C-008-97

Sentencia C-008/97

CONVENIO CON PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES- Contenido general

Estos tratados, como lo señaló la Corte, se basan en un modelo de convenio utilizado regularmente por los países miembros de la comunidad internacional para la celebración de acuerdos sobre protección recíproca de inversiones. Dichos instrumentos se caracterizan por contener cláusulas “tipo” sobre protección de la inversión, como aquellas que garantizan al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales o aquellas otras que autorizan la libre transferencia de la inversión y de las utilidades.

INVERSION EXTRANJERA-Promoción y protección

La Corte encuentra las disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo de la Carta, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. Por ello, los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone. En cuanto a la protección que el Tratado otorga a las inversiones legalmente celebradas antes o después de su entrada en vigor, ello no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de igualdad, pues como lo señaló esta Corporación “se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”

CLAUSULAS DE TRATAMIENTO NACIONAL Y DE LA NACION MAS FAVORECIDA-Restricciones constitucionales

Las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional. La Corte destaca que el artículo 100 de la Constitución señala que si bien los extranjeros han de disfrutar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, es igualmente claro que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Por ello, y como lo destacó la Corte en sentencias, un tratado internacional no puede impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren

las circunstancias que la norma constitucional contempla, por lo cual esta Corporación reitera que “las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros”.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Regulación de cambios y reservas internacionales

Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.

EXPROPIACION EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS-Alcance

La Corte considera que el artículo es inexecutable pues prohíbe a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza. Además, de esa manera, esa disposición infringe el derecho a la igualdad y desconoce la regulación constitucional de los monopolios.

Referencia: Expediente L.A.T.-074

Revisión constitucional del “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994” y de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

Internacionalización de las relaciones económicas y protección y promoción de la inversión extranjera.

Garantía a las inversiones, igualdad y expropiación sin indemnización por razones de equidad.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintitres (23) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, proceso que fue radicado con el N° L.A.T.-074. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La norma bajo revisión preceptúa:

(13 de mayo)

“Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES’, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994

(Para ser transcrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe (E) de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, en adelante denominados “Las Partes Contratantes”,

Deseosos de intensificar la cooperación económica para el beneficio mutuo de ambos Estados,

Con el propósito de crear condiciones favorables para las inversiones efectuadas por los

nacionales o empresas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante,

Reconociendo que la promoción y la protección de esas inversiones mediante un Convenio pueden servir de estímulo a la iniciativa económica privada e incrementar el bienestar de ambos pueblos.

HAN ACORDADO LO SIGUIENTE:

ARTICULO 1º - DEFINICIONES

(1) "Inversión" significa todo tipo de activos y en particular, aunque no exclusivamente:

(a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, tales como hipotecas y derechos de prenda;

(b) acciones en cualquier otro tipo de participación en sociedades o derechos generados en contratos de riesgo compartido;

(c) Valores, títulos, documentos y papeles financieros, y cualquier otra obligación de carácter contractual que tengan valor económico;

(d) Derechos de propiedad intelectual e industrial;

(e) Las concesiones otorgadas por ley o en virtud de un contrato para el ejercicio de una actividad económica, incluidas las concesiones de prospección, exploración y explotación de recursos naturales.

(2) "Ganancias" designa a las sumas obtenidas de una inversión realizada de conformidad con este Convenio, tales como utilidades, dividendos, regalías y otros ingresos;

(3) "Empresas" designa a todas las personas jurídicas, incluidas las sociedades civiles y comerciales y demás asociaciones con o sin personería jurídica que ejerzan una actividad económica comprendida en el ámbito del presente Convenio y que estén controladas, directa o indirectamente, por nacionales de una de las Partes Contratantes.

(4) "Nacionales" designa las personas naturales que de acuerdo con la legislación de cada Parte Contratante tengan la nacionalidad de la misma.

(5) "Territorio" designa además de las áreas enmarcadas en los límites terrestres, las zonas marítimas adyacentes incluyendo el suelo y el subsuelo, y el espacio aéreo, que conforman el territorio de cada una de las Partes Contratantes de acuerdo con su Constitución Política y las normas del Derecho Internacional.

ARTICULO 2º - PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES

Cada una de las Parte Contratante promoverá dentro de su territorio las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con sus leyes y reglamentaciones.

ARTICULO 3º - TRATAMIENTO A LA INVERSIÓN

(1) Las inversiones de nacionales o empresas de cada Parte Contratante deberán, en todo momento, recibir un trato justo y equitativo, y deberán gozar de entera protección y seguridad de acuerdo con los principios del Derecho Internacional de manera no menos favorable a aquellas que disfruten las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en su propio territorio.

(2) Las Partes Contratantes se abstendrán de aplicar medidas arbitrarias o discriminatorias respecto de la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones en su territorio de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante.

(3) Cada Parte Contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído en relación con las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en su territorio.

ARTICULO 4º - TRATO NACIONAL Y CLÁUSULA DE LA NACIÓN MAS FAVORECIDA

(1) Las Partes Contratantes otorgarán en su territorio a las inversiones o las ganancias de nacionales o a empresas de la otra Parte Contratante a un trato no menos favorable que aquél que conceden a las inversiones o a las ganancias de nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

(2) Las Partes Contratantes otorgarán en su territorio a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en lo que se refiere a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de sus inversiones, un trato no menos favorable que aquél que conceden a sus propios nacionales o empresas o a los nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

ARTICULO 5º - EXCEPCIONES

Las disposiciones de este Convenio relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable que aquél se otorga a los nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes o de cualquier tercer Estado no se interpretarán de manera que obliguen a una Parte Contratante a extender a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de:

(b) Cualquier acuerdo o arreglo internacional relacionado total o principalmente con tributación o cualquier legislación doméstica relacionada total o principalmente con tributación.

ARTICULO 6º - REPATRIACIÓN DE LOS CAPITALES Y DE LAS GANANCIAS DE INVERSIONES

(1) Cada Parte Contratante garantizará a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, en particular, aunque no exclusivamente de:

(a) El capital de la inversión y las reinversiones que se efectúen de acuerdo a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en la que se realizó la inversión.

