

VIII. EXPEDIENTE LAT-445 - SENTENCIA C-252/19 (junio 6)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Norma objeto de control

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 2017** (julio 12), por medio de la cual se aprobó dicho tratado. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial número 50.191 del mismo día.

2. Decisión

Con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, la Corte decidió lo siguiente:

Primero.- 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.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.

Cuarto.- 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.

Quinto.- 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.

Sexto.- 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.

Séptimo.- 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.

Octavo.- 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.

3. Síntesis de la providencia

Dada la naturaleza de este asunto, la Corte formuló dos problemas jurídicos: (i) ¿el tratado internacional y la ley aprobatoria *sub examine* satisficieron los requisitos formales previstos por la Constitución Política y por la Ley 5 de 1992? y (ii) ¿el tratado internacional y la ley aprobatoria *sub examine* son compatibles con la Constitución Política? Para dar respuesta a este segundo problema jurídico, la Corte planteó problemas jurídicos específicos en relación con los contenidos de cada cláusula del tratado.

En relación con el primer problema jurídico, la Corte concluyó que el tratado y su ley aprobatoria cumplieron con los requisitos formales en sus fases (i) *previa gubernamental*, (ii) *trámite ante el Congreso de la República* y (iii) *sanción presidencial y envío de las normativas a la Corte Constitucional*. Los requisitos de cada fase se acreditaron de la siguiente manera: (i) *en la previa gubernamental*, la Corte constató que (a) la representación del Estado colombiano en la negociación, celebración y firma del tratado internacional fue válida; (b) el tratado internacional y la ley aprobatoria no debían someterse a consulta previa y (c) la aprobación presidencial y el sometimiento del tratado internacional a consideración del Congreso de la República se llevó a cabo conforme al artículo 189.2 de la Constitución Política; (ii) *en el trámite ante el Congreso de la República*, la Corte constató que (a) el proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional ante el Senado de la República, (b) fue publicado antes de darle trámite en la respectiva Comisión, (c) inició su trámite legislativo en la comisión constitucional competente, (d) en cada una de las cámaras se observaron las exigencias constitucionales y legales para su trámite, debate y aprobación, incluido el lapso entre debates previsto en el artículo 160 de la Constitución Política, y (e) no fue considerado en más de dos legislaturas; finalmente, (iii) *en la sanción presidencial y el envío de las normativas a la Corte Constitucional*, la Corte constató que (a) el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del tratado el día 12 de julio de 2017 y (b) la remitió a la Corte el día 17 de julio del mismo año. En suma, el tratado *sub examine* y su ley aprobatoria satisficieron los requisitos formales previstos por la Constitución Política y la Ley 5 de 1992.

En relación con el segundo problema jurídico, la Corte estudió los siguientes asuntos: (i) la naturaleza, el alcance y los efectos del control de constitucionalidad material de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPRI); (ii) la compatibilidad general del tratado y de sus finalidades con la Constitución Política y (iii) la constitucionalidad de cada uno de los artículos que integran (a) la Ley 1840 de 2017 y (b) el tratado en cuestión, junto con su protocolo y declaración interpretativa.

Compatibilidad general del tratado sub examine con la Constitución Política. La Corte analizó la compatibilidad del tratado *sub examine*, por medio de un juicio de razonabilidad. Al respecto, concluyó que (i) las finalidades globales del tratado internacional son compatibles con la Constitución Política, en tanto contribuyen a la materialización de los principios constitucionales (a) del Estado de derecho (art. 1 de la CP), (b) de la internacionalización de las relaciones económicas (arts. 226 y 227 de la CP) y (c) del desarrollo, el bienestar y la prosperidad económica y social (arts. 1, 2, 333 y 334 de la CP). La Corte también advirtió que (ii) el tratado, en su conjunto, es idóneo para cumplir sus finalidades, pues contiene las “*cláusulas tipo sobre protección de la inversión*”, las cuales corresponden “*a modelos preestablecidos de Convenio internacional, de estructura estándar*” que las tres ramas del poder público han considerado como una “*herramienta legítima*” para alcanzar los fines antes descritos. Además, la celebración del tratado sí está justificada, pues, según las razones y la evidencia empírica aportada por el Gobierno Nacional y por otros actores a este proceso de constitucionalidad, la decisión de negociar este APPRI es compatible con la política pública exterior de Colombia.

