



TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO DEL PROYECTO

**EL CONTROL INCONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL
ACUERDO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN ENTRE COLOMBIA Y FRANCIA**

AUTOR:

JUAN PABLO LINARES USCHER

DIRECTOR:

NICOLÁS ESGUERRA MIRANDA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

Bogotá D.C.

2024

Nota de advertencia:

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vean en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

- Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946.

Tabla de contenido

Introducción	1
1. Capítulo 1: Descripción de los Acuerdos Internacionales de Inversión y sus efectos	3
2. Capítulo 2: de las competencias de las ramas del poder en la aprobación de los AII	6
2.1. La importancia del principio de separación de poderes en el sistema jurídico colombiano 7	
2.2. Competencias de las ramas del poder en el proceso de suscripción de AII	12
2.2.1. Competencias de la rama ejecutiva en la suscripción de AII:.....	14
2.2.2. Competencias de la Rama Legislativa en la suscripción de AII:	16
2.2.3. Competencias de la Rama Judicial en la suscripción de AII	21
3. Capítulo 3: La evolución del rol de la Corte en la aprobación de AII y sus críticas	24
3.1. Evolución jurisprudencial del control de constitucionalidad de los AII previo a la Sentencia 24	
3.1.1. Control de constitucionalidad a los AII entre 1991 y 1999	25
3.1.2. Control de constitucionalidad de los AII entre 1999 y 2015	26
3.2. Las críticas al control de constitucionalidad leve	31
3.2.1. El amplio margen interpretativo de los tribunales a los AII	34
3.2.2. Los AII afectan temas de interés nacional.....	35
3.2.3. La Corte no consideraba las interpretaciones de los arbitrajes de inversión	36
4. Capítulo 4: La decisión de la Sentencia y sus formas	38
4.1. La audiencia pública	38
4.2. ¿Cómo interpretó la Corte el Acuerdo?	42
4.3. La compatibilidad de las órdenes de la Corte con sus funciones constitucionales	50
4.3.1. La primera orden buscó proteger la Constitución de un riesgo inexistente.....	51
4.3.2. La segunda orden fue excesiva e innecesaria	54
4.3.3. La tercera orden limitó innecesariamente la voluntad de las partes contratantes ...	56
4.3.4. La cuarta orden modificó el sentido de una cláusula injustificadamente	58
4.3.5. La quinta orden modificó el sentido del artículo 5 por motivos de conveniencia ..	60
4.3.6. La sexta orden limitó las competencias del Presidente con el pretexto de protegerlas 63	
4.3.7. La séptima orden ignoró las excepciones contenidas en el Acuerdo	65
4.3.8. La octava orden materializó las anteriores	67
5. Conclusión	67
6. Bibliografía	71

Resumen:

En la sentencia C-252 de 2019, la Corte Constitucional cambió su jurisprudencia sobre cómo ejerce el control de constitucionalidad de los acuerdos internacionales de inversión. Por 20 años, la Corte había ejercido pacíficamente el control de los acuerdos internacionales de inversión con un alto grado de deferencia hacia la Rama Ejecutiva. Pero al analizar la constitucionalidad del acuerdo suscrito entre Colombia y Francia, la Corte declaró su exequibilidad condicionada y por primera vez, interpretó el acuerdo a partir de la ‘jurisprudencia arbitral’. Este texto sostiene que dicho control no se enmarca en las funciones constitucionales de la Corte.

Palabras clave: Acuerdos internacionales de inversión, arbitraje de inversión, control de constitucionalidad, separación de poderes.

Introducción

El 6 de junio de 2019, la Corte Constitucional cambió la manera como ejerce el control constitucional de los Acuerdos Internacionales de Inversión (“AII”) previsto en el artículo 241.10 de la Constitución. Por casi dos décadas, —salvo una limitada excepción¹—la Corte se había limitado a verificar que las Ramas Ejecutiva y Legislativa cumplieran el procedimiento previsto en la Constitución para la aprobación de un AII, sin entrar a analizar el fondo del contenido de los AII y sus posibles efectos. Sin embargo, por medio de la sentencia C-252 de 2019 (“Sentencia”), la Corte declaró la exequibilidad condicionada del AII celebrado entre Colombia y Francia, delimitó la forma en la que se debían interpretar varias expresiones del Tratado, y advirtió al Presidente de la Republica que debía celebrar una nota interpretativa con la Republica de Francia que reflejara tales interpretaciones, si quería ratificar el Tratado.

La Sentencia marcó un hito en materia de control de constitucionalidad a los AII, principalmente por tres razones. Primero, porque condicionó la exequibilidad de varias disposiciones del Acuerdo a una única interpretación dada por la propia Corte. Segundo, porque—por primera vez en estos procesos—la Corte convocó a una audiencia pública a la que invitó a distintos funcionarios públicos, litigantes y académicos a que se pronunciaran sobre el rol que debe ejercer la Corte en el control automático de constitucionalidad de tratados internacionales y a que indicaran si el texto del Tratado era o no constitucional.

¹ En el capítulo 3.1. se explicará como la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial de las cláusulas que prohibían la expropiación sin indemnización porque en ese momento esto era contrario al artículo 58 de la Constitución. Esto cambio a partir del Acto Legislativo 1 de 1999.

Tercero, la Corte llegó a su decisión por medio de métodos interpretativos radicalmente diferentes a los empleados en su línea jurisprudencial anterior, utilizando como fuente interpretaciones de arbitrajes de inversión.

La Sentencia ha generado reacciones en favor y en contra. Por una parte, quienes defienden la decisión de la Corte sostienen que era una intervención necesaria para proteger la supremacía constitucional. Por otra parte, quienes la critican, afirman que la Corte excedió su competencia y se extralimitó a ejercer funciones que le competen a las ramas legislativa y ejecutiva.

En ese contexto, este Trabajo de Grado responderá a la pregunta: “¿La Corte Constitucional actuó de conformidad con sus competencias en la decisión de la sentencia C-252 de 2019 al fallar la constitucionalidad condicionada del AII entre Colombia y Francia?”

Para resolver la pregunta de investigación, este Trabajo de Grado explicará: (1) qué son los AII y cuáles son sus efectos, (2) los roles de cada rama del poder en la suscripción de los AII y la importancia de la separación de poderes en este proceso, (3) el rol histórico de la Corte en el proceso de control de constitucionalidad a los AII y sus críticas antes de la Sentencia, y (4) la decisión de la Sentencia y sus formas para poder (5) determinar si la Corte actuó en el marco de sus funciones constitucionales.

1. Capítulo 1: Descripción de los Acuerdos Internacionales de Inversión y sus efectos

Los AII son tratados internacionales celebrados por dos o más estados soberanos con el propósito de proteger las inversiones recíprocas en los países contratantes², otorgando, por un lado, protección a los inversionistas mediante obligaciones sustanciales y por el otro, un mecanismo efectivo e independiente de solución de controversias, con el objetivo de conferir confianza a los inversionistas a partir de un instrumento jurídico que no puede ser modificado de manera arbitraria y unilateral.³

Un AII se puede materializar por medio de dos tipos de tratados internacionales: (i) el Acuerdo Para la Promoción Recíproca de Inversiones (APPRI) o (ii) el capítulo de inversión en un Tratado de Libre Comercio (TLC)⁴. La diferencia entre estos dos es que los capítulos de TLC están acompañados de otros capítulos destinados al acuerdo de obligaciones comerciales, mientras que los APPRI son tratados diseñados exclusivamente para la promoción recíproca de inversiones.⁵

Los AII suelen tener la siguiente estructura: Primero, incluyen una descripción precisa de “inversionista” y de “inversión” con el fin de delimitar el alcance de los actores protegidos

² Joachim Pohl, Costos y beneficios para la sociedad de los acuerdos internacionales de inversión: Análisis crítico de ciertos aspectos y de los datos empíricos disponibles, Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversión internacional, pág. 7 (2018).

³ Lidia Moreno Blesa, El arbitraje del CIADI y su contribución al desarrollo a la luz de las inversiones directas en mercados emergentes, Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo, volumen 4, número 1, pág. 77 (2015). Disponible en: <http://ried.unizar.es/index.php/revista/artic%20le/viewFile/127/67> (recuperado el 31 de julio de 2023).

⁴ Cfr., Alejandro Linares Cantillo, El derecho aplicable en el arbitraje de inversión, Ed. Universidad Externado de Colombia (2019).

⁵ Id.

por cada AII. Segundo, tienen un capítulo destinado a describir las obligaciones que tienen los estados frente a estos inversionistas. Tercero, cuentan con un capítulo de solución de controversias, que por lo general es un arbitraje de inversión bajo el reglamento del Centro Internacional de Arbitraje de Inversión (CIADI) del Banco Mundial—institución creada específicamente con el propósito de resolver este tipo de controversias—⁶.

En Colombia, todos los tratados internacionales—incluyendo los AII—deben ser aprobados por el Congreso por medio de ley de la República, con todo lo que ello implica. En particular, como leyes de la República, deben ser cumplidos y acatados por todas las autoridades. Es decir, cualquier actuación de un funcionario público, que tenga efectos sobre una inversión de un inversionista protegido por un AII debe respetar las obligaciones pactadas en el AII correspondiente. En caso de su incumplimiento por parte de cualquier autoridad estatal, si se genera un perjuicio en la inversión del inversionista protegido por un AII por causa de dicha violación, el inversionista tiene la potestad de iniciar un arbitraje de inversión en contra del Estado colombiano en los términos del capítulo de solución de controversias del AII en cuestión.

El objetivo del arbitraje de inversión en los AII es brindar un mecanismo de solución de controversias distinto a la jurisdicción local en un tribunal independiente, con el fin de generar seguridad jurídica.⁷ Históricamente se ha considerado que la simple consagración de

⁶ Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Convenio CIADI, reglamento y reglas, CIADI/15, pág. 5 (2006). Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf> (recuperado el 31 de julio de 23).

⁷Cfr., Diana María Beltrán Vargas & José Manuel Álvarez Zárate, Control previo de constitucionalidad de los acuerdos de inversión, en Lecciones constitucionales en materia arbitral, Tomo IV, Ed. Universidad Externado de Colombia (2022).

obligaciones sustanciales no es suficiente para garantizar la materialización de las obligaciones pactadas por el Estado, si el tribunal competente para resolver las controversias es un tribunal del país receptor carece de neutralidad y de independencia judicial⁸. En cambio, el tribunal arbitral es, por esencia, un foro independiente e imparcial. el arbitraje⁹.

De acuerdo con Susan Franck, los AII “primero, otorgan a los inversionistas una serie específica de derechos sustanciales, lo que contribuye al clima estable de una inversión. Segundo, ofrece a los inversionistas recursos directos para hacer frente a las violaciones de esos derechos sustantivos.”¹⁰ Así lo ha entendido también el Estado colombiano. De acuerdo con el Ministerio de Industria y Turismo, los AII se pactan con el objetivo de “establecer un marco jurídico justo y transparente para la inversión incluyendo estándares reconocidos por el derecho internacional en materia de promoción y protección de las inversiones”¹¹. Actualmente Colombia tiene diecinueve AII vigentes¹².

Los arbitrajes de inversión son uno de los temas de “moda” del derecho internacional por la cantidad de litigios registrados en los últimos años y las cuantiosas condenas impuestas a los estados por incumplimientos a obligaciones pactadas en acuerdos internacionales de inversión. Suramérica es la segunda región con el mayor porcentaje total de AII (22%),

⁸ Cfr., Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*, Cap. 18, 3rd edition, Ed. Kluwer Law International, (2021).

⁹ Lucy F. Reed, Jan Paulsson, et al., *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International; Kluwer Law International pág. 53-121 (2010).

¹⁰ The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, Vol. 73, pág. 1529, (2005), Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=812964> (recuperado el el 31 de julio de 2023).

¹¹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Dirección de Inversión Extranjera y Servicios, *Acuerdos Internacionales de Inversión, [Acuerdos Internacionales de Inversión \(AIIs\) | TLC](#)* (recuperado el 8 de junio de 2023).

¹² Id.

superada únicamente por Europa Oriental y Asia Central¹³ con el 26%¹⁴. En el caso particular de Colombia, se han iniciado un total de 21 de arbitrajes de inversión en contra del Estado¹⁵, y actualmente hay doce procesos en curso de inversionistas internacionales que demandaron al Estado colombiano reclamando un incumplimiento de un AII¹⁶.

El aumento en las demandas en contra de los Estados ha llevado a que algunos cuestionen los beneficios de los AII pues, sostienen, que sus obligaciones y su mecanismo de resolución de controversias están desproporcionalmente diseñados para favorecer al inversionista, en detrimento de los estados¹⁷. Además, los críticos cuestionan también que los estados no están realmente recibiendo mayor beneficio por la suscripción de estos tratados.

2. Capítulo 2: de las competencias de las ramas del poder en la aprobación de los AII

Como se explicó anteriormente, los AII son Tratados Internacionales. De acuerdo con la Constitución colombiana el proceso para aprobar un Tratado Internacional requiere de la aprobación de cada una de las ramas del poder público. Primero, el Presidente de la República negocia, celebra y firma los Tratados Internacionales. Luego, el Presidente somete el Tratado Internacional a aprobación interna. Esto implica, por una parte, la aprobación por parte del

¹³ En la investigación citada del Banco Mundial Europa Oriental y Asia Central se consideran una misma región en materia de arbitraje de inversión.

¹⁴ International Centre for Settlement of Investment Disputes, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2023-1, disponible en: [The ICSID Caseload Statistics.1 Edition ENG.pdf \(worldbank.org\)](https://www.worldbank.org/icsid/caseload-statistics) (recuperado el 26 de junio de 2023).

¹⁵ Transnational Institute (TNI) y Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) Colombia un Boom de demandas de inversores extranjeros, ISDS en números, pág. 6 (2023), Disponible en: https://isds-americalatina.org/wp-content/uploads/2023/05/ISDS_Colombia_MAY23.pdf (recuperado el 5 de agosto de 2023).