(b) la totalidad de las ganancias

(c) El producto de la venta o liquidación total o parcial de la inversión.

(2) La transferencia se efectuará en moneda libremente convertible, a la tasa de cambio de mercado aplicable el día de la transferencia, y sin restricción o demora.

(3) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Partes Contratantes podrán establecer restricciones a la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión en caso de dificultades graves de sus balanzas de pagos. En todo caso, dicha facultad se ejercerá por un período limitado, de manera equitativa, de buena fe y no discriminatoria.

ARTICULO 7º - EXPROPIACIONES Y MEDIDAS EQUIVALENTES

(1) Las inversiones de nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a:

(a) nacionalización o medidas equivalentes, por medio de las cuales una de las Partes Contratantes tome el control de ciertas actividades consideradas estratégicas de conformidad con su legislación interna, o servicios, o

(b) cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos expresamente establecidos en las Constituciones Políticas respectivas y que se señalan en el artículo (7) (1) del Protocolo adjunto, relacionados con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva.

(2) La compensación por los actos referidos a los párrafos (1) (a) y (b) de este artículo, de conformidad con los principios del Derecho Internacional, ascenderá al valor genuino de la inversión inmediatamente antes de que las medidas fueran tomadas o antes de que las medidas inminentes fueran de conocimiento público, lo que ocurra primero. Deberá incluir intereses hasta el día del pago, deberá pagarse sin demora injustificada, ser efectivamente realizable y ser libremente transferible de acuerdo con las reglas estipuladas en el Artículo 6 sobre repatriación de capitales y ganancias de las inversiones, siempre y cuando aún en caso de dificultades excepcionales de balanza de pagos se garantice la transferencia de por lo menos una tercera parte anual.

(4) Si una Parte Contratante adopta alguna de las medidas referidas en los párrafos (1) (a) y (b) de éste artículo, en relación con los activos de una empresa incorporada o constituida de acuerdo con la ley vigente en cualquier parte de su territorio, en la cual nacionales o empresas de la otra Parte Contratante son propietarias de acciones, debe asegurar que las disposiciones de los párrafos (1) al (3) de este artículo se apliquen de manera que garanticen una compensación pronta, adecuada y efectiva con respecto a la inversión de estos nacionales o empresas de la otra Parte Contratante propietarios de las acciones.

(5) Nada de lo dispuesto en este Convenio obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales graves.

ARTICULO 8º - COMPENSACIONES POR PERDIDAS

(1) Los nacionales o empresas de una de las Partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones por efecto de guerra u otro conflicto armado, revolución o estado de emergencia nacional, estado de sitio, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte Contratante, serán tratados por esta última no menos favorablemente que a sus propios nacionales o empresas de cualquier tercer Estado en lo que respecta a restituciones, compensaciones e indemnizaciones. Dichas restituciones, compensaciones e indemnizaciones resultantes serán libremente transferibles de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del presente Convenio.

(2) Sin perjuicio del párrafo (1) de este artículo, en el evento en que los nacionales o empresas de una Parte Contratante sufran en alguna de las situaciones referidas en el mencionado párrafo la ocupación de su propiedad por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante, ésta se les restituirá. Si resultan pérdidas por daños a su propiedad causados por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante que no eran requeridas por las necesidades de la situación, se les otorgará una compensación adecuada. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles de acuerdo con el artículo 6 de este Convenio.

ARTICULO 9º - SUBROGACIÓN

(1) Si una de las Partes Contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte Contratante, esta última sin perjuicio de los derechos que en virtud del artículo 13 corresponderían a la primera Parte Contratante, reconocerá la subrogación en todos los derechos de aquellos nacionales o empresas a la primera Parte Contratante o a su agente autorizado, bien sea por disposición legal o por acto jurídico.

(2) Asimismo, la otra Parte Contratante reconocerá la causa y el alcance de la subrogación de la primera Parte Contratante o de su agente autorizado en todos los derechos del titular anterior, conferidos de acuerdo con el presente Convenio.

ARTICULO 10º - APLICACIÓN DEL CONVENIO

El presente Convenio se aplicará a las inversiones realizadas por los nacionales o empresas de una Parte Contratante antes o después de la entrada en vigencia de este Convenio.

ARTICULO 11º - TRATO MAS FAVORABLE

Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes o de lo convenido por las Partes Contratantes más allá de lo acordado en el presente Convenio, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicha reglamentación prevalecerá sobre el mismo, en cuanto sea más favorable.

ARTICULO 12º - ARREGLO DE CONTROVERSIA ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE Y UN NACIONAL O EMPRESA DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

(1) Las controversias de naturaleza jurídica que surjan entre una Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante en relación con las inversiones de que trata el presente Convenio deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.

(2) Si una controversia no pudiera dirimirse de manera amigable por las partes dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación escrita del reclamo, podrá someterse al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera realizado la inversión, o al arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante denominado "el Centro").

(3) Cada Parte Contratante por este Convenio consiente en someter al Centro cualquier controversia de naturaleza jurídica que surja entre esa Parte Contratante y un nacional o empresa de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de ésta en el territorio de la primera para su arreglo por medio de conciliación y arbitraje, según lo dispuesto en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados abiertos para firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

(4) Una empresa que esté incorporada o constituida bajo la Ley vigente en el territorio de una Parte Contratante y en la cual antes de que surja la controversia, la mayoría de las acciones eran de propiedad de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante se tratará, de acuerdo con el Artículo 25 (2) (b) del Convenio, como una empresa de la otra Parte Contratante para efectos de lo dispuesto en el Convenio.