A pesar de que el tratado es compatible de forma general con la Constitución Política, algunas interpretaciones posibles de sus disposiciones podrían resultar incompatibles con el mandato de igual trato al inversionista y a las inversiones nacionales en Colombia respecto del inversionista extranjero, así como con la prohibición de discriminación en contra de los primeros. Este mandato derivado del principio de igualdad ha sido reconocido y garantizado por recientes desarrollos del derecho internacional de inversiones. En consecuencia, la Corte declaró exequible el tratado y su ley aprobatoria, 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.

La Corte también concluyó que los tres artículos que contiene la ley aprobatoria se ajustan a la Constitución Política. En cuanto a la constitucionalidad del articulado del tratado, los fundamentos jurídicos de la sentencia se sintetizan así:

Artículo 1. Definiciones. La Corte (i) examinó la compatibilidad del artículo con la Constitución y, en particular, (ii) evaluó si la expresión "*personas físicas que posean la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes*" permite que los ciudadanos colombo-franceses se beneficien de este APPRI y, por tanto, vulnera el principio de igualdad. Además, (iii) estudió si la inclusión de la expresión "*su espacio aéreo*" en la definición del territorio de Colombia vulnera la Constitución Política. Frente al primer asunto, la Corte concluyó que el artículo prevé las definiciones técnicas necesarias para aplicar este APPRI, lo cual no amenaza ni vulnera contenido alguno de la Constitución Política. Frente al segundo asunto, constató que la expresión "*personas físicas que posean la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes*" no vulnera el principio de igualdad al beneficiar a los ciudadanos colombo-franceses, dado que (a) las disposiciones del APPRI que se refieren a derechos sustantivos no darán lugar a un trato más favorable injustificado para los inversionistas extranjeros frente a los inversionistas nacionales, a la luz del condicionamiento dispuesto frente al tratado en su integridad, y (b) el artículo 15.5 del APPRI dispone que el inversionista colombo-francés en Colombia únicamente puede someter sus diferencias ante las cortes locales. Finalmente, frente al tercer asunto, constató que la inclusión de la expresión "*su espacio aéreo*" en la definición del territorio de Colombia y la omisión de este elemento en la definición del territorio de Francia, no resulta contraria a la Constitución Política, dado que su definición es consecuencia del ejercicio de la soberanía de ambas Partes Contratantes, sin que esto comprometa contenido alguno de la Constitución.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Este artículo es compatible con la Constitución, habida cuenta de que: (a) la inclusión de las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigencia del APPRI "*realiza el principio de igualdad, en cuanto se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión*"; (b) la exclusión de las diferencias o reclamaciones que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigencia del APPRI garantiza el principio de irretroactividad; (c) la exclusión de capitales de origen ilícito y de cuestiones de naturaleza tributaria no desconoce componente alguno de la Constitución; (d) la adopción de medidas no discriminatorias en materia de seguros y del sistema financiero *es necesaria* para conservar la autonomía regulatoria de las autoridades competentes y *es compatible* con la Constitución, pues prevé las competencias de intervención y regulación de las autoridades; finalmente, (e) la expresión "*las medidas que se tomen por motivos prudenciales que afecten la libre transferencia deberán ser temporales*" respeta las competencias del Banco de la República para restringir la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el tratado y no las circunscribe "*a límites temporales cerrados que impidan el ejercicio de la labor que le fue encomendada, lo cual no es admisible por la Constitución*".

Artículo 3. Fomento y admisión de inversiones. Los dos numerales de este artículo son exequibles, dado que (i) el compromiso de fomentar y admitir las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante "*contribuye a la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y responde a claros motivos de conveniencia nacional (C.P., artículo 226)*", y (ii) evaluar, de buena voluntad, las solicitudes migratorias de los nacionales de la otra Parte en relación con la "*inversión efectuada*" también contribuye a alcanzar los fines del acuerdo, sin afectar las competencias migratorias de las autoridades nacionales ni el artículo 100 de la Constitución Política.

