambio de precedente en el control a los TBI, ITN news, 19 September, <https://www.iisd.org/itn/es/2019/09/19/judgment-c-252-of-2019-of-the-constitutional-court-of-colombia-change-of-precedent-on-the-control-of-bits-federico-suarez-ricaurte/>
6. Está contemplado en la letra del Tratado de Protección de inversiones, que después de un plazo inicial de vigencia, en general de 10 años, los TBIs pueden ser denunciados por cualquiera de las partes. Una vez denunciado el tratado, empieza a correr la cláusula de remanencia la cual extiende la protección a los inversores por un período de entre 10 y 15 años.
7. Venezuela salió de este grupo en 2006, por lo que la relación quedó reducida a México-Colombia: <http://www.sice.oas.org/Trade/go3/G3INDICE.ASP>
8. Notimex (2018) Abrirán TPP-11 a nuevos socios en 2019, Reforma, 19 Julio, <https://bilaterals.org/?abriran-tpp-11-a-nuevos-socios-en&lang=en>
9. Pia Eberhardt, Cecilia Olivet y Lavinia Steinfort (2018) Un Tratado para gobernarlos a todos, Corporate Europe Observatory (CEO) y el Transnational Institute (TNI), <https://www.energy-charter-dirty-secrets.org>
10. Lista de casos en base al Tratado sobre la Carta de Energía con ocidos, <https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases/>
11. ProColombia y Baker McKenzie (2019) Guía legal para hacer negocios en Colombia 2019, p.18 https://www.inviertaencolombia.com.co/images/guia_legal_para_hacer_negocios_en_colombia_compressed.pdf
12. UNCTAD (2019) New ISDS numbers: takeaways on last year's 71 known treaty-based cases, 13 Marzo, <https://investmentpolicy.unctad.org/news/hub/1609/20190313-new-isds-numbers-takeaways-on-last-year-s-71-known-treaty-based-cases>
13. Sentencia C-252 [Fundamento 60]. Corte Constitucional de Colombia (CCC), 2019. disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm>
14. Lora Verheecke et. al (2019) Novartis contra Colombia, Tribunales con alfombra roja, Transnational Institute, Friends of the Earth International (FOEI), Friends of the Earth Europe, Corporate Europe Observatory (CEO), <http://10isdsstories.org/cases/novartis-contra-colombia/>
15. El presupuesto general de 2019 suma 259 billones de pesos colombianos. A cambio de Octubre de 2018 (cuando fue aprobado), ese monto representa 85.000 millones de dólares estadounidenses. El presupuesto de educación suma 41,4 billones de pesos colombianos. A cambio de Octubre de 2018, ese monto representa 13.500 millones de dólares estadounidenses. Aprobado Presupuesto General de la Nación 2019, enfocado en una mayor equidad. Presidencia de la República, 18/10/2018, <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2018/181018-Aprobado-Presupuesto-General-de-la-Nacion-2019-enfocado-en-una-mayor-equidad.aspx>

ESTE INFORME FUE REALIZADO POR EL EQUIPO DE INVESTIGADORAS DEL TNI: Cecilia Olivet y Bettina Müller

DISEÑO: Romina Urfeig. www.tipa.com.ar

PUBLICADO POR Transnational Institute

Amsterdam, Diciembre 2019

El contenido de este informe se puede citar o reproducir con fines no comerciales y siempre que se mencione debidamente la fuente de información. El TNI agradecería recibir una copia o un enlace del texto en que se utilice o se cite este documento.

Para más información sobre los impactos del régimen de protección de inversiones en los países de América Latina y el Caribe: www.ISDS-AmericaLatina.org



El Transnational Institute (TNI)
es un instituto internacional de investigación y promoción de políticas que
trabaja por un mundo más justo, democrático y sostenible.
Durante más de 40 años, el TNI ha actuado como un punto de enlace entre
movimientos sociales, académicos y académicas comprometidos,
y responsables de políticas.