(5) Si el nacional o empresa afectado también consiente por escrito en someter la controversia al Centro para la resolución de ésta mediante conciliación o arbitraje de acuerdo con el Convenio, cualquiera de las partes puede iniciar el procedimiento dirigiendo una solicitud a tal efecto al Secretario General del Centro, conforme a lo previsto en los Artículos 28 y 36 del Convenio. En caso de desacuerdo respecto de si la conciliación o el arbitraje es el procedimiento más apropiado, el nacional o empresa que es parte en la diferencia tendrá el derecho a elegir. La Parte Contratante que es parte en la controversia no presentará como objeción en cualquier etapa del proceso o del cumplimiento del laudo, el hecho de que el nacional o empresa, que es la otra parte en la controversia, haya recibido una indemnización total o parcial de sus pérdidas, en cumplimiento de un contrato de seguro.

(6) No obstante las disposiciones anteriores, el Centro no tendrá jurisdicción si la parte que inicia el procedimiento ha acordado, acuerda someter o somete la controversia a los Tribunales Administrativos o Judiciales de la Parte Contratante que es parte en la controversia.

(7) Ninguna Parte Contratante buscará resolver por la vía diplomática una controversia remitida al Centro, a menos que:

(a) El Secretario General del Centro, o una comisión de conciliación o un tribunal de arbitraje constituido por el mismo, decida que la diferencia no se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro, o

(b) La otra Parte Contratante incumpla un laudo dictado por un tribunal de arbitraje.

ARTÍCULO 13º - ARREGLO DE CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

(1) Las controversias que surgieren entre las Partes Contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio deberán en lo posible, ser dirimidas por los Gobiernos de ambas Partes Contratantes, a través de sus canales diplomáticos.

(2) Si una controversia no pudiera ser resuelta de esa manera, dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha en que una de las Partes Contratantes en la controversia la haya promovido, será sometida a un tribunal arbitral a petición de una de las Partes Contratantes.

(3) El tribunal arbitral será constituido ad-hoc. Cada Parte Contratante nombrará un miembro y los dos miembros se pondrán de acuerdo para elegir como presidente a un nacional de un tercer Estado que será nombrado por los Gobiernos de ambas Partes Contratantes. Los miembros serán nombrados dentro de un plazo de dos meses y el Presidente dentro de un plazo de tres meses, después de que una de las Partes Contratantes haya comunicado a la otra que desea someter la controversia a un tribunal arbitral.

(4) Si los plazos previstos en el párrafo (3) no fueran observados, y a falta de otro arreglo, cada Parte Contratante podrá invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a proceder a los nombramientos necesarios. En caso de que el Presidente fuere nacional de una de las Partes Contratantes o se hallase impedido para otra causa de realizar dichos nombramientos corresponderá al Vicepresidente efectuar los mismos. Si el Vicepresidente también fuere nacional de una de las dos Partes Contratantes o si se hallase también impedido de realizar dichos nombramientos, corresponderá al miembro de la Corte que siga inmediatamente en el orden jerárquico y no sea nacional de una de las Partes Contratantes, efectuar los mismos.

(5) El tribunal arbitral tomará sus decisiones por mayoría de votos. Sus decisiones serán obligatorias. Cada Parte Contratante sufragará los gastos ocasionados por la actividad de su árbitro así como los gastos de su representación en el procedimiento arbitral. Los gastos del Presidente, así como los demás gastos, serán sufragados en partes iguales por las dos Partes Contratantes. El tribunal determinará su propio procedimiento.

ARTICULO 14º - INTERRUPCIÓN DE RELACIONES DIPLOMÁTICAS O CONSULARES

Las disposiciones del presente Convenio continuarán siendo plenamente aplicables independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas o consulares entre las Partes Contratantes.

ARTICULO 15º - ENTRADA EN VIGOR, DURACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONVENIO.

(1) Las Partes Contratantes se notificarán mutuamente cuando las exigencias de sus respectivas legislaciones para la entrada en vigencia del presente Convenio se hayan cumplido.

(2) el presente Convenio entrará en vigencia treinta días después de la fecha de la segunda notificación, su validez será de diez años y se prorrogará después por tiempo indefinido, a menos que una de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra Parte Contratante

su intención de darlo por terminado doce meses antes de su expiración.

(3) Para inversiones realizadas antes de la fecha de terminación del presente Convenio, éste seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a dicha fecha.

EN FE DE LO CUAL los abajo firmantes, debidamente autorizados al efecto por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Convenio.

HECHO en la ciudad de Lima, el día veintiséis de abril de 1994, en dos ejemplares en idioma castellano, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO DE

POR EL GOBIERNO DE

LA REPUBLICA DE

LA REPUBLICA DEL PERU

NOEMI SANIN DE RUBIO

EFRAIN GOLDENBERG SCHREIBER

Ministra de

Presidente del Consejo de

Relaciones Exteriores

Ministros y Ministro

de Relaciones Exteriores

EL SUSCRITO JEFE (E) DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del texto original del "CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES", hecho en Lima el 26 de abril de 1994, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

JOSÉ JOAQUIN GORI CABRERA

Jefe Oficina Jurídica (E)

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C.

APROBADO, SOMÉTASE A LA CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo). RODRIGO PARDO GARCÍA -PEÑA

D E C R E T A:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de la Ley 7ª de 1944, el “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

JULIO CESAR GUERRA TULENA.

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO

EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

EJECÚTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 13 mayo 1996

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

MORRIS HARF MEYER

III- INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS.

Los ciudadanos Camilo Reyes Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores (E), y Juan Carlos Ramírez Jaramillo, Director del Departamento de Planeación Nacional, intervienen en el proceso y presentan un escrito conjunto para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

Los ciudadanos comienzan su intervención recordando que la última década se ha caracterizado por el interés de los países en vías de desarrollo por atraer inversión extranjera hacia sus territorios. Para el logro de este objetivo, estos países han adecuado sus ordenamientos internos a los estándares internacionales en la materia. En este orden de ideas, la legislación interna de Colombia, siguiendo la evolución de las normas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ha reconocido la importancia de contar con el aporte de la tecnología extranjera y, para ello, ha flexibilizado las normas atinentes a movimientos de capitales y a inversión extranjera en tecnología. Es así como la Ley 9 de 1991 y la Resolución N° 51 del CONPES que la desarrolla, en armonía con las disposiciones de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, establecen que las normas internas de Colombia en materia de inversiones internacionales se fundan en los principios de igualdad, universalidad y automaticidad. De este modo, se elimina cualquier tipo de discriminación entre nacionales y extranjeros -en cuanto al tratamiento y oportunidades de inversión- y todas las autorizaciones previas, salvo el requisito del registro en el Banco de la República con el fin de garantizar los derechos cambiarios. Por otro lado, la legislación colombiana permitió la inversión extranjera en todos los sectores de la economía, salvo contadas excepciones.