Artículo 4. Estándar mínimo de trato - trato justo y equitativo. En relación con la cláusula de TJE, la Corte analizó (a) su compatibilidad con la Constitución Política, (b) si la expresión "*de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio*" vulnera los principios de seguridad jurídica (art. 1 de la CP) y de soberanía nacional (art. 9 de la CP) y (c) si las expresiones "*inter alia*" y

"*expectativas legítimas*" vulneran el principio de seguridad jurídica (art. 1 de la CP) y amenazan las competencias constitucionales de las autoridades nacionales. Sobre el primer asunto, la Corte advirtió que, en términos generales, y según ha sido interpretada por los tribunales de arbitraje, la cláusula de TJE es compatible con la Constitución, pues responde a la necesidad de propiciar condiciones de seguridad jurídica para mejorar las relaciones relativas a la inversión extranjera. Respecto del segundo asunto, esto es, la expresión "*de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio*", la Corte concluyó que la indeterminación de esta expresión contraría el principio de seguridad jurídica (art. 1 de la CP), según el cual, el Estado y los inversionistas deben tener claro el marco normativo que se aplica a sus relaciones -si se trata solo del derecho internacional consuetudinario, convencional o de ambos, y si es el primero, a cuáles instrumentos se hace alusión, entre otros-. Por lo tanto, la Corte declaró exequible dicha expresión, a condición de que las Partes Contratantes definan su contenido, de forma que resulte compatible con la seguridad jurídica. En relación con el tercer asunto, la Corte concluyó que la expresión "*inter alia*", en sí misma, tampoco satisface el principio de seguridad jurídica (art. 1 de la CP), dada su indeterminación, por lo que fue declarada exequible, bajo el entendido de que deberá interpretarse de manera restrictiva, en un sentido analógico, y no aditivo. Finalmente, en relación con la protección de las *expectativas legítimas*, la Corte declaró exequible esta expresión, 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. De esta manera, se hace compatible dicha expresión con el principio de seguridad jurídica (art. 1 de la CP) y de buena fé (art. 83 de la CP).

Artículo 4. Estándar mínimo de trato - protección y seguridad plenas. En relación con la cláusula de PSP, la Corte analizó si esa obligación es conforme con la Constitución Política, en tanto, según el Procurador General de la Nación, prevé un régimen de "*responsabilidad objetiva*". La Corte constató que este estándar implica mantener las condiciones normales de seguridad y de orden público y que, como lo ha señalado en ocasiones precedentes, es compatible con la Constitución, pues busca garantizar la seguridad jurídica, el debido proceso, la igualdad y la reciprocidad. Además, a la luz de los pronunciamientos de los tribunales de arbitraje internacional de inversiones, la Corte concluyó que esta cláusula no prevé un régimen de responsabilidad objetivo. Por lo tanto, concluyó que es compatible con la Constitución Política (arts. 2 y 90).

Artículo 5. Trato nacional y nación más favorecida. En relación con las cláusulas de TN y NMF, la Corte analizó (a) su compatibilidad con la Constitución Política; (b) si la expresión "*necesarias y proporcionales*" amenaza las competencias constitucionales de las autoridades nacionales, su libertad de configuración y sus potestades regulatorias, y (c) si la cláusula de NMF amenaza la competencia del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y celebrar tratados, prevista por el artículo 189.2 de la Constitución Política. Sobre el primer asunto, la Corte constató que las cláusulas de TN y NMF previstas por el artículo 5 *sub examine* son compatibles con los principios de igualdad (art. 13 de la CP) y de reciprocidad (art. 226 de la CP). A pesar de lo anterior, evidenció que el patrón de comparación de las "*situaciones similares*" que permite aplicar las cláusulas de TN y NMF es incierto, lo cual amenaza la seguridad jurídica (art. 1 de la CP). Sin embargo, recientes desarrollos del derecho internacional de inversiones salvaguardan este principio constitucional, en la medida en que delimitan el alcance de la referida expresión en el sentido de que implica la totalidad de las circunstancias, incluido si el tratamiento relevante distingue entre inversionistas o inversiones sobre la base de objetivos legítimos de política pública. Por lo anterior, la Corte declaró exequible la expresión "*situaciones similares*", a condición de que las partes definan su contenido, de forma que resulte compatible con el principio de seguridad jurídica.

En relación con el segundo asunto, la expresión "*necesarias y proporcionales*" admite lecturas contrarias a la Constitución Política. Por lo tanto, la Corte declaró exequible dicha expresión, 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. Sobre el tercer asunto, concluyó que la cláusula de NMF ha dado lugar a que, en la práctica de los tribunales de arbitraje internacional de inversiones, se importen cláusulas de otros tratados celebrados por el Estado receptor de la inversión, lo que amenaza la competencia del

Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y negociar los tratados (art. 189.2 de la CP). A su vez, advirtió que recientes desarrollos del derecho internacional de inversiones salvaguardan dicha competencia, en la medida en que delimitan la expresión “trato” en el sentido de que las cláusulas sustantivas previstas en otros acuerdos internacionales de inversión o de comercio no constituyen por sí mismas “trato”, por lo que no pueden dar lugar a una infracción de esta cláusula. Por lo anterior, la Corte declaró exequible la expresión “trato” prevista por el artículo 5, 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.