¹⁶ CIADI, buscador casos, [Search Cases Es | CIADI \(worldbank.org\)](https://www.worldbank.org/ciadi) (recuperado el 4 de agosto de 2024).

¹⁷ Cfr., Susan Franck, *supra* nota 8.

Congreso de la República, por medio de una ley aprobatoria de tratado. Por otra parte, la Corte Constitucional debe declarar—o no—la constitucionalidad del Tratado. Una vez surtido el proceso interno de aprobación, el Presidente debe ratificar el tratado para que entre en vigor. El propósito de este trabajo de grado es analizar si la Corte Constitucional, al ejercer la revisión de la constitucionalidad del TBI, actuó de conformidad con sus competencias. Esto requiere analizar cuáles son las funciones de cada rama del poder en el proceso de suscripción de los AII.

Para tal propósito, este capítulo (i) explicará la importancia del respeto a los límites de las competencias por parte de las ramas del poder dentro del contexto del principio de separación de poderes de manera general, (ii) analizará cómo se materializa el principio de separación de poderes en el proceso de suscripción de los AII a través de la designación de competencias específicas a cada una de las ramas del poder, y (iii) desarrollará la importancia que tiene el respeto por estas competencias en el proceso de suscripción de los AII en el contexto del principio de separación de poderes.

2.1. La importancia del principio de separación de poderes en el sistema jurídico colombiano

Para efectos de analizar si la Corte Constitucional actuó de conformidad con sus competencias en la decisión de la Sentencia, es importante explicar en qué consiste el principio de separación de poderes ya que -como se explicará a continuación- es el principio

constitucional que justifica la delimitación de las capacidades y funciones de cada rama del poder.

El principio de separación de poderes consagra la necesidad de que haya una distribución orgánica del Estado en ramas diferentes cuyas funciones están claramente definidas en la ley con un sistema de frenos y contrapesos que permiten el control y la limitación del poder entre estas ramas para evitar su abuso¹⁸. El principio de separación de poderes ha sido considerado como un principio rector de los estados constitucionales modernos desde sus orígenes. Ya advertía desde 1748 Montesquieu la importancia de la separación de poderes para el funcionamiento armónico del estado para evitar el abuso de poderes de los gobernantes y la permanencia en el tiempo de los valores liberales:

Quando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador, y estando unido al segundo sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.¹⁹

¹⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2014, 2 de septiembre de 2014.

¹⁹ El espíritu de las leyes, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Partido de la Revolución Democrática, pág. 162 (1748).

El principio de separación de poderes descrito por Montesquieu fue posteriormente aplicado y desarrollado en Estados Unidos²⁰. James Madison, uno de los Padres Fundadores del constitucionalismo norteamericano, dijo que la separación de poderes “no es más que la prohibición de cualquier rama del poder de ejercer los poderes de la otra”²¹. Esto quiere decir que el estricto ceñimiento de cada rama del poder a los límites de sus funciones responde al respeto y materialización del principio de separación de poderes. De la misma forma, la usurpación de las funciones de las otras ramas del poder y la extralimitación de las propias en cualquier escala implica no solo la vulneración de las normas que materializan estos límites, sino también la vulneración del mismo principio de separación de poderes que es esencial para cualquier estado democrático.

En Colombia, desde la Constitución de 1811²² se incluyó el principio de separación de poderes con la división tripartita de las ramas del poder público que hasta hoy se mantiene en la Constitución vigente. El artículo 113 de la Constitución de 1991 prevé que “son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial”²³. Sobre la importancia de este principio en el sistema constitucional colombiano, el profesor Juan Carlos Esguerra recalca:

No es apenas una cuestión relativa al mapa del Estado en punto a la disposición de sus partes, sino que toca muy especialmente con la también vieja preocupación por

²⁰ Juan Carlos Esguerra, Los cimientos de la Constitución, Editorial Tirant lo Blanch, Pág. 181 (2023).

²¹ James Madison, The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts, Federalist No. 47, New York Packet (1788) Disponible en: <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-41-50> (recuperado el el 31 de julio de 2023).

²²El artículo 5 de la Constitución de Cundinamarca de 1811 decía: “Los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial se ejercitarán con independencia unos de otros;”. Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?dt=S&i=127505>.

²³ Constitución Política de Colombia, artículo 113.

que el poder tenga límites y su ejercicio controles, que aseguren su subordinación a la soberanía popular y su orientación al bien de todos y a la garantía de sus derechos.²⁴

La Corte Constitucional ha reconocido que a partir de este principio constitucional se busca establecer un sistema de frenos y contrapesos entre las ramas del poder con el fin de lograr no solo una colaboración armónica entre las ramas del poder, sino una adecuada especialización funcional entre estas²⁵. Esta especialización tiene sentido en tanto a cada rama del poder se le asignan competencias de una manera eficiente y práctica donde cada rama se desempeña según las capacidades de sus funcionarios.

Atado al principio de separación de poderes se encuentra el principio de legalidad constitucional. El principio de legalidad significa que los funcionarios públicos solo pueden hacer lo aquello que les permite la ley. En palabras de la Corte: “como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”²⁶.

Tanto el principio de legalidad como el de separación de poderes tienen una función de limitar el poder del Estado y de sus funcionarios evitando los abusos de poder y manteniendo el orden y la jerarquía constitucional que protege los principios de las democracias liberales. Entonces, el principio de legalidad es una limitación adicional a la capacidad y a las

²⁴ Los cimientos de la Constitución, Editorial Tirant lo Blanch, Pág. 181 (2023).

²⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2017, 27 de abril de 2017.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2001, 5 de julio de 2001.

competencias de los funcionarios públicos, no solo deben abstenerse de actuar de forma prohibida por la ley, sino que todas sus actuaciones deben estar descritas y autorizadas en esta.²⁷

Es evidente la estrecha relación que existe entre el principio de legalidad y la separación de poderes, ya que la existencia del primero busca en parte salvaguardar el segundo:

“El principio de legalidad consiste en el hecho de que, a partir de la soberanía popular, cada una de las ramas y órganos del Estado ejercen un poder reglado (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123 constitucionales). El artículo 3º de la Carta afirma que todos los poderes constituidos de la República se ejercen en los términos consagrados en la Constitución, de suerte que el único soberano es el pueblo”²⁸

De modo que tanto el principio de separación de poderes como el principio de legalidad buscan garantizar los límites del poder constituido, otorgándole funciones limitadas y específicas a cada rama del poder. Por esto, la vulneración de estos principios constituye una vulneración a la voluntad del constituyente primario plasmada a través de estos principios en la carta política.

²⁷ Como lo ha señalado la Corte Constitucional, “[c]omo principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”. Id.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, 9 de julio de 1992.

Esto quiere decir que la separación de poderes se materializa en las actuaciones del día a día de los funcionarios públicos por medio del respeto al límite de sus capacidades y de las funciones de las otras ramas del poder. Por lo tanto, para que haya una vulneración al principio de separación de poderes no es necesario un golpe abrupto en el que una rama usurpe o asuma la totalidad de las funciones de otra rama; puede haber usurpaciones parciales y progresivas que son igualmente peligrosas y delicadas²⁹. Cuando hablamos de procesos de aprobación de normas en los que participan las tres ramas del poder se debe garantizar el respeto por ambos principios de manera rigurosa, precisamente porque el constituyente consideró que era un proceso de tal trascendencia que ameritaba la participación de las tres ramas desde sus respectivas áreas de experticia.

2.2. Competencias de las ramas del poder en el proceso de suscripción de AII

En el proceso de suscripción de los AII participan las tres ramas del poder, cada una con funciones específicamente definidas por la Constitución. Las funciones de cada una de las ramas están delimitadas por las funciones específicamente definidas por la Constitución para cada una en particular, y por los límites implícitos del principio de separación de poderes que impide que cada rama del poder usurpe las competencias de la otra.

La Constitución les otorgó un rol a las tres ramas del poder, haciendo una distribución de roles y funciones con frenos y contrapesos precisamente definidos. Al respecto, la Corte se ha manifestado diciendo:

²⁹ Cfr., Aziz Huq, *Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives*, 93 NYU Law Review Online 21 (2018).

Una de las manifestaciones más significativas de la soberanía de un Estado es la capacidad que se le reconoce para negociar y suscribir tratados internacionales con otros Estados. A través de ellos, el Estado adquiere compromisos, en igualdad de condiciones, frente a la comunidad internacional. Son compromisos que el Estado adquiere como un todo, es decir que involucran a la totalidad de sus elementos constitutivos, por decisión de uno de ellos: el poder público. Resulta por ello conveniente que tal responsabilidad no recaiga tan solo en una de las ramas del poder, sino que en el momento de asumirla haya participación de las tres, -la Legislativa, la Ejecutiva y aun la Judicial-.³⁰

Por ende, el respeto de las competencias de cada una de las ramas del poder debe entenderse dentro del contexto del objetivo de la Constitución de involucrar a las tres ramas del poder con un rol específicamente definido para cada una. El respeto por estas competencias tiene dos importancias fundamentales: la primera el principio de separación de poderes en su concepto general y segundo, el respeto por la especialización orgánica de cada una de las ramas en el ejercicio del rol específico que le otorgó la Constitución a cada una.

Para poder establecer si la Corte actuó en el marco de sus competencias en la Sentencia, en esta sección se explicará en qué consisten las competencias de (1) la Rama Ejecutiva, (2) la Rama Legislativa y (3) la Rama Judicial en el proceso de suscripción de los AII.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 1993, 17 de junio de 1993.

2.2.1. Competencias de la rama ejecutiva en la suscripción de AII:

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución, al Presidente de la República le corresponde la dirección de las relaciones internacionales. El Presidente es el principal responsable de la celebración de tratados o convenios con otros países. En este proceso la rama ejecutiva es la encargada de negociar el contenido del tratado evaluando su “oportunidad práctica y [...] conveniencia”³¹.

Dentro del procedimiento de suscripción de todos los tratados internacionales el ejecutivo únicamente debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) la adecuada representación del Estado en las fases de negociación, celebración y firma del tratado, (ii) someterlo a consulta previa en los casos que sea requerido, y (iii) someterlo a aprobación del Congreso³². Adicionalmente, una vez el Congreso apruebe el tratado por medio de ley de la República, el Presidente debe (iv) sancionarla y (v) remitirla a la Corte Constitucional en un término de seis días³³.

De acuerdo con el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 Sobre el Derecho de los Tratados (“CDV”), ratificada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985, los jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores cuentan con plenos poderes para celebrar tratados con otras naciones. Adicionalmente, el artículo 7 de la CDV dispone que “se considerará que una persona representa a un Estado” si presenta los “adecuados plenos poderes”.³⁴

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

³² Id.

³³ Constitución Política de Colombia, artículo 241, numeral 10.

³⁴ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc. A/CONF.39/27, mayo 23 de 1969.

Las instituciones de la rama ejecutiva designadas para asumir el rol de negociadores son, de acuerdo con el Decreto 2080 de 2000, “el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Comercio Exterior y el Banco de la República, dentro de la órbita de su competencia”³⁵ quienes deben “conceptuar y participar activamente en la negociación”³⁶ de los AII. Específicamente, frente a la estructura que debe tener el equipo negociador el CONPES 3135 de 2001 determina que:

El equipo negociador Colombiano está conformado por representantes del Ministerio de Comercio Exterior, quien actúa como coordinador y jefe de la delegación; del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación. El equipo contará con la asesoría permanente del Banco de la República. Las decisiones deberán consultar el interés nacional y las directrices del presente documento. En los casos en los que se involucre un tema particular del resorte de una institución diferente a las que conforman el equipo negociador, se deberá contar con el concepto de la entidad correspondiente.³⁷

³⁵ Decreto 2080 de 2000, Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, D.O: 44.205, octubre 18 de 2000, artículo 50.

³⁶ Id.

³⁷ Departamento Nacional de Planeación, Documento CONPES 3135 de 2001, Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera, pág. 9, octubre 9 de 2001.

Una vez concluye la negociación, el texto del tratado debe ser aprobado por el Presidente quien da inicio al proceso de aprobación interno al someterlo a aprobación por parte del Congreso y posteriormente a control de constitucionalidad por la Corte.

2.2.2. Competencias de la Rama Legislativa en la suscripción de AI:

Una vez el Gobierno negocia y suscribe el Tratado Internacional, el Gobierno debe someterlo al Congreso para su aprobación. De acuerdo con el artículo 150 de la Constitución una de las funciones del Congreso es: “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”. La norma es muy clara en establecer que el legislador debe aprobar o improbar el texto de los tratados celebrados por el Gobierno— no modificarlo.

El legislador desarrolló el rol de la propia rama legislativa en el proceso de suscripción de acuerdos internacionales por medio del artículo 217 de la Ley 5 de 1992. De acuerdo con esta norma en el proceso de expedición de la ley aprobatoria de tratado se pueden presentar “propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales”³⁸. La norma hace dos aclaraciones fundamentales: Primero, “el texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda”³⁹. Segundo, “las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita”⁴⁰. En el caso de los tratados bilaterales, el Congreso no puede

³⁸ Congreso de la República, Ley 5 de 1992, Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, D.O: 40.483 de Junio 18 de 1992.

³⁹ Id.

⁴⁰ Id.

hacer reservas porque, por regla general, no es posible hacer reservas unilaterales a este tipo de tratados:

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, por la que ese Estado o esa organización se propone obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado no constituye una reserva.⁴¹

En ese sentido, el rol de la rama legislativa en el proceso de suscripción de acuerdos internacionales es de aprobación o desaprobación de estos, pues debe votar en bloque el texto de los tratados, lo cual implica que no puede aprobar o desaprobado parcialmente un tratado. En el caso particular de los tratados bilaterales de inversión, esta limitación es aún mayor pues el Congreso no puede formular reservas⁴².