Los intervinientes consideran entonces que los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones “tienen por objeto eliminar las dudas sobre la situación jurídica material de los inversionistas y proteger las inversiones de capital” y, por ello, buscan brindar una especial protección a los inversionistas del otro Estado parte. Según los intervinientes, las constituciones contemporáneas no sólo permiten la suscripción de este tipo de compromisos sino que, en muchos casos, autorizan el establecimiento de tratos excepcionales para determinados grupos de personas, con lo cual se rechaza la llamada doctrina Calvo, “desarrollada por el tratadista Calvo a finales del siglo pasado, quien consideraba que los extranjeros no debían tener una especial protección, sino que por el contrario debían sujetarse a iguales previsiones que los nacionales”. Reflejo de lo anterior son las disposiciones del artículo 100 de la Constitución colombiana, en el cual se garantiza a los extranjeros un estándar mínimo de tratamiento -similar al de los nacionales-, sin establecer el principio de la no protección especial.

Por otra parte -señalan los intervinientes-, la posibilidad de establecer tratamientos diferenciales en favor de los extranjeros no pugna con las disposiciones del artículo 13 de la Carta, toda vez que la Corte Constitucional ha establecido que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. en este sentido, debe hablarse “de una ‘igualdad entre iguales’, lo que implica que el tratamiento que otorga el Tratado debe ser idéntico para los nacionales que se encuentran protegidos por éste. Lo contrario desvirtuaría la razón de ser del Tratado”.

De igual forma, el trato diferencial en favor de los extranjeros está justificado porque éstos se encuentran excluidos del ejercicio y control del poder y “no se encuentran vinculados a los destinos políticos del país” (C.P., artículos 40 y 99).

Según los ciudadanos, los artículos 2º, 3º, 4º y 6º del Convenio sometido a la revisión de la Corte, desarrollan los artículos 58 y 365 de la Carta Política. Es así como la Corte Constitucional ha determinado que la regla general es la expropiación con indemnización, la cual debe ser plena (comprende el daño emergente y el lucro cesante) y, por lo tanto, no tiene un carácter meramente compensatorio (sentencia C-153/94). Si bien el artículo 58, inciso 5º, de la Constitución consagra una excepción a la regla general (expropiación sin indemnización por motivos de equidad), es principio de derecho internacional la exigencia de una compensación inmediata, efectiva y adecuada al valor del bien, en todo caso de expropiación. En este sentido abogan numerosos laudos arbitrales, el artículo 2-2(c) de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y el artículo 9º de la Constitución colombiana, en el cual se establece que las relaciones exteriores del país se fundamentan en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Tanto la práctica, como la doctrina y la jurisprudencia internacionales coinciden en afirmar que el principio de indemnización adecuada para toda expropiación constituye derecho internacional consuetudinario.

Por otra parte, los intervinientes aseguran que Colombia se comprometió al respeto de estos parámetros internacionales al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), cuyo artículo 21 estableció que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y formas dispuestos por la ley. Opinan los ciudadanos que, según lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-153/94), podría concluirse que el artículo 21-2 del Pacto de San José prima sobre las disposiciones del artículo 58, inciso 5º, de la Constitución colombiana. Sobre el particular, los intervinientes concluyen entonces:

“...la celebración de un tratado para la protección de la propiedad de los extranjeros, no solo puede, sino que debe, garantizar en caso de expropiación una previa indemnización, y excluir la expropiación sin indemnización, por considerarla contraria no solo al derecho consuetudinario internacional sobre la materia (en concordancia con el artículo 94 de la CP), sino a las previsiones de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El no garantizar una indemnización en caso de expropiación rompería el principio de igualdad, como quiera que los nacionales colombianos estarían gozando en otro país de unos privilegios, que Colombia no podría conceder a los extranjeros provenientes del país que concede el privilegio a los nacionales colombianos”.

Igualmente, los intervinientes señalan la coincidencia axiológica existente entre la suscripción de un acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones internacionales y el mandato constitucional que determina la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del país sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226).

Por último, los ciudadanos establecen que las disposiciones del tratado bajo revisión que consagran el deber de compensación por pérdidas causadas por guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio, son concordantes con la Carta Política (artículo 59), según lo establecido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre la materia.

IV- INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano Gaspar Caballero Sierra interviene en el proceso y solicita a la Corte que declare la exequibilidad del acuerdo internacional sometido a su revisión. Con el fin de sustentar la petición, la intervención comienza por plantear que la Constitución colombiana ha acogido una visión contemporánea de la soberanía del Estado, según la cual ésta es un concepto limitado, que puede ser “recortado” por los compromisos internacionales que adquiere el país, todo lo cual se explica por la importancia creciente de los mecanismos de integración económica. De igual forma, indica que, en los tratados bilaterales, se consagra un régimen de reciprocidad en materia de condiciones y tratamiento que implica la existencia de condiciones excepcionales frente al régimen general aplicable en el orden interno. Este régimen de excepción se traduce, generalmente, en una protección especial que se otorga a un grupo de personas (los nacionales de los estados parte en el tratado) que desarrolla una determinada actividad. Si bien desde el punto de vista histórico la posibilidad de consagrar regímenes especiales para los extranjeros no fue siempre aceptada (doctrina Calvo), hoy en día la Constitución colombiana, en su artículo 100, consagra una garantía mínima de tratamiento para los extranjeros, sin perjuicio de que puedan establecerse -mediante tratado internacional- regímenes excepcionales dentro de un marco de reciprocidad. Por este motivo, en las relaciones internacionales el principio de igualdad se presenta bajo la forma de reciprocidad, lo cual -concluye el interviniente-, implica que “en un tratado bilateral de inversiones, la igualdad se predica de aquellas personas que ostenten el carácter de inversionistas internacionales”, como sería el caso, por ejemplo, de los inversionistas peruanos en Colombia o de los inversionistas colombianos en el Perú.