Artículo 6. Expropiación e indemnización. En relación con esta cláusula, la Corte abordó los siguientes problemas jurídicos: (i) si es compatible con la Constitución Política; (ii) si la protección de las “expectativas legítimas” de los inversionistas franceses, *per se*, vulnera el principio de igualdad frente a los inversionistas nacionales; (iii) si la expropiación indirecta afecta la libertad de configuración y las competencias regulatorias de las autoridades nacionales y, por tanto, es contraria a la Constitución Política, y (iv) si vulnera la competencia del Estado para otorgar licencias obligatorias en el marco de la propiedad intelectual y, por tanto, vulnera el principio de conveniencia nacional (art. 226 de la CP). En lo relacionado con el primer y el tercer tema, la Corte declaró exequible la cláusula, dado que es compatible con la Constitución Política, en particular, con sus artículos 58 y 13. Frente al segundo tema, se identificó que las expresiones “expectativas legítimas” y “necesarias y proporcionales” plantean dificultades por su indeterminación y su dispar aplicación por parte de los tribunales de arbitraje internacional, por lo que la Corte las declaró exequibles con los mismos condicionamientos dispuestos respecto de las mismas expresiones incluidas en las cláusulas de trato justo y equitativo (art. 4) y de trato nacional (art. 5). Finalmente, en relación con el cuarto tema, la Corte concluyó que esta disposición no compromete la competencia de las autoridades nacionales para expedir licencias obligatorias en desarrollo de lo dispuesto por el ADPIC de la OMC.

Artículo 7. Compensación por pérdidas. En la sentencia se constató que esta cláusula (a) es compatible con la Constitución Política, pues sus reglas son una aplicación del principio de TN y de la cláusula de NMF y que (b) las condiciones de restitución o compensación dispuestas son compatibles con los artículos 59, 90 y 100 de la Constitución Política.

Artículo 8. Libre transferencia. En relación con esta cláusula, la Corte advirtió que: (a) es compatible con la Constitución Política, pues se ajusta a las finalidades globales del tratado en relación con los pagos necesarios para efectuar y proteger la inversión extranjera; (b) otorgar a las Partes Contratantes “la posibilidad de condicionar o impedir transferencias” es compatible con el principio de soberanía nacional (art. 9 de la CP); (c) la restricción temporal de transferencias de capital se ha considerado ajustada a la Constitución Política, en particular a sus artículos 371 y 372, y (d) la regulación sobre transferencias no se opone al cumplimiento de las obligaciones internacionales ni a las prerrogativas del Estado previstas en otros instrumentos o a su participación o asociación en cualquier forma de cooperación o integración regional.

Artículo 9. Diversidad cultural y lingüística. Esta cláusula de interpretación es compatible con la Constitución Política, en la medida que no compromete ni afecta las competencias de las autoridades nacionales relacionadas con la preservación y el fomento de la diversidad cultural y lingüística. En particular, este artículo es conforme con los artículos 7 y 70 de la Constitución Política.

Artículo 10. Medidas relacionadas con el medio ambiente, la salud y los derechos laborales. Esta cláusula es conforme con la Constitución, pues (i) preserva las competencias y la autonomía regulatoria de las autoridades nacionales para disponer o hacer cumplir a los inversionistas las medidas relacionadas con la regulación de medio ambiente, salud y asuntos laborales, y (ii) desincentiva la atracción de la IED mediante prácticas que desmejoren los estándares de protección de los derechos medio ambientales, de salud y laborales.

Artículo 11. Responsabilidad social corporativa. Este artículo es compatible con la Constitución Política, pues prevé la obligación de las Partes Contratantes de alentar a todas las empresas a que incorporen voluntariamente estándares de responsabilidad social corporativa dentro de sus políticas internas. En esos términos, la Corte advirtió que este artículo es compatible con el artículo 333 de la Constitución Política, dado que afianza la idea de que la empresa es un actor

cuya actividad debe ser un instrumento de mejora social, lo cual, además, es conforme con el Estado social de derecho (art. 1 de la CP).

Artículo 12. Transparencia. Este artículo es compatible con la Constitución Política, en tanto prevé la obligación de las Partes Contratantes de publicar y hacer “*públicamente asequible[s]*” las regulaciones relacionadas con los inversionistas y sus inversiones, propia del Estado de derecho (art. 1 de la CP), así como con el derecho de acceso a los documentos públicos (art. 74 de la CP).