La limitación del legislativo a votar cada artículo por separado de los tratados tiene un sentido práctico y otro funcional. Por un lado, sería inviable tener un sistema en el que el ejecutivo negocia un tratado con un país y posteriormente, el Congreso lo apruebe solo parcialmente, obligando la renegociación de este bajo los términos aceptados por el legislador. Esto tiene relación con la razón funcional. Desde el punto de vista funcional, el ejecutivo es quien dirige las relaciones internacionales. El legislador entonces tiene un rol de escrutinio y control a las

⁴¹ Según la Asamblea General de la ONU, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento núm. 10 (A/66/10), abril-agosto de 2011.

⁴² Id.

decisiones tomadas por el ejecutivo, pero no tiene una función de participación en la definición del contenido de los tratados. Ese rol de escrutinio tiene una carga de investigar y analizar el texto pactado por el ejecutivo y analizarlo a partir de las implicaciones que tenga o pueda llegar a tener el texto. Esto lo puede hacer no solo investigando sino aumentando la carga argumentativa del ejecutivo llamándolo a intervenir en el proceso legislativo para poder entender los beneficios y riesgos del tratado a profundidad. Además, esto no quita la posibilidad de que en caso de que se niegue la aprobación de un tratado por motivos de conveniencia, el ejecutivo busque renegociarlo con el fin de satisfacer los criterios de conveniencia del Congreso.

A pesar de esto, el legislativo no está eximido de su deber de deliberar sobre el contenido de los AII, en virtud del principio de pluralismo político, el cual es “un elemento base para la existencia de un régimen democrático”⁴³. La Corte profundizó en esta materia al estudiar el sistema de “fast track” promovido por el Presidente y aprobado por el Congreso en el marco del proceso de paz con las FARC EP:

(...) la decisión legislativa debe ser fruto del contraste entre diversas posturas, lo que requiere un escenario que permita la deliberación pública. Así, “el objetivo principal del pluralismo político es, como su nombre lo indica, hacer de la manifestación de voluntad de las comisiones, cámaras legislativas o Congreso en pleno, el resultado de un proceso integrador de las fuerzas políticas que lo conforman, de manera que las mismas puedan participar activamente en el proceso de determinación política”.⁴⁴

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia SU-073 de 2021, 24 de marzo de 2021.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2017, 17 de mayo de 2017.

A pesar de la limitación votar en bloque el tratado, el contenido del debate al interior del Congreso no tiene ninguna restricción. Es decir, el Congreso puede debatir la aprobación o reprobación de los acuerdos también por motivos de conveniencia. Así como el Presidente está facultado para negociar el tratado bajo sus criterios de conveniencia, el legislativo puede oponerse y determinar que el acuerdo en conjunto no es acorde con los intereses del Estado, o inclusive determinar que el acuerdo es contrario a la Constitución total o parcialmente y votar por rechazar el proyecto de ley aprobatoria. Esto quiere decir que así el Congreso considere que solo un artículo es inconveniente, puede votar en contra de su aprobación al no poder rechazarlo parcialmente o hacer modificaciones al texto.

En cuanto al procedimiento que debe surtir al interior del Congreso, la Constitución no define por medio de qué tipo de ley debe aprobarse los tratados internacionales, por lo que debe hacerse por medio de una ley ordinaria⁴⁵. En este sentido, los requisitos formales que debe cumplir el Congreso para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional de acuerdo con la Corte son:

- (i) la presentación del proyecto de ley ante el Senado de la República por parte del Gobierno Nacional (art. 154 de la CP);
- (ii) la publicación oficial del proyecto de ley aprobatoria (art. 156 de la Ley 5 de 1992);

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia c-123 de 2012, 14 de junio de 2012.

- (iii) el inicio del trámite legislativo en la respectiva comisión constitucional permanente del Senado de la República (art. 154 de la CP);
- (iv) la publicación de la ponencia para debate en las comisiones y en las plenarias (arts. 157 y 185 de la Ley 5 de 1992);
- (v) el anuncio previo de las votaciones (art. 160 de la CP); (vi) la votación y las exigencias de quorum y mayorías (arts. 145 y 146 de la CP);
- (vi) el lapso entre los debates (art. 160 de la CP), y, finalmente,
- (vii) que el proyecto de ley no se hubiere considerado en más de dos legislaturas.⁴⁶

A pesar de la limitación de tener que votar en bloque, no se puede olvidar el trasfondo de la importancia del rol del legislativo en este proceso y la sustancia de su deliberación en el proceso de expedición de ley aprobatoria de tratado. Por un lado, el Congreso hace un primer control de lo acordado por el ejecutivo, aprobando o rechazando sus criterios de conveniencia y en general, funcionando como un primer filtro que limita los poderes presidenciales. Por ejemplo, bien podría el Congreso rechazar un AII perfectamente constitucional y con cláusulas que benefician a la Nación por haber sido celebrado con un Estado dictatorial o que participa en actividades ilícitas o de financiación del terrorismo.

Por otro lado, en el proceso de su aprobación en el Congreso en todos sus debates se analiza su conveniencia y debe ser debatido y votado por los legisladores de Senado y Cámara. Que su votación sea en bloque no implica de ninguna manera que su discusión y debate al interior del Congreso no sean o no puedan ser analizando los efectos de cada artículo particular. Al

⁴⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 162.

respecto señala la Corte que “la validez del mecanismo de la votación en bloque no tiene un alcance tal que puede servir de base para desconocer la eficacia de la votación y la posibilidad de deliberación, en tanto contenidos mínimos del ejercicio de la función legislativa”.⁴⁷ En el caso particular de la suscripción de los AII hay un componente adicional que debe tenerse en cuenta y es el hecho de que el ejecutivo es la única rama del poder que tiene acceso a la negociación del tratado, por lo que una votación en bloque sin deliberación implicaría un rol casi que absoluto por parte del ejecutivo en el proceso de la decisión sobre la conveniencia de dicho tratado. Esto sin duda implicaría una violación del principio de separación de poderes por la ausencia de control por parte de la rama legislativa a lo pactado por la rama ejecutiva.

La necesidad de que haya deliberación es un primer control al ejecutivo que tiene la carga argumentativa de convencer al Congreso de los criterios de conveniencia que lo llevaron a suscribir el tratado y efectivamente esos objetivos se materializan por medio del texto pactado. Esto en conjunto no es más que una forma práctica de fortalecer la separación de poderes y limitar la capacidad del ejecutivo de definir la conveniencia en la celebración de tratados internacionales sin ningún control.

2.2.3. Competencias de la Rama Judicial en la suscripción de AII

Una vez el Gobierno negocia y suscribe el Tratado Internacional, y el Congreso promulga la Ley Aprobatoria del Trato, la Corte Constitucional controla la constitucionalidad tanto del

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2017, 17 de mayo de 2017.

Tratado como de su Ley aprobatoria. Se trata de un control (i) *automático*, pues no es consecuencia de una demanda, sino que deben ser enviados a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes a la sanción gubernamental, (ii) *previo*, pues es anterior al perfeccionamiento del Tratado, (iii) *integral*, pues la Corte debe analizar los aspectos formales y materiales de la ley del tratado en su totalidad, y (iv) *vinculante*, pues la decisión tiene fuerza de cosa juzgada absoluta⁴⁸.

Según el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución a la Corte le corresponde: “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.”⁴⁹. Por lo tanto, la Corte debe hacer un análisis tanto de forma como de fondo, no solo del acuerdo, sino de su ley aprobatoria. Teniendo en cuenta que el Congreso solo puede aprobar la totalidad del tratado sin modificaciones al texto acordado por el ejecutivo, la Corte solo debe hacer un análisis formal de constitucionalidad de la ley aprobatoria, pues el texto de la ley aprobatoria siempre es igual al del tratado.⁵⁰

En su análisis de fondo, la Corte debe abstenerse a realizar un análisis de conveniencia⁵¹. La Constitución es clara en establecer que el rol de la Corte es exclusivamente revisar la *constitucionalidad* de los tratados y su ley aprobatoria, por lo que no puede tener en cuenta argumentos de *conveniencia* para tomar su decisión. El rol de la Corte es estrictamente

⁴⁸ Juan Miguel Álvarez Contreras, *supra* nota 34, pág. 415.

⁴⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 241, numeral 10.

⁵⁰ Cfr., Juan P. Pontón-Serra y Enrique Prieto-Ríos, Acuerdos internacionales de inversión en Colombia: compatibilidades e incompatibilidades en treinta años de control constitucional, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), 163-190 (2020). Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9593>.

⁵¹ Juan Camilo Fandiño-Bravo, The Role of Constitutional Courts in International Law and Investment Treaty Arbitration: A Latin American Perspective, 18 *Max Planck Y.B. U.N.L.*, pág. 699 (2014).

jurídico, pues los elementos extra normativos le corresponden al ejecutivo y legislativo⁵². Cuando se habla de conveniencia se hace referencia a todos aquellos criterios que responden a los beneficios y efectos económicos, políticos, sociales o estratégicos que pueden buscar aprovecharse por medio de los tratados⁵³. Esto tiene una importancia delicada a nivel constitucional por respeto al principio de legalidad y al principio de separación de poderes dado que la determinación de la conveniencia de los tratados internacionales es competencia de las ramas ejecutiva y legislativa.

Esto significa que los elementos que debe tener en cuenta la Corte dentro de su análisis de control de constitucionalidad a los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias son los siguientes:

- (i) Revisar que se hayan cumplido los requisitos formales establecidos en la constitución en la fase previa gubernamental. Esto incluye la adecuada representación del Estado, si era necesario llevar a cabo una consulta previa y si el tratado fue aprobado por el Presidente y sometido a consideración del Congreso.⁵⁴
- (ii) Verificar que el trámite en el Congreso por el cual se promulgó la ley aprobatoria haya sido formalmente adecuado en términos de la Constitución y la Ley 5 de 1992, proceso que ya fue descrito en detalle en la sección de las funciones de la rama legislativa.⁵⁵

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 1995, 25 de abril de 1995.

⁵³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C- 446 de 2009, 8 de julio de 2009.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2012. 22 de febrero de 2012.

⁵⁵ Id.

- (iii) Verificar que la ley aprobatoria cuente con sanción presidencial y se haya remitido a revisión de la Corte dentro del término de seis días establecido por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.⁵⁶
- (iv) Por último, la Corte debe realizar el análisis de constitucionalidad material del acuerdo, incluyendo la compatibilidad general del acuerdo y la compatibilidad de cada uno de los artículos.⁵⁷

Una vez declarada la constitucionalidad del tratado junto con su ley aprobatoria, le corresponde el Presidente ratificarlo para que entre en vigencia. Así estableció la Constitución el rol de la rama judicial en el proceso de suscripción de tratados internacionales. A continuación, se explicará cómo la Corte ha entendido ese rol y como lo ha ejercido desde la Constitución de 1991.

3. Capítulo 3: La evolución del rol de la Corte en la aprobación de AII y sus críticas

Como se desarrollará a continuación, el rol de la Corte Constitucional en el control de los AII ha ido cambiando desde 1991 hasta hoy. La primera sección describirá las características del control de la Corte en las distintas etapas. La segunda sección explicará las críticas que la doctrina ha hecho al control de constitucionalidad.

3.1. Evolución jurisprudencial del control de constitucionalidad de los AII previo a la Sentencia

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Id.

La jurisprudencia de la Corte en torno a la aprobación de los AII se divide en tres etapas. La primera etapa se dio entre 1991 y 1999, en la que, a pesar de ser deferente con las ramas ejecutiva y legislativa, la Corte declaró parcialmente inconstitucionales los AII analizados en ese periodo porque contenían una cláusula que prohibía la expropiación sin indemnización, lo cual era incompatible con el artículo 58 de la Constitución que expresamente lo permitía. La segunda inicia a partir de un acto legislativo que reformó el artículo que reformó el artículo 58 de la Constitución para prohibir la expropiación sin indemnización, permitiendo que la Corte aprobara la constitucionalidad de todos los AII sometidos a su control haciendo un análisis deferente de lo pactado por el ejecutivo. La tercera etapa (que será explicada en la sección 4 *infra*) comenzó con la Sentencia.

3.1.1. Control de constitucionalidad a los AII entre 1991 y 1999

Entre 1991 y 1999, la Corte ejerció un “estándar de revisión constitucional leve”⁵⁸. En efecto, la Corte Constitucional hacía un análisis muy superficial del contenido del AII y de la ley aprobatoria del Tratado. El enfoque del control de la Corte Constitucional giraba principalmente sobre el procedimiento de suscripción del tratado.

⁵⁸ René Uruña & María Angélica Prada-Urbe, *Constitucionalismo transformador y arbitraje de inversión: elementos para un estándar de revisión constitucional nacional estricto* (Transformative Constitutionalism and Investment Arbitration: Towards a Strict National Standard of Review), Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-05, pág. 9 (2013), Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3331056>.

Con todo, la Corte Constitucional sí ejerció control sobre un aspecto material de los AII: la prohibición de expropiación. Como la finalidad de los AII es proteger las inversiones extranjeras de los países contratantes, estos tratados típicamente prohíben la expropiación sin indemnización. Sin embargo, el texto original de la Constitución de 1991 permitía la extradición sin que “haya lugar al pago de indemnización”⁵⁹.

Por ejemplo, la cláusula de prohibición de expropiación sin indemnización estaba incluida en primer AII suscrito por Colombia en 1994 con Gran Bretaña⁶⁰. Como debía ocurrir, la Corte declaró inexecutable dicho artículo en la Sentencia C-358 de 1996, por lo que nunca se ratificó el AII con Gran Bretaña. Esto mismo ocurrió con los AII suscritos con Cuba, Perú y España, donde la Corte decidió la inexecutable de los artículos que prohibían la expropiación sin indemnización en las sentencias C-379 de 1996, C-008 de 1997 y C-494 de 1998 respectivamente.⁶¹

Por medio del Acto Legislativo 1 de 1999, se reformó la Constitución con el propósito de eliminar la expropiación sin indemnización en Colombia⁶². Esto dio inicio a la segunda etapa.