A continuación, el ciudadano realiza un análisis de la constitucionalidad del convenio internacional sub-examine, para lo cual estudia brevemente los primeros cinco artículos relativos a definiciones, mecanismos de admisión de las inversiones y el régimen de tratamiento de las mismas, como los relativos al otorgamiento de la cláusula de nación más favorecida. Considera que todas estas disposiciones se ajustan sin dificultad a la Carta, por lo cual el punto central de la intervención del ciudadano se relaciona con la protección del derecho de propiedad. Sobre este tema, la intervención apunta, en primer lugar, a establecer que, en el derecho internacional consuetudinario se considera que toda expropiación que afecte a los extranjeros debe ser indemnizada de manera plena. En concordancia con esto, la Corte Constitucional ha establecido que la indemnización no tiene carácter meramente compensatorio sino pleno, esto es, que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante (sentencia C-153/94).

En opinión del ciudadano interviniente, la disposición del convenio sub-judice que hace referencia a las garantías frente a expropiaciones y nacionalizaciones respeta las previsiones de la Carta Política y el derecho internacional consuetudinario. En efecto, “la justificación para la especial protección de los extranjeros a través del derecho internacional estriba en

que, a diferencia de los nacionales del Estado expropiador, éstos están excluidos de la formación de la voluntad política y no están vinculados al 'destino común' estatal, que imputan las ventajas de un nuevo orden económico, así como los riesgos ligados a éste. En este sentido la expropiación a los extranjeros es admisible sólo cuando ella sirve a un fin común, no tiene carácter discriminatorio y va ligada a una indemnización ". Por este motivo, Colombia se obligó en el plano internacional a indemnizar toda expropiación que efectúen sus autoridades, al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 21, sobre garantías a la propiedad, prima en el orden interno según lo dispone el artículo 93 de la Constitución Política. El ciudadano concluye entonces:

"... al estar Colombia sujeta a las previsiones internacionales en materia de derechos humanos, la expropiación sin indemnización prevista en el artículo 58 de la Carta, es inaplicable a los extranjeros, como quiera que no sólo resulta violatoria de las obligaciones internacionales ya citadas, sino que además contraviene el principio de igualdad y reciprocidad en los términos antes referidos, ya que los inversionistas colombianos en el exterior gozarían de una protección que el Estado colombiano no brinda a los inversionistas extranjeros en Colombia".

El ciudadano analiza también la cláusula de compensación de pérdidas y la garantía a las transferencias de inversiones y rendimientos, mecanismos que considera que se ajustan a la Carta, y en especial al principio de igualdad.

Finalmente, el interviniente considera que no tienen ningún vicio de inconstitucionalidad los artículos finales relacionados con las reglas de solución de las controversias y el mecanismo de subrogación de derechos.

V- DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En su concepto de rigor, el Procurador General comienza por estudiar la suscripción del tratado y la aprobación de la ley, y en principio no encuentra ningún vicio de forma, aun cuando señala que en el expediente no aparece ninguna constancia acerca del trámite de la ley en el seno de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes, razón por la cual solicita a la Corte que "verifique la aprobación proyecto de ley en primer debate en cada una de las cámaras."

Desde el punto de vista material, el Ministerio Público considera que el convenio bajo revisión así como su ley aprobatoria se ajustan a la Carta, para lo cual se fundamenta en los criterios adelantados sobre el tema por ese mismo despacho en el proceso LAT-082 relativo al convenio entre Colombia y el Reino Unido.

El Procurador inicia el análisis material del tratado afirmando que "el modelo económico tradicional hizo crisis", por lo cual los últimos gobiernos han implementado una estrategia de "Internacionalización y Modernización de la Economía". Para el logro de estos propósitos, ha sido necesario adecuar la estructura jurídica de manera a permitir los procesos de integración económica y una mayor inserción en comercio y la economía internacionales, lo cual implica el fomento a la inversión extranjera, como mecanismo propicio para suplir las bajas tasas de ahorro interno y las carencias de los países receptores en materia de tecnología.

Dentro de tal contexto, el Procurador considera que los denominados BIT's son instrumentos adecuados para el fortalecimiento de los objetivos antes anotados. En este orden de ideas, esta especie de instrumentos internacionales incluyen una serie de cláusulas "prototipo", dirigidas a la garantía de la seguridad jurídica y a mantener la confianza entre las partes que suscriben el Acuerdo. Es así como los BIT's -manifiesta la vista fiscal-, contienen seis grupos de cláusulas uniformes relativas a los siguientes asuntos: (1) definición del contenido de las inversiones; (2) cláusula de la nación más favorecida tendiente a garantizar una igualdad de trato para los inversionistas extranjeros no inferior a la que la legislación interna concede a los inversionistas nacionales; (3) cláusula de no discriminación; (4) cláusulas relativas a la protección de las inversiones, cuyo interés consiste en garantizar que cualquier expropiación o nacionalización se hará por motivos de utilidad pública, no tendrá carácter discriminatorio y estará sujeta al pago de una indemnización adecuada, inmediata y efectiva; (5) otorgamiento de jurisdicción al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión -CIADI- en caso de conflictos surgidos en torno a las inversiones; (6) disposiciones concernientes a la transferencia de la inversión y sus utilidades.

Con respecto a los grupos de cláusulas (1), (2) y (3) contenidos en el Acuerdo sub-examine, considera el representante del Ministerio Público que se ajustan a la Carta, como quiera que se ocupan del "desarrollo del poder que tiene el Gobierno para dirigir la economía y orientar las relaciones internacionales y también de la garantía de la reciprocidad, referente que reemplaza a la igualdad tratándose de las relaciones internacionales".