Artículo 13. Garantías y subordinación. Este artículo es compatible con la Constitución Política, pues (i) los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos propios de la inversión internacional y, en consecuencia, constituyen acuerdos previos entre los Estados, con miras a dar seguridad y estabilidad a las inversiones, y (ii) no modifican las obligaciones ni interfieren con las facultades del Gobierno Nacional en relación con la ejecución o cumplimiento del Acuerdo.

Artículo 14. Excepción de seguridad. Este artículo es compatible con la Constitución Política, pues contiene una cláusula interpretativa según la cual el Acuerdo no podrá interpretarse en el sentido de impedir que las Partes Contratantes dispongan, mantengan o ejecuten medidas para (i) preservar el orden público, (ii) mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales y (iii) proteger sus intereses esenciales de seguridad.

Artículo 15. Arreglo de diferencias entre un inversionista y una Parte Contratante. En relación con esta cláusula, la Corte abordó, principalmente, los siguientes asuntos: (i) si su contenido es compatible con la Constitución Política, (ii) si el mecanismo de arreglo de diferencias viola el principio de igualdad previsto por el artículo 13 de la CP, en tanto privilegia a los inversionistas extranjeros frente a los inversionistas colombianos. Respecto del primer punto, se concluyó que la cláusula es, en términos generales, compatible con la Constitución Política, pues (a) crea mecanismos procesales adecuados para la solución de controversias relativas al convenio y (b) respeta el deber de promoción de la internacionalización de las relaciones. Sobre el segundo punto, se concluyó que el trato previsto por el numeral 4 de este artículo es igualitario, dado el alcance de los derechos otorgados a los inversionistas extranjeros de ambos Estados. Por lo tanto, concluyó que este artículo se ajustaba a la Constitución Política.

Artículo 16. Otra disposición. En relación con esta cláusula, la Corte planteó los siguientes asuntos: (i) si su contenido es compatible con la Constitución Política y (ii) si la expresión “*emanadas del derecho internacional existentes o posteriores al momento del presente Acuerdo*” vulnera la soberanía nacional (art. 9 de la CP) y el principio de seguridad jurídica (art. 1 de la CP). Sobre el primer punto, la Corte concluyó que esa cláusula de favorabilidad se justifica en el principio de igualdad y no discriminación, y en el principio de *pacta sunt servanda*. Sobre el segundo punto, advirtió que, con la declaración interpretativa conjunta, las Partes Contratantes determinaron el contenido de la cláusula y, en consecuencia, se satisfacen los principios de seguridad jurídica y soberanía nacional. Además, en relación con los cuestionamientos asociados la validez de la declaración interpretativa, concluyó que esta fue suscrita por los representantes de ambas Partes Contratantes y no contiene nuevas obligaciones ni modifica las previstas en el tratado, por lo que los cuestionamientos carecen de fundamento.

Artículo 17. Arreglo de diferencias entre las Partes Contratantes. Este artículo es compatible con la Constitución Política, pues, como lo sostuvo en relación con artículos análogos o similares contenidos en otros APPRI, estos mecanismos: (i) constituyen una forma civilizada de dar solución a los conflictos, (ii) promueven la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales y (iii) tienen un objeto concreto, circunscrito a las controversias entre los Estados Parte que versen sobre la aplicación o interpretación del convenio.

Artículo 18. Disposiciones finales. Este artículo es compatible con la Constitución Política, pues contiene disposiciones necesarias para la aplicación y ejecución del instrumento, a saber, (i) la fecha de entrada en vigor del tratado, (ii) de entrada en vigor de las eventuales enmiendas, y (iii) la vigencia y prórroga del tratado. En relación con el período de vigencia del tratado, la Corte concluyó que era razonable y apropiado para alcanzar los objetivos que se pretenden alcanzar con este instrumento. Sin embargo, advirtió que la prórroga sucesiva del tratado no exime al Presidente de la República, bajo ningún entendido, de ejercer su competencia constitucional de dirección de las relaciones internacionales y de evaluación de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional de los tratados (arts. 189.2 y 226 de la CP), por lo que deberá evaluar periódicamente la conveniencia de este tratado y sus efectos en relación con los objetivos que busca alcanzar.