3.1.2. Control de constitucionalidad de los AII entre 1999 y 2015

⁵⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 58 (antes de ser modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999).

⁶⁰ Cfr., Diana María Beltrán & José Manuel Álvarez, *supra* nota 11.

⁶¹ Id.

⁶² Congreso de la República, Acto Legislativo 1 del 30 de julio de 1999, por el cual se reforma el artículo 58 de la Constitución Política, D.O. 43654.

A partir del Acto Legislativo 01 de 1999, las sentencias de control de constitucionalidad a los AII consideraron que las cláusulas de expropiación eran acordes al nuevo texto del artículo 58 de la Constitución. A partir de ese momento es que inicia un proceso de suscripción efectiva de AII por parte de Colombia, empezando con el AII suscrito entre Colombia y Chile en el 2000. Por medio de la Sentencia C-294 de 2002 la Corte declaró la exequibilidad de la totalidad de dicho tratado, siendo la primera vez que se declara la constitucionalidad absoluta de cualquier AII en Colombia.

A partir de ese momento empezó una etapa en el control de constitucionalidad en el que la Corte seguía realizando el control de constitucionalidad a los AII de manera leve y, además, sin la restricción que imponía el anterior artículo 58. Como consecuencia, en esta etapa la Corte aprobó sin limitación todos los AII. La Corte justificaba su estándar de revisión en el deber de ejercer su competencia con deferencia hacia las competencias de las otras dos ramas del poder:

[E]n cuanto a la intensidad del control de constitucionalidad en lo atinente a tratados de libre comercio, la Corte considera que aquél debe ser leve, en consideración al amplio margen de discrecionalidad de que goza el Presidente de la República como director de las relaciones internacionales y a la materia regulada. Sin embargo, aquél se torna intenso en relación con aquellas cláusulas convencionales que afecten el disfrute de derechos fundamentales constitucionales, tales como la salud y el trabajo, al igual que la protección de las comunidades indígenas y raizales.⁶³

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2009, 18 de enero de 2009.

Esta discrecionalidad implicaba que la Corte mantenía una línea jurisprudencial que sostenía que el alcance de las sentencias de constitucionalidad de los AII estaba limitado a un examen jurídico objetivo sin tener en cuenta cuestiones de conveniencia o utilidad política, siendo deferente con el criterio del Presidente y al Congreso⁶⁴. Este estándar de revisión se mantuvo desde la Sentencia C-294 de 2002 hasta la Sentencia C-286 de 2015 por medio de la cual la Corte declaró exequible el APPRI suscrito entre Colombia y Japón. En este periodo de tiempo bajo este estándar de revisión se declararon exequibles en su totalidad los ocho AII que fueron sometidos a control de constitucionalidad de la Corte.

La Corte identificó cuatro fundamentos constitucionales para mantener ese estándar de revisión durante dicho periodo:

- (i) la legitimidad democrática de las ramas ejecutiva y legislativa,
- (ii) la competencia técnica de ambas ramas,
- (iii) la naturaleza técnica de las normas de derecho internacional de inversiones y el carácter especializado de los tribunales en estas materias y, por último,
- (iv) la imposibilidad de prever las dificultades relacionadas con la aplicación de los APPRI.⁶⁵

⁶⁴Cfr., Corte Constitucional, Aclaración de voto y salvamento parcial de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

El procedimiento empleado por la Corte para determinar la constitucionalidad de un AII en este periodo era el siguiente:

- (i) Revisión formal del proceso en la rama ejecutiva: En esta etapa la Corte verificaba que el funcionario que representó al Estado en la negociación y adopción del AII fuera competente de acuerdo con los artículos 7 a 10 de la CDV. Para esto, la Corte realizaba un análisis netamente formal en el que verificaba que los agentes negociadores contaran con plenos poderes. Posteriormente revisaba la aprobación presidencial del AII, la presentación del proyecto de ley ante el Congreso y la remisión del AII y su ley aprobatoria a la Corte en los plazos establecidos en la Constitución.⁶⁶

- (ii) Revisión del trámite legislativo: Igual que en la etapa anterior, la Corte hacía un análisis plenamente formal en el que revisaba que la ley aprobatoria se hubiese tramitado acorde con la Constitución y la ley 5 de 1992. En esta etapa revisaba que efectivamente se hubiera aprobado la ley en los cuatro debates correspondientes haciendo un escrutinio riguroso del proceso en cada uno de estos debates, y finalmente la sanción presidencial. La Corte tampoco realizaba un análisis del nivel de deliberación en el proceso de aprobación de cada uno de los debates; simplemente verificaba que se hubiera cumplido con el quorum deliberatorio.⁶⁷

- (iii) Revisión material de la generalidad del tratado: En este proceso la Corte hacía un análisis material y de fondo sobre la conformidad general de los AII y su finalidad

⁶⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2015, 31 de mayo de 2015.

⁶⁷ Id.

con la Constitución. Si bien no hacía un análisis respecto de si efectivamente el AII era conveniente para Colombia, verificaba que hubiera un sustento de conveniencia nacional detrás de la decisión del ejecutivo para celebrar el tratado. Esto significa que si bien la Corte era deferente con los criterios de conveniencia del ejecutivo, verificaba que existieran. En síntesis, para la Corte los APPRI eran “una herramienta legítima a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera permite impulsar la economía local y, por esa vía, brindar mejores condiciones de vida a la población”⁶⁸.

- (iv) Revisión material del contenido del tratado: Por último, la Corte hacía una revisión de cada uno de los artículos contenidos en el AII para determinar su compatibilidad con la carta política. Dentro de su análisis de las obligaciones sustanciales, se destaca de manera general que la Corte las interpretaba como disposiciones que buscan “garantizar el principio de seguridad jurídica, el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, y la seguridad y protección de los inversionistas, conforme a los principios constitucionales y los fines estatales”⁶⁹. Finalmente, para la Corte las cláusulas que disponían los mecanismos de solución de controversias eran constitucionales por cuanto “la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2012, 14 de marzo de 2012. Ver, también: Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2015, 13 de mayo de 2015.

⁶⁹ Id.

no sería posible sin el recurso en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales”⁷⁰ ⁷¹.

El control de la Corte sobre los artículos de los AII era completamente deferente. En la Sentencia C-286 de 2015 la Corte al consideró que bajo el entendido de que las disposiciones “tratan de medidas estándar, típicas en los convenios bilaterales de Promoción y Protección de Inversión, algunos de los cuales ya han sido objeto de control constitucional y sus normas declaradas exequibles por esta Corporación”.⁷²

Entre 1999 y 2015, la Corte realizaba un análisis tanto de forma como de fondo de los AII, pero desde una perspectiva netamente jurídica sin tener en cuenta criterios de conveniencia, pero era deferente con los criterios de conveniencia de las ramas ejecutiva y legislativa. A partir de esta deferencia, en conjunto con la “crisis de legitimidad” que empezó a ver el sistema de arbitraje de inversión, empezaron a surgir críticas desde la doctrina a este estándar de revisión solicitando un estándar más estricto por parte de la Corte. Estas críticas fueron tenidas en cuenta por parte de la Corte en la Sentencia para cambiar su estándar de revisión.

3.2. Las críticas al control de constitucionalidad leve

El control de constitucionalidad leve por parte de la Corte empezó a generar críticas basadas en los efectos causados por los AII suscritos, principalmente a partir de las demandas y de

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996, 14 de agosto de 1996.

⁷¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2015, 13 de mayo de 2015.

⁷² Id.

las millonarias condenas que se les estaban imponiendo a los estados en todo el continente. Los detractores del sistema criticaban el sistema primero desde una perspectiva de conveniencia, es decir buscando cambiar la postura de la rama ejecutiva en la negociación de los AII por un “desencanto” con el régimen legal de los AII, a partir de las decisiones arbitrales que, para algunos, priorizan los intereses de los inversionistas⁷³.

Para autores como Franck hay una crisis de legitimidad de los AII debido a su mecanismo de solución de conflictos que ha permitido litigios en los que se han impuesto cuantiosas condenas económicas a diversos Estados por decisiones judiciales o actuaciones unilaterales de los gobiernos⁷⁴. Según consideran los detractores del sistema, el arbitraje de inversión se convirtió en una sede judicial donde los árbitros privilegian al inversionista extranjero y en reiteradas ocasiones se presentan decisiones inconsistentes que perjudican mayoritariamente a las partes demandadas.⁷⁵

A partir de este “desencanto” distintos países como Venezuela, Ecuador y Bolivia optaron por denunciar sus AII vigentes para adoptar otras alternativas legales para atraer inversión extranjera⁷⁶, o simplemente para protegerse de las grandes pérdidas económicas que se estaban causando en los arbitrajes de inversión en su contra. Esto buscando implementar la doctrina Calvo, según la cual el juez competente para resolver una controversia entre Estado

⁷³ Rafael Tamayo-Álvarez, *Constitutionality of the Colombia-France Bilateral Investment Treaty*, 114 *American Journal of International Law*, pág. 475 (2020).

⁷⁴ Cfr., Susan Franck, *supra* nota 8.

⁷⁵ Id.

⁷⁶ Cfr., Víctor Saco y Pamela Torres, *¿Cómo vivir sin acuerdos internacionales de inversión? Propuestas para un derecho interno atractivo a la inversión extranjera y la prevención de conflictos*, *Agenda Internacional*, 25(36), 217-233. <https://doi.org/10.18800/agenda.201801.011>.

e inversionista extranjero debería ser resuelta por la jurisdicción del Estado receptor de la inversión⁷⁷.

Ante la falta de acción por parte de países como Colombia desde las ramas ejecutiva y legislativa para modificar el alcance de los AII y su mecanismo de resolución de controversias, hubo quienes empezaron a abogar por una revisión de constitucionalidad más profunda por parte de la Corte que tuviera en cuenta los efectos de los AII y su posible inconstitucionalidad a partir de las interpretaciones dadas en los arbitrajes de inversión a las cláusulas de protección al inversionista⁷⁸. Las críticas entonces al sistema dejaron de ser netamente relacionadas con la conveniencia de los AII y pasaron a la esfera jurídica, pues desde la doctrina había quienes requerían un mayor grado de intervención por parte de las cortes de control de constitucionalidad en la región—incluyendo a Colombia—como una solución para subsanar los problemas del sistema⁷⁹.

Cabe aclarar que la mayoría de las críticas desde la perspectiva legal a la constitucionalidad de los AII no eran a los AII por si solos ni a las cláusulas de protección al inversionista contenidas en estas, sino a la interpretación dada a los AII en los arbitrajes de inversión y sus efectos constitucionales. En algunos casos, inclusive se han visto tribunales que interpretan de manera diferente una misma disposición. A continuación, se presentarán tres elementos que, para los críticos del estándar de revisión a los AII empleado por la Corte hasta la Sentencia, no fueron tenidos en cuenta.

⁷⁷ María Natalia Castro, El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión, ed. Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia, No. 38, pág. 25 (2017).

⁷⁸ Cfr., René Uruña & María Angélica Prada-Urbe, *supra* nota 54.

⁷⁹ Cfr., Juan Camilo Fandiño-Bravo, *supra* nota 47.

3.2.1. El amplio margen interpretativo de los tribunales a los AII

Por la forma de redacción de los AII, sus obligaciones son deberes de conducta generales por parte del Estado, pero carecen de especificidad en cuanto a su alcance en situaciones particulares. Por esto y por la falta de un sistema de precedentes en los arbitrajes de inversión, los tribunales tienen un amplio grado de discrecionalidad al momento de resolver una controversia que versa sobre un supuesto incumplimiento a un AII. Esto se ha evidenciado en la práctica en casos en los que tribunales diferentes han interpretado radicalmente una misma norma.

Un ejemplo célebre es el de dos tribunales que interpretaron de manera opuesta las declaraciones interpretativas del TLCAN⁸⁰. En *Pope & Talbot c. Canadá*⁸¹ el Tribunal determinó que dichas declaraciones interpretativas eran un intento ilegítimo para interferir en el caso modificando las obligaciones de manera retroactiva⁸². Por su parte, en el caso de *ADF c. Estados Unidos*⁸³ se optó por una mirada desde el derecho internacional público y aceptó la declaración interpretativa por considerar que era una declaración de todas las partes del tratado hablando directamente al tribunal sobre cómo se debía interpretar el tratado⁸⁴.

⁸⁰ Anthea Roberts, *Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System*, 107 *American Journal of International Law*, 45-94 (2013).

⁸¹ *Pope & Talbot Inc. c. Canadá* (CNUDMI-TLCAN Cap. 11), Daños, párr. 47 (2002).

⁸² Esto de acuerdo con Roberts, porque se optó por mirar el caso desde una la óptica del derecho comercial internacional.

⁸³ *ADF Group Inc. c. Estados Unidos* (CNUDMI-TLCAN Cap. 11), Caso No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 177 (2003).

⁸⁴ *Supra* nota 85, pág. 59.

En el primer caso, hubo debate sobre la naturaleza de las declaraciones, pues se cuestionó si se trataba de una enmienda o de una simple interpretación. Finalmente, el tribunal decidió que se trataba de una interpretación y que no era vinculante para el caso, pues era evidente que era un intento de modificar retroactivamente las obligaciones del Estado cuando ya se había iniciado el proceso arbitral. En cambio, en el segundo caso, ni siquiera hubo debate sobre la naturaleza de las declaraciones interpretativas, pues era evidente que no era una enmienda y nadie lo disputó. Sin embargo, el tribunal resolvió tener en cuenta la declaración interpretativa con efectos retroactivos y fallar a favor del Estado.