Según el concepto fiscal, la cláusulas del Convenio sometido a la revisión de la Corte, relativas al sometimiento al CIADI, no contrarían en modo alguno la Constitución colombiana. Opina el Procurador que el concepto de soberanía, en el ámbito de las relaciones internacionales, ha evolucionado en el sentido de entender que, en la actualidad, éste se manifiesta en "la capacidad de los Estados para ejercer su actividad internacional por su propio poder" y de "aceptar que existen reglas superiores a las que deben someterse todos los Estados para lograr la 'igualdad soberana' de los mismos". Es así como, hoy por hoy, el derecho internacional no se interpreta en función del Estado soberano sino de la comunidad internacional. "Los órdenes internos de las Naciones ya no son absolutos, todos miran a lograr el bien común al seno de sus propios Estados". El sometimiento de los Estados a tribunales internacionales se enmarca dentro de la "praxis" internacional antes descrita y, por ello, no presenta tacha alguna de constitucionalidad.

Constata el representante del Ministerio Público que, entre el artículo 7° del tratado bajo examen y el artículo 58 de la Carta Política, existe una diferencia en cuanto a las clases de indemnización que allí se prevén y a los criterios para la determinación del monto de las mismas. A pesar de ello, el concepto fiscal considera que el ictado artículo del acuerdo se adecua las disposiciones constitucionales, pues el artículo 227 de la Carta propugna, entre otras, por la internacionalización de las relaciones económicas, mandato que se traduce en la "implementación de modelos de liberalización de la economía, de la apertura, de la desregularización, de la privatización". En suma, opina el Procurador sobre este punto que "es la misma soberanía de los pueblos la que permite adecuar sus constituciones a la nueva realidad internacional".

Por otra parte -señala el Procurador-, el mencionado artículo 7° del Tratado sub-examine no

pugna con la Carta, como quiera que se adecua a las exigencias que el artículo 21-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a las medidas expropiatorias que adopte un Estado. En efecto, el Pacto de San José determina que nadie podrá ser privado de sus bienes, salvo por razones de utilidad pública o de interés social y mediante el pago de una indemnización justa. Según la vista fiscal, esta norma de la Convención Americana es “supraconstitucional e imperativa” y “garantiza la propiedad privada y la reconoce como derecho humano”, razón por la cual cumple con el primero de los dos supuestos requeridos por el artículo 93 de la Constitución para la prevalencia de los tratados internacionales en el orden interno, ésto es, que la norma en cuestión reconozca al respectivo derecho como un derecho humano. El artículo 21-2 del Pacto de San José también cumple con el segundo de los supuestos exigidos por el artículo 93 de la Carta, toda vez que su limitación está prohibida incluso durante los estados de excepción. Prueba de lo anterior es la disposición contenida en el artículo 59 de la Constitución, según el cual el Estado responderá por la expropiaciones efectuadas en caso de guerra, lo que significa que aun “en esta circunstancia debe mediar el pago justo que garantice el derecho de propiedad”.

En opinión del representante del Ministerio Público, el artículo 7° del Convenio sometido a la revisión de la Corte, “no viola la igualdad frente a los Nacionales Colombianos, pues estos también están protegidos por tal reglamentación en el territorio del otro Estado signatario del acuerdo, como clara expresión del postulado de la reciprocidad”. Por otro lado, la mencionada norma del tratado encuentra claro fundamento en la “costumbre internacional reiterada y generalizada” que contempla el pago de una indemnización justa en caso de expropiación de una inversión extranjera, “excluyendo la expropiación sin indemnización”. Según el Procurador, en este mismo sentido aboga el artículo 2-2(c) de la Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas -“Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”-, en donde se consagra que aquel Estado que adopte medidas de expropiación o nacionalización “deberá pagar una compensación apropiada”. Por último, señala la vista fiscal que “ha de tenerse en cuenta que el órgano que define cuando es procedente la expropiación sin indemnización por razones de equidad, es el Congreso de la República y éste no encontró reparos para darle su aprobación al tratado que se estudia”.

En cuanto a la constitucionalidad de las cláusulas del Acuerdo sub-judice, relativas a la repatriación de las inversiones y sus rendimientos, el Procurador tampoco formula cargo alguno de inconstitucionalidad. Si bien el artículo 6° del Tratado consagra, como principio general, la “transferencia irrestricta” de las inversiones y sus utilidades, el numeral 3° del mencionado artículo establece una serie de limitaciones a esa transferibilidad en caso de dificultades excepcionales en la balanza de pagos. La posibilidad de establecer excepciones al principio general, tal como quedó consagrada en el Convenio, “posibilita el cumplimiento de las atribuciones conferidas al Banco de la República en relación con el manejo de las reservas internacionales (Art. 371 de la C.P.)”, lo cual determina la adecuación del artículo 6° del Acuerdo a la normatividad constitucional colombiana.

Por último, el concepto fiscal señala que la disposición del artículo 7° del tratado bajo revisión, según la cual debe garantizarse la transferencia de por lo menos una tercera parte del valor de la indemnización, aun en casos de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, no vulnera la Constitución, por cuanto se entiende que el Estado colombiano, según el reparto de competencias que hacen las disposiciones pertinentes, mantiene su derecho de

dictar normas cambiarias que establezcan un trato igual entre los nacionales y compañías del Perú y los nacionales y compañías de la República de Colombia, dentro del marco que para ellos establezcan las leyes vigentes.

VI- FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia

1- En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control previo y automático sobre la constitucionalidad del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994, y de su Ley aprobatoria N° 279 del 13 de mayo de 1994. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, este control previo implica un estudio integral de la constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

La suscripción del tratado.

2- Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores anexada al expediente (Flio 234), el tratado fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, quien de acuerdo con el artículo 7º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes pues se considera que es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Flio 16). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

El trámite de la Ley 279 del 13 de mayo de 1994

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;
- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de

que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

-y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4- El 29 de noviembre de 1994, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley N° 134 de 1994 por la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 29 de noviembre de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado¹. La ponencia para darle primer debate fue publicada el 7 de junio de 1995² y ese mismo día fue aprobado por unanimidad por la Comisión Segunda Permanente de esa Corporación³. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado⁴ y fue aprobado por la plenaria el 16 de junio de 1995 sin ninguna modificación⁵. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como No 284/95 y fue aprobado por la Comisión Segunda Constitucional, por unanimidad, con el quorum necesario para deliberar y decidir, el 7 de diciembre de 1995⁶. La ponencia respectiva fue publicada posteriormente⁷ pero su texto ya había sido repartido a los miembros de la Comisión Segunda, para el correspondiente debate⁸. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate⁹ y el proyecto fue aprobado en la plenaria de la Cámara el 11 de abril de 1996 por 132 Representantes¹⁰. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 279 del 13 de mayo de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 2). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 15 de mayo del año en curso para su revisión.

La Corte considera entonces que la 279 de 1994 fue regularmente aprobada, por lo cual entra al examen material del contenido del tratado.

Contenido general del tratado y decisiones previas de la Corte.

5- La Corte observa que el presente convenio con el Perú es casi idéntico, tanto en su forma como en su contenido normativo, a los tratados de promoción y protección de las inversiones suscritos por Colombia con el Reino Unido y con Cuba, sobre cuya constitucionalidad esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente¹¹. Todos estos tratados, como lo señaló la Corte en las referidas sentencias, se basan en un modelo de convenio utilizado regularmente por los países miembros de la comunidad internacional para la celebración de acuerdos sobre protección recíproca de inversiones, conocidos con la sigla inglesa “BIT’s” (Bilateral Investment Treaties). Dichos instrumentos se caracterizan por

contener cláusulas “tipo” sobre protección de la inversión, como aquellas que garantizan al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o aquellas otras que autorizan la libre transferencia de la inversión y de las utilidades. Por tal razón, y teniendo en cuenta la similitud de contenido normativo de todos estos instrumentos internacionales, la Corte se basará en la presente sentencia sobre el convenio con el Perú en los mismos argumentos y consideraciones que sirvieron de sustento al examen de constitucionalidad de los tratados con el Reino Unido y Cuba.

Consideraciones preliminares y definiciones (arts 1º, 2º y 10).

6- El preámbulo expresa la aspiración de Perú y Colombia de “crear un clima de confianza” propicio para estimular un mayor flujo de inversión entre ambos países con el objeto de lograr un bienestar superior para sus pueblos, el cual resulta fortalecido al asignarle a la protección recíproca de inversiones el carácter de compromiso internacional. El artículo 1º define los términos más importantes del tratado, como “inversión”, “ganancias”, “empresas”, “nacionales” y “territorio”. En el artículo 2º se ordena a cada una de las partes promover dentro de su territorio las inversiones de nacionales y empresas de la otra parte, y en el artículo 10 se extiende la protección que brinda el tratado también a las inversiones legalmente realizadas antes de la entrada en vigor del Convenio.

La Corte encuentra estas disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo de la Carta, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. Por ello, los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone.

7- En cuanto a la protección que el Tratado otorga a las inversiones legalmente celebradas antes o después de su entrada en vigor, es pertinente precisar que ello no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de igualdad, pues como ya lo señaló esta Corporación “se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”¹²

Reglas de tratamiento a la inversión (Arts 3º, 4º, 5º y 11).

8- Según el artículo 3º, las Partes se comprometen a dar un tratamiento de reciprocidad a las inversiones que provengan de la otra parte, así como a otorgarse un trato no menos favorable que aquél que reciben los nacionales de la Parte receptora de la inversión. El artículo 4º consagra la regla, conocida bajo el nombre de “cláusula de la nación más

favorecida”, según la cual cada Estado se obliga a dar al otro un trato no menos favorable del que se concede a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado. Por su parte el artículo 5º señala que esas preferencias no se extienden a las inversiones de la otra parte, cuando tales ventajas provengan de una unión aduanera, un mercado común, una zona de libre comercio o cualquier acuerdo internacional similar al que pertenezca una de las Partes. Así mismo, la excepción opera cuando las ventajas para el tercer Estado sean producto de “cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación”. Por su parte, el artículo 11 prevé que en caso de que por cualquier motivo una de las partes llegue a aprobar, en beneficio de la otra, un trato más favorable que el previsto en el Tratado, dicho trato prevalecerá sobre las disposiciones de este último.

9- La Corte considera que, como lo destacó en las anteriores sentencias, los preceptos anteriores se ajustan a la Carta pues son un desarrollo de la igualdad y la reciprocidad, principios que orientan las relaciones internacionales del país. A su vez, las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional.

10- Con todo, la Corte destaca que el artículo 100 de la Constitución señala que si bien los extranjeros han de disfrutar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, es igualmente claro que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Por ello, y como lo destacó la Corte en las sentencias anteriormente citadas, un tratado internacional no puede impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla, por lo cual esta Corporación reitera que “las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros”¹³.

Repatriación de la inversión y rendimientos (Art. 6º).

11- El presente tratado garantiza la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, tales como el capital invertido, las reinversiones, las ganancias que la inversión haya producido y el producto de la venta o liquidación de la inversión. Dichas transferencias habrán de realizarse sin demoras irrazonables ni restricciones de cambio, es decir, en moneda libremente convertible. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las limitaciones cambiarias que el artículo 6-3 del Tratado autoriza a imponer, por tiempo limitado, de buena fe y sin discriminaciones, cuando quiera que alguna de las Partes afronte dificultades graves en su balanza de pagos.

La Corte encuentra que en principio esta cláusula se ajusta a los preceptos constitucionales, puesto que está dirigida a hacer efectiva la protección que los Estados celebrantes del tratado brindan a la inversión extranjera, objetivo que no admite reparo alguno. Sin embargo, dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son

operaciones típicas del mercado cambiario, por lo cual es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales.

12- Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.

Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país. De otro lado, si bien el presente tratado no excluyó de manera expresa los préstamos de la definición de las inversiones -a diferencia de los convenios suscritos con el Reino Unido y Cuba-, ello no significa que los flujos que se deriven de contratos internacionales de préstamo queden por fuera de la regulación sobre endeudamiento externo que expida la Junta Directiva del Banco de la República, ya que, conforme a la Carta, ésta es la autoridad cambiaria del país. En tal entendido, la Corte considera que el artículo es exequible.