Por último, habida cuenta de la naturaleza normativa de los APPRI y de su carácter bilateral, así como en aras de que los condicionamientos dispuestos en esta sentencia frente al articulado surtan plenos efectos, la Corte advirtió 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.

La referida declaración interpretativa conjunta respecto de los condicionamientos dispuestos por la Corte en esta sentencia no deberá someterse a la aprobación del Congreso de la República ni al control de constitucionalidad que ejerce esta Corte, habida cuenta de que su objeto es delimitar el alcance hermenéutico de las expresiones declaradas exequibles con los respectivos condicionamientos. Esto, siempre que en dicha declaración no se incluyan cláusulas sustanciales nuevas u obligaciones o derechos adicionales. En caso contrario, conforme con la jurisprudencia constitucional, dicho instrumento deberá someterse a la aprobación del Congreso de la República y al control de constitucionalidad a cargo de esta Corte.

4. Salvamentos total y parciales de voto. Aclaración de voto

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó parcialmente el voto. En su concepto, la competencia que tiene la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de tratados internacionales debe circunscribirse a cuestiones jurídicas referentes al procedimiento de formación del tratado y de su ley aprobatoria, así como la compatibilidad de sus cláusulas con los preceptos constitucionales, sin entrar a pronunciarse sobre cuestiones de conveniencia que pertenecen a la órbita del Ejecutivo en desarrollo de las atribuciones que le confirió la Constitución Política en materia de dirección de las relaciones internacionales del Estado colombiano. En esa medida, el control constitucional que realiza la Corte debe ser especialmente deferente con las competencias que en la materia tiene el Jefe de Estado y la confrontación de cada una de las cláusulas de un tratado dirigido al fomento y protección recíproca de inversiones con los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia no puede hacerse de manera aislada sin hacer un examen sistemático del conjunto de cláusulas suscritas entre los Estados parte y sin tener en cuenta que en este tipo de tratados los Estados no están en la misma situación.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** manifestó su aclaración y salvamento parcial de voto respecto de ciertos resolutivos adoptados por la mayoría de la Sala Plena. Consideró que, de manera general, debe analizarse detenidamente el nuevo rol que está asumiendo la Corte Constitucional en el control judicial de los acuerdos internacionales de inversión, pues, con este cambio de jurisprudencia, se debe ser muy cuidadoso en evitar una injerencia indebida en la competencia del ejecutivo de dirigir las relaciones internacionales. Asimismo, enfatizó en el hecho de que la interpretación de los tratados internacionales se debe hacer conforme al derecho internacional (Artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 –adoptada mediante la Ley 32 de 1985–), pues una interpretación basada en laudos arbitrales y doctrina de publicistas, tiene menos fuerza vinculante (como medio auxiliar) frente a las tres fuentes principales del Derecho Internacional Público (Artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia –adoptado por la Ley 13 de 1945–), máxime cuando Colombia no es parte de los tratados que son la base de los laudos arbitrales citados. Sumado a esto, resaltó que la Corte no puede imponer su propia visión sobre el contenido específico de ciertas cláusulas, definiéndole a ambos Estados cómo negociar y qué contenido deben tener ciertas expresiones en los acuerdos.

Con base en estas consideraciones, el **Magistrado Linares** decidió apartarse de distintos puntos resolutivos de la sentencia.

En primer lugar, no consideró que fuera indispensable el condicionamiento incluido en el **Primer** punto resolutivo, por cuanto no se observa que del texto del acuerdo ni del principio de reciprocidad, se derive que se otorgue un trato menos favorable, discriminatorio o injustificado a los nacionales en Colombia frente a los inversionistas extranjeros. En este sentido, no se debería imponer a dos estados soberanos una visión particular de la igualdad, sin respetar la cláusula de *trato nacional* que busca reflejar un desarrollo convencional de los artículos 13 y 100 de la Carta.

En segundo lugar, en su opinión el condicionamiento contenido en el **Segundo** punto resolutivo no resultaba necesario, pues bastaba interpretar la expresión "*inter alia*" con base en las normas contenidas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, para fijar su contenido. El condicionamiento al que se refiere la decisión de la mayoría pretende imponer a dos Estados soberanos una lectura específica del estándar de tratamiento justo y equitativo.

En tercer lugar, manifestó que el condicionamiento contenido en el **Cuarto** punto resolutivo no resultaba procedente, por cuanto no tiene en cuenta (i) el régimen de limitaciones o excepciones de los artículos 10, 11 y 14 del APPRI; y (ii) se ampara en casos que no tienen un texto similar al APPRI revisado. Asimismo, impone una definición subjetiva y única de *expectativas legítimas*, sin sustento constitucional, a dos estados soberanos.