Los arbitrajes de inversión no crean un precedente que sea vinculante para los arbitrajes posteriores, lo cual permitió en el caso presentado anteriormente, las dos interpretaciones contrarias sobre el mismo AII en los casos expuestos⁸⁵. Esta falta de predictibilidad es sin duda una preocupación latente que deben considerar los Estados a la hora de suscribir un AII, cosa que, como se explicará más adelante, consideró la Corte entendiéndolo como una vulneración al principio seguridad jurídica en el caso de algunos artículos del Acuerdo.

3.2.2. Los AII afectan temas de interés nacional

Para los críticos de los AII, el debate entre el derecho público y el privado trasciende de los efectos directos de los laudos de los arbitrajes de inversión. De acuerdo con René Urueña y María Angélica Prada-Uribe, los arbitrajes de inversión generalmente versan sobre temas de interés nacional como los derechos humanos o el medio ambiente, por lo que las

⁸⁵ Juan Camilo Fandiño-Bravo, *supra* nota 47, pág. 676.

implicaciones de sus decisiones trascienden los intereses de dos partes como se entiende desde la óptica del derecho comercial internacional⁸⁶. Argumentan además que esto sucede no solo por los hechos constitutivos de la disputa y sus efectos, sino también

porque la función y la lógica intrínsecas del sistema llevan necesariamente a la revisión por parte de los árbitros internacional de la normativa nacional (leyes, decretos e incluso sentencias judiciales). La consecuencia de este claro ejercicio de poder público sobre las potestades soberanas de los Estados es la limitación del poder regulador de los Estados frente a la inversión extranjera.⁸⁷

Esto implica en sí mismo una limitación a la soberanía del Estado. Por ende, un entendimiento netamente comercial implica ignorar los efectos de los arbitrajes de inversión sobre intereses y valores comunitarios⁸⁸. Basándose en estos argumentos, sostienen que debe ejercerse un control de constitucionalidad más estricto que tenga en cuenta estos efectos de los arbitrajes de inversión.

3.2.3. La Corte no consideraba las interpretaciones de los arbitrajes de inversión

La Corte nunca incluía dentro de su análisis al realizar su control de constitucionalidad a los AII las decisiones de los arbitrajes de inversión pasados y sus efectos. En parte porque anteriormente para la Corte, y en general para cualquiera de las tres ramas del poder, era

⁸⁶ René Urueña & María Angélica Prada-Urbe, *supra* nota 54.

⁸⁷ Id, pág. 12.

⁸⁸ Id.

imposible tenerlos en cuenta pues no había suficientes casos para determinar sus implicaciones prácticas. Ahora, a partir del alto volumen de casos y las críticas hacia el sistema, es posible considerarlos, teniendo en cuenta que las decisiones son de carácter público⁸⁹. La pregunta que surge es si bajo las competencias descritas de la Corte en el proceso de control de constitucionalidad de los AII puede interpretar los AII a partir de las interpretaciones adoptadas por los arbitrajes de inversión.

Ante las críticas de los arbitrajes de inversión y las cuantiosas condenas a los Estados, desde la doctrina se propuso que la Corte, al momento de realizar su control de constitucionalidad a los AII, tuviera en cuenta la interpretación que se le ha dado a las cláusulas de protección al inversionista en arbitrajes de inversión pasados. Consideraban quienes proponían esto que,

tener un conocimiento y una consideración adecuados de la evolución pertinente del derecho internacional de inversión deberían mejorar su proceso de ponderación de las obligaciones contenidas en el acuerdo y sus posibles efectos en el ordenamiento jurídico nacional, proporcionando elementos para un examen más consciente que debería conducir a sentencias más precisas y firmes.⁹⁰

Las críticas mencionadas al sistema jurídico de los AII exponen posibles problemáticas existentes que ameritan un debate profundo legal y de conveniencia. Para el 2019, momento de estudio de la Sentencia existía lo que en la doctrina llamaban una “crisis de legitimidad”

⁸⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Resolución 68/109 de la Asamblea General, reglamento de la CNUDMI sobre la transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el marco de un tratado, 16 de diciembre de 2013.

⁹⁰ Juan Camilo Fandiño-Bravo, *supra* nota 47, pág. 738.

en el sistema como ya fue expuesto. La pregunta que debía resolver la Corte ante estos hechos es hasta qué punto esta crisis tenía relevancia constitucional y específicamente cómo se materializaba a través del Acuerdo de tal forma que este constituyera una violación a la Constitución. Las críticas expuestas fueron tenidas en cuenta y orientaron el sentido de la Sentencia como se explicará en el siguiente capítulo.

4. Capítulo 4: La decisión de la Sentencia y sus formas

El propósito de este capítulo es aterrizar los conceptos planteados anteriormente sobre los alcances de los poderes de la Corte para responder si en la Sentencia, la Corte actuó de acuerdo con sus competencias.

Para hacer esto, se analizará (1) el proceso por medio del cual la Corte llegó a su decisión, (2) la forma en la que la Corte interpretó el Acuerdo y (3) el contenido de la decisión en la que la Corte resolvió la exequibilidad condicionada del Acuerdo. Cada sección de este capítulo buscará responder si en cada una de las etapas de la Sentencia la Corte actuó de acuerdo con sus funciones constitucionales respetando la separación de poderes.

4.1. La audiencia pública

Uno de los elementos diferenciadores de la Sentencia es que la Corte convocó una audiencia pública en la que intervinieron tanto miembros del gobierno que participaron en la negociación del Acuerdo, como terceros expertos intervinientes. La audiencia fue convocada por medio del Auto 707 del 31 de octubre de 2018 (en adelante el “Auto”) y se celebró el 13

de diciembre de 2018 en el Palacio de Justicia. De acuerdo con las motivaciones expuestas en el Auto, la Corte buscaba “recaudar los elementos relevantes para el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos normativos sometidos a su consideración”.⁹¹

El origen de las audiencias públicas en el marco de los procesos de constitucionalidad se encuentra en el Decreto 2067 de 1991. Específicamente el artículo 12 les otorga la facultad a los magistrados para que en cualquier proceso de control de constitucionalidad “para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante, concurran a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión”. Esto lo complementa el artículo 13 del mismo decreto que prevé la posibilidad de citar también a “entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso”.

En desarrollo de esta norma, el Acuerdo 02 de 2015 expedido por la Corte determina el procedimiento que debe surtir en las audiencias públicas. Ahora, en cuanto el contenido y el propósito de estas audiencias es importante delimitar su objetivo dentro del proceso y sus limitaciones de carácter constitucional. Si bien el propósito de las intervenciones es buscar la pluralidad y deliberación entre los que redactaron la norma y expertos en la materia, el contenido de la discusión debe ser pertinente para el objetivo de la audiencia.

⁹¹ Corte Constitucional, Auto 707 del 31 de octubre de 2018.

En este caso se estaba frente a una audiencia pública dentro del marco de un control de constitucionalidad de un AII. Por esto, las intervenciones y los temas sobre los cuales debían versar la audiencia pública deben tener relación con lo que le competía a la Corte decidir, por lo que la audiencia pública no podía versar sobre temas que les competen a las otras ramas del poder, como la conveniencia del AII.

En el Auto se convocó a los participantes de la audiencia pública y se definieron los siguientes ejes temáticos:

- i. Justificación, objeto y alcance del tratado.
- ii. Estándar mínimo de trato, trato nacional y nación más favorecida.
- iii. Expropiación indirecta.
- iv. Mecanismo de arreglo de diferencias entre inversionistas y parte contratante.⁹²

Las preguntas que debían resolver los intervinientes se referían tanto a la motivación del Acuerdo como a los efectos de cláusulas específicas. Ahora tenemos que preguntarnos si la audiencia y su contenido fueron un mecanismo idóneo para determinar si el Acuerdo era constitucional o no.

Si miramos los ejes temáticos y las preguntas de la audiencia evidentemente tenían relación con el Acuerdo y en general con los efectos de los AII. El problema con la definición de los ejes temáticos y sus preguntas es que eran sobre los aspectos generales de los AII y del

⁹² Id.

Acuerdo, por lo que se prestaba para que los intervinientes incluyeran argumentos de conveniencia que no tuvieran relación con la constitucionalidad del Acuerdo.

A pesar de que determinar la conveniencia del Acuerdo les competía a las otras dos ramas, no significa que la Corte no podía ni debía entender los argumentos que justificaron su aprobación. El problema es que en la audiencia no se trazó la línea entre cuales de los ejes temáticos que pretendían contextualizar a los magistrados sobre los AII y el contexto bajo el cual se suscribió el Acuerdo y los que pretendían buscar argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad del Acuerdo.

La Corte tuvo en cuenta argumentos de conveniencia dados en la Audiencia para explicar el contexto del Acuerdo, e intencionalmente los analizó como si fueran parte de los argumentos jurídicos necesarios para determinar la constitucionalidad del Acuerdo. De acuerdo con la Sentencia, la Corte consideró que:

el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias frente a la totalidad de las normas constitucionales no solo es un dispositivo para garantizar la supremacía constitucional, sino que también es una oportunidad para enriquecer el proceso de celebración de tratados internacionales desde el punto de vista deliberativo, tal como ocurrió en el presente asunto, habida cuenta de los múltiples y variados argumentos presentados por los intervinientes y autoridades convocados a participar. En tales términos, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales está diseñado para complementar, desde el punto de vista de la

supremacía constitucional y la deliberación, las decisiones políticas de las ramas ejecutiva y legislativa.⁹³

La Corte se desvió de sus deberes y desdibujó las funciones del constitucionalismo deliberativo. La figura del constitucionalismo deliberativo, empleada en este caso por medio de la audiencia pública, surge como una alternativa para fortalecer el dialogo, el intercambio de ideas y el pluralismo en las decisiones de la Corte⁹⁴, pero siempre dentro del marco de sus funciones. La deliberación que se podía dar al interior de la Corte debía tener como único fin fortalecer sus decisiones dentro del marco de sus funciones constitucionales, que en este caso eran exclusivamente determinar la constitucionalidad del Acuerdo, pero de ninguna manera la sede constitucional es un escenario idóneo para discutir argumentos de conveniencia que le competen a las otras ramas del poder bajo la excusa del fortalecimiento de la deliberación en el proceso integral de suscripción del Acuerdo por parte del Estado.

Las audiencias públicas por sí mismas no son inconstitucionales, pues son una herramienta idónea para fortalecer los valores constitucionales y del Estado social de derecho, pero en el caso particular fue utilizada con el fin de “complementar” las decisiones de las otras dos ramas del poder, cosa que es una extralimitación de las funciones de la Corte que debe limitarse únicamente a realizar un análisis de constitucionalidad del Acuerdo.

4.2. ¿Cómo interpretó la Corte el Acuerdo?

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

⁹⁴ Roberto Gargarella, La revisión judicial para las democracias latinoamericanas, R. Niembro & S. Verdugo, eds., La justicia constitucional en tiempos de cambio, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, ICON, 371-400 (2019), ISBN 978-607-552-131-2.

Si bien la Corte en la Sentencia optó por apartarse de la forma en la que ejercía el control de constitucionalidad, lo cierto es que la estructura y orden de su análisis se mantuvo prácticamente igual a la utilizada en las sentencias anteriores de control de constitucionalidad a AII. Para poder determinar la constitucionalidad del Acuerdo en la Sentencia la Corte planteó los siguientes dos problemas jurídicos:

- i. “¿El tratado internacional y la ley aprobatoria *sub examine* satisfacen los requisitos formales previstos por la Constitución Política y por la Ley 5 de 1992?
- ii. ¿El tratado internacional y la ley aprobatoria *sub examine* son compatibles con la Constitución Política?”⁹⁵

A pesar de respetar la estructura planteada por su jurisprudencia sobre la materia, la Corte optó por hacer un análisis diferente en la sustancia de algunos de estos puntos. Específicamente la Corte analizó el Acuerdo bajo la siguiente estructura:

- i. Análisis formal del trámite de la rama ejecutiva en el proceso de negociación y suscripción del Acuerdo;
- ii. Análisis formal del trámite de aprobación de la rama legislativa;
- iii. Análisis material de la constitucionalidad del tratado de manera general;
- iv. Control de constitucionalidad del contenido del Acuerdo realizando una revisión de la compatibilidad de cada uno de los artículos de Acuerdo con la Constitución.⁹⁶

⁹⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

⁹⁶ Id.

Dentro de su análisis de los requisitos formales de la rama ejecutiva y del proceso de expedición de la ley aprobatoria de tratado de manera preliminar se puede concluir que no hubo ninguna variación en cuanto a las formas en las que la Corte realizó su control.

Con respecto al análisis sustancial del Acuerdo, la Corte decidió cambiar su forma de interpretar los AII. La Corte decidió apartarse de su precedente porque anteriormente había considerado que “no era posible prever las vicisitudes relacionadas con la interpretación y aplicación de los APPRI”⁹⁷, pero para el momento de la expedición de la Sentencia ya era posible hacerlo⁹⁸ a partir de todos los laudos arbitrales que ya se habían resuelto.

La Corte interpretó el contenido de las cláusulas de protección al inversionista pactadas en el Acuerdo a partir de decisiones de tribunales de arbitramento que resolvieron controversias relacionadas con AII que contenían obligaciones similares o iguales a las pactadas en el Acuerdo. Cabe aclarar que ninguno de los laudos arbitrales usados por la Corte para interpretar el Acuerdo, tenía como parte a Colombia. Es decir, la Corte interpretó el Acuerdo a partir de fallos que no involucraban a las partes involucradas y que, como ya fue explicado anteriormente, no crean un precedente obligatorio para futuros arbitramentos, ni siquiera aquellos que versan sobre el mismo AII. Como muestra de la forma en la que se interpretó el Acuerdo, se profundizará en el examen de constitucionalidad realizado al artículo 4 del Acuerdo que establece la cláusula de estándar mínimo de trato que contiene las obligaciones

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Id.

de: (i) trato justo y equitativo (“TJE”) y (ii) protección y seguridad plenas (“PSP”) a los inversionistas de las partes contratantes.