Como cuarto lugar, señaló que el condicionamiento incorporado en el **Sexto** punto resolutivo no era necesario, si se partía de una lectura de la definición de "*trato*" a la luz de las fuentes del derecho internacional público (Art. 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), en lugar de acudir a laudos arbitrales o a doctrinantes.

Por último, indicó que el condicionamiento contenido en el **Séptimo** punto resolutivo no tuvo en cuenta las limitaciones del preámbulo y de los artículos 10, 11 y 14 del APPRI revisado, siendo además posible determinar el contenido de la expresión "*necesarias y proporcionales*" con base en las fuentes del derecho internacional público.

Por lo demás, resaltó que, acudiendo a lo dispuesto por el literal a), numeral 3, del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el contenido incluido en el **Octavo** punto resolutivo relacionado con la adopción de una declaración interpretativa conjunta, dicha orden debe entenderse en el marco de un "*acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones*", lo que implica que no se deba realizar nuevamente el trámite ante el Congreso de la República, en la medida en que no se están adquiriendo obligaciones nuevas, ni modificando las ya adquiridas. Finalmente, respecto de dicho resolutivo considera que debe entenderse que el Estado colombiano deberá realizar sus mejores esfuerzos para lograr una declaración interpretativa conjunta, lo cual, no debería impedir que, si no se llega al acuerdo, no se pueda ratificar el tratado. De entenderse, como una obligación de resultado, el Magistrado Linares reitera su posición sobre declaraciones interpretativas unilaterales en los mismos términos de lo previsto en el salvamento de voto a la sentencia C-184 de 2016.

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó su voto al considerar que 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 que la Ley 1840 del 12 de julio de 2017, por medio de la cual se aprobó dicho tratado internacional, debió declararse exequible de manera pura y simple o, en su defecto, declarar inexecutable las disposiciones contrarias a la Carta Política, pero, en todo caso, no someter el instrumento internacional a condicionamientos, como en efecto se hizo de manera genérica frente al contenido total del referido Acuerdo mediante la determinación adoptada en el ordinal primero de dicha providencia y, de manera específica, respecto de las expresiones: (i) "espacio aéreo" contenida en el ordinal tercero del inciso 4º del artículo 1; (ii) "Inter alia" prevista en el primer inciso del artículo 4; (iii) "sujeto al acuerdo de las partes contendientes" contenida en el inciso 1 del numeral 12 del artículo 15; y, (vi) el inciso 2 del numeral 12 del artículo 15, todo los cuales se condicionaron a través de los ordinales segundo al octavo de la sentencia objeto de discernimiento.

A juicio del Magistrado **Rojas Ríos**, el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales se limita, en sus aspectos formales, a la revisión del cumplimiento del trámite legislativo de la ley aprobatoria del tratado por medio de la cual se pretende incorporar en nuestro ordenamiento jurídico el acuerdo internacional y, materialmente, al estudio de conformidad normativa entre las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano con respecto a los parámetros de la Carta Política. En ese sentido, manifestó que el examen previo sobre los tratados internacionales es ajeno a un control intenso de conveniencia, como el que realizó la Corte en el presente caso. Sobre este aspecto, puntualizó que los condicionamientos realizados por la mayoría de la Sala Plena a todas las normas del tratado no sólo invaden la órbita de funciones constitucionalmente atribuida al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado (artículo 189.2 C.P.), quebrantando con ello la separación armónica de poderes, sino que, además, resultan antitécnicas, porque las relaciones internacionales en punto de tratados se fundamentan en la bilateralidad de los Estados (artículo 2.1. de la Carta de Naciones Unidas), cuestión que

implica que una de las partes no pueda imponerle a su cocontratante la modificación unilateral del tratado, en tanto que en esa específica materia rige el principio de buena fe, transversalmente previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 18 Convención de Viena).