En la obligación del TJE el Acuerdo incluyó la siguiente frase que llevó a la Corte a cuestionar su constitucionalidad: “para mayor certeza, la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, incluye, *inter alia*:”⁹⁹ y enunció dos obligaciones: la obligación de no denegar justicia en procesos judiciales de acuerdo con el debido proceso y la obligación de actuar de una manera transparente, no discriminatoria y no arbitraria. Adicionalmente, explicó que este trato es “consistente con los principios de previsibilidad y la consideración de las expectativas legítimas de los inversionistas”¹⁰⁰. En vez de analizar lo que decía explícitamente el texto de la norma que incluía, analizar la definición dada por diferentes tribunales arbitrales en procesos pasados que no involucraban a Colombia. De acuerdo con la Corte, “no existe una definición unívoca de trato justo y equitativo en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de inversiones”¹⁰¹.

Para la Corte, era posible interpretar la expresión “*inter alia*” de una forma analógica o aditiva, sosteniendo que la interpretación aditiva sería contraria con el principio de seguridad jurídica porque sería imposible prever el alcance de las obligaciones que debe cumplir el Estado. A raíz de esto, la Corte decidió considerar los distintos alcances que se le ha dado al

⁹⁹ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, 10 de julio de 2014.

¹⁰⁰ Id.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

TJE en otros arbitrajes de inversión. Para su análisis, consideró las interpretaciones dadas al TJE por los tribunales de arbitramento de los siguientes procesos¹⁰²:

Proceso	AII aplicable
CMS Gas Transmission Co v Argentina	APPRI Argentina y Estados Unidos (1991)
LG&E Energy Corp., and others v Argentina	Id.
Waste Management, Inc. v México	NAFTA
Metalclad Corp. v México	Id.
International Thunderbird Gaming Corporation v México	Id.
Saluka v Czeck Republic	APPRI Holanda y República Checa (1975)
Tecmed v México	APPRI México y España (2006)

La Corte entonces, para determinar si la obligación del otorgar un TJE era compatible con la Constitución, decidió ejercer una mirada preventiva interpretándola desde la óptica de arbitrajes de inversión pasados que no tienen ninguna relación con Colombia, cuyo precedente en ningún caso es vinculante para Colombia y que adicionalmente, los AII sobre los cuales versaron estas controversias, no tenían las obligaciones pactadas redactadas de la misma forma a como fueron estipuladas en el Acuerdo.¹⁰³

La forma en la que la Corte interpretó el Acuerdo fue contrario a sus funciones por dos motivos: (i) No hacerlo a partir de las normas internacionales relativas a la interpretación de tratados, y (ii) haciéndolo a partir de laudos arbitrales pasados que no tenían relación con el

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹⁰³ Id.

caso y hacerlo implica mirar el acuerdo desde la óptica de la conveniencia buscando prevenir escenarios negativos.

La forma en la que la Corte debe interpretar los AII y cualquier tratado internacional está estipulada en la CDV ratificada por Colombia¹⁰⁴. De acuerdo con el artículo 31 de la CDV, la Corte debía considerar los siguientes criterios para interpretar el Acuerdo:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado,

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

¹⁰⁴ Congreso de la República, Ley 194 de 1995, Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, D.O: 41.919, 6 de julio de 1995.

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.¹⁰⁵

Adicionalmente, el artículo 32 de la CDV contempla los mecanismos subsidiarios de interpretación de la siguiente manera:

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.¹⁰⁶

La Corte en su proceso de analizar e interpretar el Acuerdo en ningún momento consideró la CDV como un instrumento legal vinculante al cual se tenía que ceñir, ni hizo un análisis desde los mandatos de esta de manera implícita. El artículo 31 es explícito en mencionar que se debe buscar una interpretación del sentido corriente y teniendo en cuenta sus objetivos y su fin. Por el contrario, la Corte utilizó una fuente auxiliar de interpretación como los laudos arbitrales desconociendo por ende sus funciones¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc. A/CONF.39/27, mayo 23 de 1969.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Corte Constitucional, salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

Esta opinión la comparte el Magistrado Linares, quien en su salvamento de voto sostuvo lo siguiente:

[L]a Corte desconoce el derecho internacional y el derecho colombiano al no interpretar el Acuerdo con fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, los artículos 31 a 33 de la mencionada Convención, que fue ratificada por Colombia, establecen principios claros y precisos sobre cómo interpretar tratados internacionales. Sin embargo, la Corte omite interpretar el Acuerdo conforme a estos postulados, incurriendo en técnicas desconocidas o extrañas al derecho internacional. Por ejemplo, resulta cuestionable que la Corte no busque justificar o cuando menos explicar el uso de decisiones arbitrales a la luz del Artículo 31(3)(c) de la mencionada Convención de Viena, sino que incurra en múltiples y juiciosas citas que están lejos de establecer su pertinencia y el alcance y contenido de cada una de las normas previstas en el Acuerdo.¹⁰⁸

Además de no interpretar el Acuerdo en la manera indicada, la Corte buscó ejercer una supuesta función preventiva interpretándolo desde laudos de arbitrajes de inversión pasada. Sin duda tener en cuenta los efectos adversos de los arbitrajes de inversión es relevante a la hora de suscribir un AII, el problema es que estos escenarios negativos son relativos a la conveniencia de un AII, no a su constitucionalidad. Por lo tanto, al interpretarlos invadió las facultades de las ramas legislativa y ejecutiva.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Aclaración de voto y salvamento parcial de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

La Corte optó por analizar el texto desde posibles futuros adversos relacionados con arbitrajes de inversión, en vez de intentar determinar los efectos directos que implicaban las obligaciones pactadas en materia de los derechos que tuviera que conceder el Estado y las obligaciones de no hacer que la vincularan. Esto hubiera sido el resultado natural de un análisis a partir de las normas y principios del derecho internacional, porque la interpretación de los tratados a partir de la CDV se puede ver como “un ejercicio destinado a examinar el texto como un documento legal que registra la intención común de las partes, así como a desentrañar el proceso que condujo a la conclusión del tratado y considerar la práctica relacionada con su aplicación.”¹⁰⁹

Por el contrario, la Corte optó por tener en cuenta interpretaciones no vinculantes y que no eran pertinentes ni adecuadas teniendo en cuenta los artículos 31-33 de la CDV. Por lo anterior, la Corte actuó por fuera de sus funciones constitucionales buscando prever posibles escenarios y consecuencias que pudieran resultar inconvenientes, cosa que es función de las ramas ejecutiva y legislativa.

4.3. La compatibilidad de las órdenes de la Corte con sus funciones constitucionales

La parte resolutive de la Sentencia contenía ocho órdenes diferentes. En esta sección se analizarán cada una de estas órdenes junto con sus respectivos argumentos que las

¹⁰⁹ Tarcisio Gazzini, *Interpretation of International Investment Treaties*, Oxford: Hart Publishing, pág. 64 (2016). Disponible en: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=sso&db=e000xww&AN=2423906&lang=es&site=eds-live&scope=site> (Recuperado el 30 de enero de 2024).

fundamentan, para efectos de analizar si cada una de ellas es acorde con las funciones de la Corte.

4.3.1. La primera orden buscó proteger la Constitución de un riesgo inexistente

Primera orden: *“Declarar EXEQUIBLES el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones, suscrito en la ciudad de Bogotá, el 10 de julio de 2014, y la Ley 1840 de 12 de julio de 2017, por medio de la cual se aprobó dicho tratado, bajo el entendido de que ninguna de las disposiciones que se refieran a derechos sustantivos dará lugar a tratos más favorables injustificados hacia los inversionistas extranjeros con respecto a los nacionales.”¹¹⁰*

La primera orden dictada por la Corte fue la respuesta práctica del mandamiento constitucional hacia la Corte de su deber de “definir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.”¹¹¹ La orden se puede dividir en dos enunciados: el primero, que declaró la exequibilidad del Acuerdo, y el segundo que realizó una condición interpretativa del Acuerdo para que se cumpla esa exequibilidad. Esto implica que el Acuerdo solo es constitucional si se entiende que “ninguna de las disposiciones que se refieran a derechos sustantivos dará lugar a tratos más favorables injustificados hacia los inversionistas extranjeros con respecto a los nacionales”.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019., sección XII.

¹¹¹ Constitución Política, artículo 241, numeral 10.

Con respecto a la condición de que se debe entender que “ninguna de las disposiciones que se refieran a derechos sustantivos dará lugar a tratos más favorables injustificados hacia los inversionistas extranjeros con respecto a los nacionales”, debemos preguntarnos ¿a quién está dirigida? Y ¿cuáles son sus implicaciones prácticas?

El objetivo mismo del Acuerdo es garantizar seguridad jurídica a los inversionistas franceses –desde la perspectiva de Colombia– estableciendo una serie de obligaciones al Estado colombiano con este fin. En caso tal de que se tomen medidas que afecten a inversionistas de todos los orígenes, tanto nacionales como franceses, el Estado colombiano se vería obligado a respetar lo pactado en el Acuerdo en favor de los inversionistas franceses, dándole así un mejor trato al inversionista francés. Esto sería justificado lógicamente a partir de las obligaciones pactadas en el Acuerdo y, por ende, no se incumpliría con el mandato de la Corte.

Si la única forma de darle un trato más favorable a un inversionista francés que a un inversionista nacional era a partir del respeto de las obligaciones pactadas en el Acuerdo, no se justifica plantear un posible escenario en el que a partir del Acuerdo surgiera un trato preferencial en favor de un inversionista francés de manera injustificada. Esta es la única interpretación posible de este mandato teniendo en cuenta el principio de reciprocidad¹¹² establecido en el artículo 226 de la Constitución Política y teniendo en cuenta el artículo 27 de la CDV: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

¹¹² Cfr., Corte Constitucional, Aclaración de voto y salvamento parcial de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

La constitucionalidad condicionada es el resultado de los errores interpretativos mencionados en la sección anterior, pues la Corte intentó actuar preventivamente desconociendo las normas sobre interpretación de los tratados y tomando una decisión innecesaria justificándola de la siguiente forma:

[L]a Corte resalta que los recientes desarrollos del derecho internacional de inversiones consideran necesario que los AII también protejan al inversionista nacional en el sentido de que las autoridades públicas, en el marco de la regulación y el tratamiento de la inversión, otorguen un trato no menos favorable que el concedido al inversionista extranjero.¹¹³

Si la intención de la Corte era buscar que estas obligaciones del Acuerdo protegieran también a un inversionista nacional de medidas del Estado colombiano, esta no era la sede adecuada, pues no está dentro del marco de las competencias de la Corte ya que su único deber era determinar, de manera abstracta, si el Acuerdo en sí mismo era constitucional o no.

La orden no tiene efectos en el contenido del Acuerdo, por lo que no modificó sustancialmente la voluntad de las partes al contratar. El problema por el cual la orden fue contraria a las funciones de la Corte es porque obligó al ejecutivo a renegociar el Acuerdo incluyendo una interpretación que no tiene ningún efecto práctico y de no haberlo hecho, hubiera impedido la ratificación del Acuerdo injustificadamente.

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

4.3.2. La segunda orden fue excesiva e innecesaria

Segunda orden: “Declarar EXEQUIBLE la expresión “*inter alia*” prevista por el primer inciso del artículo 4 del tratado, bajo el entendido de que esta deberá interpretarse de manera restrictiva, en un sentido analógico, y no aditivo.”¹¹⁴

Como se mencionó anteriormente la expresión “*inter alia*” se encuentra dentro de la cláusula de la obligación de TJE expresada de la siguiente manera: “para mayor certeza, la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, incluye, *inter alia*.”¹¹⁵. La Corte interpretó esta expresión desde sus *posibles* implicaciones en un *eventual* arbitraje de inversión, basándose en las interpretaciones dadas por arbitrajes de inversión pasados entre partes diferentes a las contratantes en el Acuerdo, incumpliendo con la obligación de interpretar el Acuerdo bajo las normas estipuladas en el CDV.

Para la Corte, la cláusula era abierta sin la posibilidad de delimitarla hasta cierto punto que se evitara la inclusión de supuestos fácticos contrarios a la Constitución. Esto, porque dependería de la discrecionalidad interpretativa de la autoridad que tuviera que aplicarla, ya fuera una entidad pública otorgando un derecho a un inversionista francés, o un tribunal de arbitramento. Entonces, con el propósito de proteger la seguridad jurídica decidió que la expresión *inter alia* debía interpretarse de forma analógica. Por esto, la Corte omitió su deber de interpretar la norma de acuerdo con el artículo 31 de la CDV que establece que los tratados

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, 10 de julio de 2014.

deben interpretarse “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹¹⁶, y por ende llegó a la decisión equivocada.

El contexto del artículo 4.1 en el que se encuentra la expresión “*inter alia*” evidencia que el tratado no está ampliando de manera indefinida las obligaciones de protección al inversionista, pues se encuentra dentro de los límites de la obligación de otorgar un TJE. En el texto primero se enuncia la obligación de otorgar un TJE y posteriormente agrega “para mayor certeza, la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, incluye, *inter alia* (...)”¹¹⁷. Es decir, el objetivo de esa frase adicional era facilitar el entendimiento del espectro de protección de TJE dando algunos ejemplos de lo que incluía.

Al determinar que se debía interpretar de manera analógica y restrictiva la expresión “*inter alia*”, la Corte modificó injustificadamente la voluntad de las partes, y de esa manera excedió los límites de sus competencias. Principalmente porque el límite al alcance de la expresión “*inter alia*” la daba la misma obligación, pues cualquier supuesto fáctico que incluía se enmarcaba en las limitaciones del concepto del TJE, por lo que la limitación interpretativa de la Corte fue excesiva e innecesaria. Dar un trato justo y equitativo a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, no puede considerarse de ninguna manera

¹¹⁶ Congreso de la República, Ley 194 de 1995, Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, D.O: 41.919, 6 de julio de 1995.

¹¹⁷ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, 10 de julio de 2014.

potencialmente violatoria de la Constitución, sino por el contrario consecuente de los fines del estado social de derecho.

4.3.3. La tercera orden limitó innecesariamente la voluntad de las partes contratantes

Tercera orden: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio” prevista por el artículo 4 del tratado, a condición de que las Partes Contratantes definan su contenido, de forma que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica.”*¹¹⁸

Esta orden obligó a las partes a definir el contenido de la expresión “derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio” para que el artículo cumpliera con el principio de seguridad jurídica. Esta orden evidentemente estaba dirigida al Gobierno con el fin de buscar que se lleve a cabo una declaración interpretativa -cómo lo dicta la octava orden de la Sentencia- para que su contenido fuera compatible con el principio de seguridad jurídica.

El motivo por el cual la Corte ordenó la exequibilidad condicionada de esta expresión es porque, a su parecer, no era compatible con el principio de seguridad jurídica¹¹⁹. El principio

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹¹⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

de seguridad jurídica implica una “garantía de certeza”¹²⁰. De acuerdo con la Corte, esta certeza no existía debido a que el Acuerdo no hacía una delimitación precisa de:

cuál es el parámetro o los parámetros que, dentro del derecho internacional, resultarán aplicables para dotar de contenido a la obligación de TJE. No es posible determinar si “el derecho internacional aplicable” a los inversionistas es el consuetudinario o el convencional, y, si es este último, tampoco es posible esclarecer con precisión si los tratados y demás instrumentos aplicables son los ratificados por el Estado receptor de la inversión, el Estado de los inversionistas, o, incluso si se alude a otro grupo de instrumentos internacionales.¹²¹

Esta consideración de la Corte es equivocada. La Corte no tuvo en cuenta elementos que permitían concluir que efectivamente se cumplía con el principio de seguridad jurídica. Había dos formas para establecer los límites aplicables a esta cláusula. Por un lado, en la segunda orden la Corte ya había restringido los límites del contenido del TJE y, por ende, no afectaba de ninguna manera la seguridad jurídica. Adicionalmente, el artículo 16 del Acuerdo que contiene la expresión “obligaciones emanadas del derecho internacional”, fue sujeto a una declaración interpretativa conjunta entre las partes en donde delimitaron el alcance de la expresión. En esta declaración, las partes establecieron que esta expresión hace referencia únicamente a “tratados suscritos por ambas partes contratantes”¹²². En este sentido, existía

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2002, 27 de junio de 2002.

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹²² Declaración interpretativa conjunta entre la República de Colombia y la República Francesa sobre el Acuerdo sobre el fomento y la protección recíprocos de inversiones entre Colombia y Francia. 23 de octubre de 2017.

una manifestación de las partes explícita sobre cómo se debía interpretar esa expresión, lo que implica que no existía la falta de seguridad jurídica predicada por la Corte. Para la misma Corte analizando el artículo 16 del Acuerdo, la declaración interpretativa especificando el alcance de la expresión era suficiente para satisfacer “los principios de seguridad jurídica y soberanía nacional”¹²³ El problema es que la Corte no tuvo en cuenta esto para interpretar el artículo 4, solo el 16.

Haber condicionado al ejecutivo a tomar medidas innecesarias bajo el presupuesto que si no las realiza se vicia la legalidad del Acuerdo, es un incumplimiento de las funciones de la Corte. Esto porque si el ejecutivo no hubiera acatado el condicionamiento hubiera resultado en la inexequibilidad de una parte del artículo que es perfectamente constitucional, limitando la voluntad de contratación del ejecutivo sin ninguna justificación.

4.3.4. La cuarta orden modificó el sentido de una cláusula injustificadamente

Cuarta orden: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “expectativas legítimas” prevista por los artículos 4 y 6 del tratado, a condición de que las Partes Contratantes definan qué debe entenderse por expectativas legítimas, teniendo en cuenta que solo habrá lugar a estas siempre que se deriven de actos específicos y reiterados llevados a cabo por la Parte Contratante que induzcan al inversionista de buena fe a realizar o mantener la inversión y que se trate de cambios abruptos e inesperados efectuados por las autoridades públicas y que afecten su inversión.”*¹²⁴

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

La Corte decidió que se debía limitar el alcance de la expresión “expectativas legítimas” ya que no se cumplía con el principio de seguridad jurídica debido a que se requería una garantía de que sus “efectos y consecuencias sean previsibles”¹²⁵. Esa imprevisibilidad, de acuerdo con la Corte, venía a partir de “la incertidumbre y el carácter “flexible” de esta cláusula”¹²⁶.

La decisión de la Corte excedió el alcance de sus funciones porque: (i) la expresión no era incompatible con el principio de seguridad jurídica como lo afirmó la Corte y (ii) así lo fuera, la orden de la Corte excedió sus competencias al llenarla de un contenido específico.

En primer lugar, la Corte, de nuevo, desconoció el camino que debía seguir para interpretar la expresión. Esto la llevó a hacer un análisis a partir de arbitrajes de inversión en los que Colombia no solo no fue parte, sino que además la formulación de la cláusula era diferente y no contaba con las limitaciones que tiene el Acuerdo. Específicamente, las cláusulas 10 y 14 del Acuerdo limitaban el alcance de todas las obligaciones de protección al inversionista generando un régimen de excepción que le permitía a los Estados contratantes adoptar, mantener o aplicar cualquier medida que permitiera la aplicación de la legislación en materia de medio ambiente, salud, laboral y seguridad, siempre que el efecto de la medida fuera no discriminatorio y proporcional a los objetivos perseguidos (salvo en el caso de la seguridad que no existía condicionamiento).

¹²⁵ Id.

¹²⁶ Id.

Por otro lado, dentro de su análisis la Corte misma reconoció que la expresión “expectativas legítimas” era consecuente con algunos principios constitucionales¹²⁷.

En este sentido, de haberse interpretado el Acuerdo a partir de las normas de interpretación estipuladas en la CDV, se hubiera llegado a la conclusión de que la expresión expectativas legítimas no era una extensión de derechos adicionales a los otorgados a los inversionistas nacionales, sino por el contrario un desarrollo en el marco del derecho internacional consuetudinario de los principios de buena fe y confianza legítima.

En segundo lugar, así fuera una cláusula abierta que pudiese violar la seguridad jurídica a partir de ciertas interpretaciones de arbitrajes de inversión, la Corte excedió sus funciones llenando de contenido la expresión, pues la única función de la Corte era establecer si su contenido era compatible con la Constitución. Así la Corte argumentara que debía hacer esto para evitar la violación del principio de seguridad jurídica, su interpretación fue contraria a sus funciones porque dio una interpretación específica, excluyendo otras posibles interpretaciones que podían llegar a ser constitucionales y por lo tanto alternando la voluntad de las Partes.

4.3.5. La quinta orden modificó el sentido del artículo 5 por motivos de conveniencia

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019: “la Corte evidencia que la protección a las “expectativas legítimas”, prevista por el numeral 1, no es ajena al ordenamiento jurídico nacional ni contraria a la Constitución Política. Por el contrario, la protección de las expectativas legítimas se justifica en los principios de confianza legítima y buena fe.”

Quinta orden: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “situaciones similares” prevista por el artículo 5 del tratado, a condición de que las partes definan su contenido, de forma que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica.”*¹²⁸

En este caso la Corte ordenó a las partes definir el contenido de la expresión “situaciones similares” que hacía parte de la cláusula que consagraba las obligaciones de nación más favorecida (“NMF”) y de trato nacional (“TN”). Estas obligaciones tenían como propósito garantizar un trato igualitario a los inversionistas de las partes contratantes, al dado a los inversionistas nacionales en el caso de TN y a otros inversionistas internacionales cobijados por otro tratado en el caso de NMF. Diferente a la decisión anterior, la Corte en esta decisión decidió permitirles a las partes definir el contenido de la cláusula bajo la condición de que resultara compatible con el principio de seguridad jurídica.

La Corte interpretó que la redacción del artículo violaba el principio de seguridad jurídica por interpretaciones flexibles que se le había dado a la expresión “situaciones similares” en arbitrajes de inversión anteriores en los que Colombia no fue parte. Más allá de los errores interpretativos ya enunciados, esta particular interpretación es bastante cuestionable porque estamos hablando de una cláusula que aplica y desarrolla el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución por lo que no es una norma que aumente el grado de protección con el que ya cuentan los inversionistas, tal como lo ha entendido la misma jurisprudencia de la Corte en casos anteriores:

¹²⁸ Id.

la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que este tipo de cláusulas se ajustan a la Constitución Política, en tanto desarrollan los postulados contenidos en el artículo 13 Superior que prevé el principio de igualdad y prohíbe toda discriminación con carácter arbitrario, y en particular, el artículo 100 del mismo ordenamiento, que consagra para los extranjeros los mismos derechos civiles reconocidos a los nacionales colombianos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución reconoce al Estado Colombiano por razones de orden público, de subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.¹²⁹

Para llegar a la conclusión de que se violaba el principio de seguridad jurídica la Corte tuvo en cuenta diversos arbitrajes de inversión a partir de los cuales interpretó que esta expresión no había sido “aplicada de manera uniforme por los tribunales de arbitraje. En algunos casos, la expresión “situaciones similares” abarca solamente comparadores idénticos (Methanex Corp), mientras que en otros (Occidental), pese a la existencia de comparadores idénticos, recurre a comparadores cercanos”¹³⁰. Esto según la Corte, creaba una incertidumbre insuperable para el Estado que violaba el principio de seguridad jurídica. El problema con esto es que la Corte no consideró que la aplicación de la norma varía según el caso en particular, y que por más de que hubiera interpretaciones que daban un mayor grado de protección al inversionista, no eran contrarias a la Constitución, pues terminaban garantizando siempre el derecho a la igualdad de una forma u otra.

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 2012.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

4.3.6. La sexta orden limitó las competencias del Presidente con el pretexto de protegerlas

Sexta orden: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “trato” prevista por el artículo 5 del tratado, bajo el entendido de que se interprete en el contexto del preámbulo del APPRI, de tal manera que preserve la competencia del Presidente de la República relativa a la dirección de las relaciones internacionales y la celebración de tratados, prevista por el artículo 189.2 de la Constitución Política.”*¹³¹

La sexta orden de la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “trato” bajo una condición: que se interpretara en el contexto del preámbulo del Acuerdo de una forma tal que el Presidente conservara sus competencias estipuladas en el artículo 189.2 de la Constitución. El artículo 189.2 de la Constitución dispone que al Presidente le corresponde “Dirigir las relaciones internacionales”, “Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”¹³². A simple vista no es claro cómo sin esta orden había una vulneración por parte de la expresión “trato” a la Constitución y como la orden la subsanaba, pues la simple garantía de trato igualitario no implicaba ninguna restricción hacia la capacidad del Presidente de dirigir las relaciones internacionales y celebrar tratados.

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹³² Constitución Política de Colombia, artículo 189.2.

Para la Corte, esto sucedía por un supuesto “efecto cascada” que surgía a partir de la cláusula de NMF. Afirmaba que esta cláusula permitió en arbitrajes de inversión pasados exportar cláusulas de otros tratados para proteger a un inversionista extranjero. Afirmó que esto sucedía porque “todas las obligaciones sustanciales resultan aplicables al inversionista francés sin importar si estos contenidos fueron o no pactados en el APPRI suscrito con su país de procedencia”. El problema con esto es que no existía ninguna limitación constitucional que lo prohibiera, y precisamente la garantía que otorga la cláusula NMF es la del principio de igualdad. A partir del mismo artículo 189.2 de la Constitución el Presidente tiene libertad discrecional para celebrar tratados internacionales siempre que sean acordes con la Constitución. Bien puede entonces el Presidente garantizar un trato igualitario entre dos inversionistas de países diferentes, no solo porque es precisamente un desarrollo del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución, sino porque es la extensión de derechos sustanciales que fueron aprobados por las tres ramas del poder -incluyendo la Corte- a otros inversionistas. Es decir, todos los derechos adicionales que se le hubieran otorgado al inversionista francés por el supuesto efecto cascada eran a partir de cláusulas pactadas en Acuerdos que fueron aprobados integralmente por el Estado y nunca contrarios a la Constitución.

Esta orden supuestamente busca salvaguardar las competencias del Presidente, pero en vez las usurpó y las restringió¹³³. No había sustento para limitar la capacidad del Presidente de dar un mayor grado de protección a los inversionistas franceses por medio de una cláusula de NMF que permitiera exportar cláusulas de otros tratados suscritos por el Estado

¹³³ Cfr., Alejandro Linares Cantillo, *The Intervention of Constitutional Courts in International Investment Law: The Case of Colombia*, 54 *Cornell Int'l L.J.* 47-96 (2021).

colombiano. Por último, no es claro cómo se cumplió el objetivo de la Corte de evitar el efecto cascada, pues la interpretación de la Corte no evita que se pueda garantizar la obligación de otro tratado a un inversionista francés a partir de la cláusula de NMF porque precisamente eso es lo que busca.

4.3.7. La séptima orden ignoró las excepciones contenidas en el Acuerdo

Séptima orden: *“Declarar EXEQUIBLE la expresión “necesarias y proporcionales” prevista por el numeral 3 del artículo 5 y el numeral 2 del artículo 6, bajo el entendido de que se interprete en el contexto del preámbulo del APPRI, de tal manera que respete la libertad de configuración y la autonomía de las autoridades nacionales para efectos de, respectivamente, garantizar el orden público y proteger los objetivos legítimos de política pública.”*¹³⁴

Al igual que la orden anterior, esta séptima orden buscaba que se interpretara una expresión en el contexto del preámbulo del Acuerdo. Al igual que en las órdenes anteriores la Corte ignoró las normas aplicables de interpretación a partir de las cuales hubiera podido concluir que no era necesario intervenir para delimitar la interpretación de la norma, pues la expresión “necesarias y proporcionales” por sí misma no constituía ningún tipo de vulneración constitucional, así la Corte la considerara inconveniente. Esto porque precisamente la expresión “necesarias y proporcionales” es consecuente con los principios de confianza legítima y buena fe ya mencionados anteriormente, por lo que este estándar de

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

comportamiento no es más que un desarrollo de postulados que ya están consagrados en la Constitución.