Precisó que el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia establece que la Corte Constitucional sólo puede tomar dos posibles decisiones, a saber: (a) declarar la constitucionalidad simple del tratado, así como de cada una de sus normas; o, (b) declarar la inconstitucionalidad simple del tratado o de alguna(s) de sus normas. No se contempla, entonces, la opción de una constitucionalidad condicionada en estos eventos. Ello se debe, por una parte, a que este tipo de decisiones implican facultades o mandatos para el Presidente de la República, como Jefe de Estado. Si el tratado es declarado constitucional, el Jefe de Estado podrá culminar el proceso de ratificación conforme a las reglas establecidas en el tratado o en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados (artículos 11 y ss.); si, por el contrario, el tratado es declarado inconstitucional, aquel deberá ser renegociado por el Presidente de la República con el otro Estado Parte. Asimismo, cuando se declara la inconstitucionalidad de alguna de las normas de un tratado multilateral, el Presidente de la República estará facultado para formular la(s) reserva(s) en los términos establecidos por la Corte Constitucional o para enmendar los artículos declarados inconstitucionales, mediante el procedimiento establecido.

Señaló que la Corte, al abordar esta materia, necesariamente debió reflexionar sobre hasta qué punto puede un tribunal constitucional modificar disposiciones originadas en el derecho internacional público, las cuales se originan en la voluntad del Ejecutivo y solo adquieren validez con la aprobación del Congreso de la República como legítimo representante del pueblo. De allí que cuando la Corte encuentra que alguna de sus disposiciones es contraria a la Carta Política lo procedente es declarar su inexequibilidad para que el Ejecutivo, de manera libre, proceda a la correspondiente renegociación.

En el efecto útil, todos los condicionamientos -los cuales implícitamente conllevan en la práctica una inconstitucionalidad- dificultan la entrada en vigor del tratado por las siguientes razones: (i) el Ejecutivo colombiano no podrá ratificar hasta que el Estado cocontratante (Francia) no acepte los condicionamientos establecidos por la Corte. En ese sentido, señaló que aun cuando el tratado no ha sido ratificado por las Partes y, por consiguiente, al no haber entrado en vigor aún no aplica la regla *pacta sunt servanda*, ello no significa que no existan obligaciones en virtud del principio de buena fe, ya que, de conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados adquieren el deber de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor, mediante la abstención de actos en virtud de los cuales ello pueda ocurrir, por tratarse de una práctica contraria a la igualdad jurídica de los Estados; (ii) conforme lo ha señalado esta Corte, “los tratados bilaterales no admiten reservas, pues ello constituiría un desacuerdo” (sentencia C-160 de 2000) y ello debió ser tenido en cuenta por la Corte al momento de establecer los condicionamientos; (iii) son inadecuados, pues no implican un mandato claro para el Jefe de Estado, toda vez que la decisión de la Corte no tuvo en cuenta el artículo 18 inciso 2 de la Ley 1840 de 2017, disposición que establece que el mecanismo para ajustar el tratado es la enmienda, la cual debe ser negociada entre los Estados Partes y ratificada de acuerdo a los ordenamientos internos. En esa medida, lo que la Corte ordenó, en realidad, es iniciar un procedimiento de enmienda con unas restricciones altas para el Jefe de Estado (modificar gran parte del tratado bajo una redacción específica); desconociendo por esa vía que (iv) la Corte Constitucional no es competente para determinar cuáles son los mecanismos para negociar, aplicar o modificar un tratado internacional. Esto es competencia del Presidente de la República como Jefe de Estado (artículo 189.2 C.P.) y la comisión asesora de relaciones exteriores (artículo 225 C.P.), quienes deberán determinar cuál es el mecanismo adecuado para aproximarse, negociar y fijar pactos con otros Estados, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional. En otras palabras, la Corte es quien controla la constitucionalidad de un tratado, no es la asesora ni la negociadora del mismo.

A modo de conclusión, señaló que las órdenes de las cuales se aparta exceden la atribución de funciones que la Constitución le asigna a la Corte, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 y, a su vez, desconocen las normas del derecho internacional público y del derecho constitucional colombiano.

LA CORTE DECLARÓ CONSTITUCIONAL EL TLC CELEBRADO CON ISRAEL, AL CONSTATAR LA CONVENIENCIA NACIONAL Y VALIDAR SU APROBACIÓN BAJO EL CONCEPTO DE TERRITORIO ADUANERO (NO UN TRATADO DE LÍMITES), NACIONALIDAD EFECTIVA Y VERIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LOS PRODUCTOS. EN CUANTO A INVERSIÓN DETERMINÓ UNAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS SOBRE EL TRATO NO MENOS FAVORABLE PARA EL INVERSIONISTA NACIONAL Y EL ALCANCE DE LOS CONCEPTOS "EXPECTATIVAS RAZONABLES" Y "TRATO" EN CUANTO A NACIÓN MÁS FAVORECIDA