La Corte además determinó que esta exequibilidad condicionada era necesaria por considerar, a partir de arbitrajes de inversión pasados ajenos al Estado colombiano, que se podía llegar a interpretar esta cláusula de forma tal que:

el Estado solo puede implementar aquellas medidas que busquen garantizar el orden público siempre que sean necesarias, esto es, que sean indispensables, que no exista otro medio alternativo para alcanzar tal fin con la misma intensidad y que a la vez sea más benigno con los derechos de los inversionistas; y proporcionales, es decir, que la satisfacción del orden público resulte imperiosa y sea por lo menos equivalente al grado de afectación de otros principios constitucionales.¹³⁵

Esto demuestra que la Corte no tuvo en cuenta el artículo 14 del Acuerdo para su análisis en el que se establece que nada en el Acuerdo puede limitar al Estado de “mantener o hacer cumplir cualquier medida necesaria para preservar el orden público”¹³⁶. Por lo tanto, es una orden que carece de sentido, no solo porque la expresión no genera ninguna vulneración constitucional por sí misma, sino porque las restricciones que le impuso la Corte ya estaban explícitamente pactadas en el Acuerdo.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

¹³⁶ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, artículo 14, 10 de julio de 2014.

4.3.8. La octava orden materializó las anteriores

Octava orden: *“ADVERTIR al Presidente de la República que, si en ejercicio de su competencia constitucional de dirección de las relaciones internacionales, decide ratificar este tratado, en el marco del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, deberá adelantar las gestiones necesarias para propiciar la adopción de una declaración interpretativa conjunta con el representante de la República Francesa respecto de los condicionamientos señalados en los resolutivos primero a séptimo de la presente decisión.”*¹³⁷

Esta última orden fue la que materializó el efecto práctico de las declaratorias de constitucionalidad condicionada en las anteriores. El efecto práctico de esta orden fue obligar al Presidente buscar acordar una declaración interpretativa conjunta con Francia, con el fin de adoptar los condicionamientos de las otras órdenes en el Acuerdo. En caso de no haber logrado dicha declaración interpretativa, el Presidente, por orden de la Corte, no hubiera podido ratificar el Acuerdo. Por si misma esta orden no es inconstitucional, el problema que tiene es que materializa todas las anteriores que si lo son. La República de Colombia y la República Francesa suscribieron la “Declaración interpretativa conjunta sobre el acuerdo sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones entre Colombia y Francia” el 5 de agosto de 2020, incorporando las órdenes de la Corte.

5. Conclusión

¹³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

El propósito de esta investigación era responder si el nuevo estándar de control de constitucionalidad aplicado en la Sentencia fue acorde con las competencias de la Corte. A lo largo de la investigación se expuso el alcance de las funciones de cada una de las ramas del poder para entender el rol de la Corte en el proceso y los límites que debe respetar en virtud del rol asignado a las otras dos ramas. Después de contrastar estos límites con las formas de la Sentencia y cada una de sus decisiones, evidenciamos que la Corte extralimitó sus competencias al ejercer el control de constitucionalidad del Acuerdo.

Esto es relevante porque el respeto a los límites constitucionales impuestos a la Corte en materia de control de constitucionalidad es fundamental para la preservación del principio de separación de poderes. La Corte cumple un rol fundamental de guarda de la supremacía constitucional¹³⁸ que se materializa en las distintas competencias y funciones constitucionales que le fueron asignadas. Parte de esta responsabilidad es ejercer un control a las otras ramas del poder para garantizar que respeten el límite de sus competencias. En el caso del control de constitucionalidad de los AII, y de los tratados internacionales en general, la Corte tiene el deber también de abstenerse de invadir las competencias de las otras ramas del poder¹³⁹, especialmente porque las tres participan en el proceso con funciones explícitamente asignadas a cada una por la Constitución.

¹³⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 241.

¹³⁹ Corte Constitucional, Aclaración de voto y salvamento parcial de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019.

La interpretación del Acuerdo a partir de la jurisprudencia arbitral fue contraria a los métodos interpretativos dispuestos en la normativa internacional ratificada por el Estado colombiano. Como lo había hecho en sus sentencias anteriores en la materia, la Corte debía aplicar los mecanismos de interpretación presupuestados en la CDV. Además de haber empleado un mecanismo de interpretación diferente al que le correspondía, interpretó el Acuerdo a partir de laudos arbitrales (i) en los que Colombia no era una de las partes del proceso, (ii) en los que las cláusulas interpretadas estaban formuladas de manera diferente a las del Acuerdo y (iii) que no son vinculantes para futuros arbitrajes de inversión en los que Colombia sea parte.

Esto llevó a una Sentencia en la que la Corte extralimitó sus funciones y que es contraria a la Constitución. La Sentencia declaró la constitucionalidad condicionada del Acuerdo y ordenó al Presidente a buscar su renegociación, modificando su voluntad al contratar de manera injustificada, pues el Acuerdo era por sí mismo constitucional. El respeto por la voluntad de las otras dos ramas del poder es fundamental para garantizar el principio de separación de poderes porque de lo contrario se limita sin justificación el alcance de la libertad del ejecutivo y el legislativo de contratar en el marco de sus funciones.

El nuevo estándar aplicado en la Sentencia no se enmarca en las funciones constitucionales, legales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Posterior a la expedición de la Sentencia la Corte decidió sobre el AII entre Colombia e Israel¹⁴⁰ manteniendo el mismo estándar de revisión al decidir su constitucionalidad condicionada de la misma forma que con

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2019, 6 de junio de 2019.

la Sentencia y utilizándola como referente jurisprudencial. Este nuevo estándar extralimita los límites de las funciones de la Corte, desconoce la normativa internacional en materia de interpretación de tratados y vulnera el principio de separación de poderes. Si bien los cuestionamientos sobre los posibles efectos adversos de los AII son legítimos y existe un debate pertinente entorno a estos, la discusión sobre su conveniencia debe darse en las otras dos ramas del poder público.

6. Bibliografía

Normas

Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, artículo 14, 10 de julio de 2014.

Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, 10 de julio de 2014.

Asamblea General de la ONU, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento núm. 10 (A/66/10), abril-agosto de 2011.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, Convenio CIADI, reglamento y reglas, CIADI/15, pág. 5 (2006). Disponible en:

Congreso de la República, Acto Legislativo 1 del 30 de julio de 1999, por el cual se reforma el artículo 58 de la Constitución Política, D.O. 43654.

Congreso de la República, Ley 194 de 1995, Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, D.O: 41.919, 6 de julio de 1995.

Congreso de la República, Ley 5 de 1992, Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, D.O: 40.483 de Junio 18 de 1992.

Constitución de Cundinamarca de 1811 Recuperado de:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?dt=S&i=127505>

Constitución Política de Colombia, artículo 162.

Constitución Política de Colombia, artículo 189.2.

Constitución Política de Colombia, artículo 241, numeral 10.

Constitución Política de Colombia, artículo 58 (antes de ser modificado por el Acto Legislativo 1 de 1999).

Constitución Política, artículo 241, numeral 10.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc. A/CONF.39/27, mayo 23 de 1969.

Presidencia de la República de Colombia, Declaración interpretativa conjunta entre la República de Colombia y la República Francesa sobre el Acuerdo sobre el fomento y la protección recíprocos de inversiones entre Colombia y Francia, suscrito el 10 de julio de 2014. 23 de octubre de 2017.

Decreto 2080 de 2000, Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, D.O: 44.205, octubre 18 de 2000, artículo 50.

Departamento Nacional de Planeación, Documento CONPES 3135 de 2001, Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera, pág. 9, (octubre 9 de 2001).
<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf> (recuperado el 31 de julio de 23).

Doctrina

Alejandro Linares Cantillo, El derecho aplicable en el arbitraje de inversión, Ed. Universidad Externado de Colombia (2019).

Alejandro Linares Cantillo, The Intervention of Constitutional Courts in International Investment Law: The Case of Colombia, 54 Cornell Int'l L.J. 47-96 (2021).

Anthea Roberts, Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System, 107 American Journal of International Law, 45-94 (2013).

Aziz Huq, Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives, 93 NYU Law Review Online 21 (2018).

Diana María Beltrán Vargas & José Manuel Álvarez Zárate, Control previo de constitucionalidad de los acuerdos de inversión, en Lecciones constitucionales en materia arbitral, Tomo IV, Ed. Universidad Externado de Colombia (2022).

Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice, Cap. 18, 3rd edition, Ed. Kluwer Law International, (2021).

International Centre for Settlement of Investment Disputes, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2023-1, disponible en:

The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf (worldbank.org) (recuperado el 26 de junio de 2023).

James Madison, The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts, Federalist No. 47, New York Packet (1788) Disponible en: <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-41-50> (recuperado el el 31 de julio de 2023).

Joachim Pohl, Costos y beneficios para la sociedad de los acuerdos internacionales de inversión: Análisis crítico de ciertos aspectos y de los datos empíricos disponibles, Documentos de trabajo de la OCDE sobre inversión internacional, pág. 7 (2018).

Juan Camilo Fandiño-Bravo, The Role of Constitutional Courts in International Law and Investment Treaty Arbitration: A Latin American Perspective, 18 Max Planck Y.B. U.N.L., pág. 699 (2014).

Juan Carlos Esguerra, Los cimientos de la Constitución, Editorial Tirant lo Blanch, Pág. 181 (2023).

Juan P. Pontón-Serra y Enrique Prieto-Ríos, Acuerdos internacionales de inversión en Colombia: compatibilidades e incompatibilidades en treinta años de control constitucional, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), 163-190 (2020). Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9593>

Lidia Moreno Blesa, El arbitraje del CIADI y su contribución al desarrollo a la luz de las inversiones directas en mercados emergentes, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, volumen 4, número 1, pág. 77 (2015). Disponible en: <http://ried.unizar.es/index.php/revista/artic%20le/viewFile/127/67> (recuperado el 31 de julio de 2023)

Lucy F. Reed, Jan Paulsson, et al., *Guide to ICSID Arbitration*, Kluwer Law International; Kluwer Law International pág. 53-121 (2010).

María Natalia Castro, El Estado colombiano ante un arbitraje internacional de inversión, ed. *Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, No. 38, pág. 25 (2017).

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Dirección de Inversión Extranjera y Servicios, *Acuerdos Internacionales de Inversión*, recuperado de: *Acuerdos Internacionales de Inversión (AIIs) | TLC* (recuperado el el 8 de junio de 2023)

Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana, Partido de la Revolución Democrática, pág. 162 (1748).

Rafael Tamayo-Álvarez, Constitutionality of the Colombia-France Bilateral Investment Treaty, 114 *American Journal of International Law*, pág. 475 (2020).

René Urueña & María Angélica Prada-Uribe, *Constitucionalismo transformador y arbitraje de inversión: elementos para un estándar de revisión constitucional nacional estricto*

(Transformative Constitutionalism and Investment Arbitration: Towards a Strict National Standard of Review), Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-05, pág. 9 (2013), Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3331056>.

Roberto Gargarella, La revisión judicial para las democracias latinoamericanas, R. Niembro & S. Verdugo, eds., La justicia constitucional en tiempos de cambio, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, ICON, 371-400 (2019), ISBN 978-607-552-131-2.

Tarcisio Gazzini, Interpretation of International Investment Treaties, Oxford: Hart Publishing, pág. 64 (2016). Disponible en: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=sso&db=e000xww&AN=2423906&lang=es&site=eds-live&scope=site> (Recuperado el 30 de enero de 2024).

The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. Fordham Law Review, Vol. 73, pág. 1529, (2005), Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=812964> (recuperado el el 31 de julio de 2023)

Transnational Institute (TNI) y Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) Colombia un Boom de demandas de inversores extranjeros, ISDS en números, pág. 6 (2023), Disponible en: https://isds-americalatina.org/wp-content/uploads/2023/05/ISDS_Colombia_MAY23.pdf (recuperado el 5 de agosto de 2023).

Víctor Saco y Pamela Torres, ¿Cómo vivir sin acuerdos internacionales de inversión? Propuestas para un derecho interno atractivo a la inversión extranjera y la prevención de

conflictos, Agenda Internacional, 25(36), 217-233.
<https://doi.org/10.18800/agenda.201801.011>.

Jurisprudencia nacional

Corte Constitucional, Sentencia C- 446 de 2009, 8 de julio de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2015, 31 de mayo de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

Corte Constitucional, Auto 707 del 31 de octubre de 2018, M.S. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, aclaración de voto y salvamento parcial de voto del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2009, 18 de enero de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2012, 14 de junio de 2012, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 1995, 25 de abril de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2012, 14 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 1993, 17 de junio de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019, 6 de junio de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2017, 27 de abril de 2017, M.P. Gloria Stella Ortíz.

Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2017, 17 de mayo de 2017, Antonio José Lizarazo.

Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996, 14 de agosto de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz Y Jose Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, 9 de julio de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 2014, 2 de septiembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortíz.

Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2001, 5 de julio de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia SU-073 de 2021, 24 de marzo de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2002, 27 de junio de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

Jurisprudencia internacional

ADF Group Inc. c. Estados Unidos (CNUDMI-TLCAN Cap. 11), Caso No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 177 (2003).

Pope & Talbot Inc. c. Canadá (CNUDMI-TLCAN Cap. 11), Daños, párr. 47 (2002).

Bases de datos

CIADI, buscador de casos casos, [Search Cases Es | CIADI \(worldbank.org\)](https://www.worldbank.org/ciadi/search-cases-es) (visitado por última vez el 5 de agosto de 2023).