Expropiación y medidas equivalentes (Art. 7º)

13- Por el contrario, la Corte considera que el artículo 7º es inexecutable pues prohíbe a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza. Además, de esa manera, esa disposición infringe el derecho a la igualdad (CP art. 13) y desconoce la regulación constitucional de los monopolios (CP art. 365). Estos fundamentos jurídicos de la inexecutable de esa norma fueron ampliamente desarrollados en la sentencia C-358/96 y reiterados en la sentencia C-379/96, por lo cual la Corte considera innecesario reproducir en la presente sentencia todas esas consideraciones.

Compensación por pérdidas (Art. 8º).

14- Este artículo obliga a las Partes a que en caso de que los inversionistas sufran pérdidas por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte contratante, aquellos recibirán de esta última un trato no menos favorable que el que se otorga a sus propios nacionales o empresas, o a los de cualquier tercer Estado, en relación con restituciones, indemnizaciones u otros arreglos. Cuando por causa de una de las situaciones referidas las autoridades de una Parte ocupen la propiedad de un inversionista de la otra Parte, le será restituida ésta junto con la compensación adecuada por los daños que no hayan sido requeridos directamente por las necesidades de la situación. Sobre estas mismas cláusulas, la Corte señaló en las sentencias tantas veces referidas:

La Corte considera que estas reglas son una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso, pero con idénticas advertencias sobre los alcances del artículo 100 de la Constitución. Además, esta Corte llama la atención en el sentido de que las condiciones de restitución, indemnización o compensación a que hace referencia la norma deben entenderse según los postulados que el artículo 90 de la Constitución consagra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. De otra parte, las disposiciones (...), relativas a requisición de la propiedad de inversionistas extranjeros por parte de las fuerzas armadas u otras autoridades en casos de perturbación de la paz pública, se sujetan -en su interpretación y aplicación- a lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede ser posterior) y 90 de la Constitución. De otro lado, no puede entenderse que el legislador quede restringido en las facultades que tiene, para tales casos, a la luz del mencionado artículo 100 ibidem.”

Subrogación (Art. 9º).

15- En esta disposición se establece que si una de las partes contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas, en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte contratante, ésta última, sin perjuicio de los derechos a que alude el artículo 13 del mismo, se subroga en todos los derechos del inversionista garantizado. Igualmente se establece que la otra parte reconocerá la causa y el alcance de la subrogación de la primera Parte Contratante o de su agente autorizado en todos los derechos del titular anterior, conferidos de acuerdo con el presente Convenio.

El propósito de esta cláusula es, tal y como esta Corte lo señaló en anteriores sentencias, garantizar los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos. Dijo entonces la Corte:

El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: 1) los mecanismos nacionales; 2) los mecanismos internacionales. Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero, por su parte, los mecanismos de garantía de derecho internacional son ejercidos por alguna organización de derecho internacional público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

La Corte Constitucional considera que las disposiciones contempladas en el artículo 11 del

Tratado sometido a su revisión, se ajustan a la Constitución Política, pues no involucran ni afectan para nada los postulados y reglas que ella consagra y, más bien, plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidades de los Estados Partes ante sus inversionistas, con miras a la seguridad y estabilidad de las inversiones. Los mecanismos de subrogación que allí se contemplan no modifican las obligaciones que las Partes contraen con la suscripción del Convenio.

Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente¹⁴.

16- Las controversias que pueden surgir del tratado son de dos tipos: entre los Estados Partes, o entre uno de los Estados y cualquier inversionista proveniente del otro. Para el primer caso, cuando los dos países no logren superar por la vía diplomática el conflicto después de tres meses de haberse iniciado, deberá acudir a un tribunal de arbitramento que resuelva las diferencias, el cual es regulado por el artículo 13 del presente convenio. De otro lado, en relación con los desacuerdos entre una de las Partes y algún inversionista en particular, que no puedan ser resueltos amigablemente, el artículo 12 faculta al inversionista para tomar una de estas determinaciones: acudir ante el tribunal competente del territorio de la Parte en donde surgió la controversia, o someterse al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones.

La Corte considera que el sometimiento de las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución, la interpretación y la aplicación del presente tratado a la decisión de tribunales de arbitramento internacionales es coherente con los postulados constitucionales, tal y como lo señaló en las sentencias C-358/96 y C-379/96. Dijo entonces la Corporación:

Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.

Además, en reciente oportunidad, esta Corporación revisó la constitucionalidad del convenio que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones y regula los diferentes procedimientos de arbitraje y conciliación. La Corte encontró que este tratado y esos mecanismos se ajustaban perfectamente a la Carta, pues son “coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”¹⁵. Ninguna objeción constitucional se puede entonces aducir en contra de la

posibilidad de la norma del tratado bajo revisión autorice a un inversionista a acudir al arbitraje de ese centro internacional.

Disposiciones finales. (Arts 14 y 15).

17- Los últimos artículos establecen que el tratado entra en vigor treinta días después de que las partes se hayan notificado el cumplimiento de las exigencias de las respectivas legislaciones internas. Igualmente, se acuerda un término de vigencia de diez años, prorrogables por tiempo indefinido, salvo que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra su intención de dar por terminado el convenio, lo cual debe hacerse con doce meses de anticipación. Por otra parte, se determina que el Convenio seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a su terminación, para las inversiones realizadas antes de que ésta ocurra. Por último, se obligan las partes a aplicar el Tratado independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas entre ellas.

Estas normas son elementales reglas de procedimiento necesarias para la correcta aplicación y ejecución del instrumento internacional en estudio, por lo cual la Corte las encuentra ajustadas a la Constitución.

Constitucionalidad material de la Ley 279 de 1996.

18- Con excepción del artículo 7º, que será declarado inexecutable, y del condicionamiento a los alcances de las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, la Corte Constitucional considera que el presente convenio armoniza con la Constitución. Por ello también será declarada executable la Ley 279 de 1996, ya que ésta aprueba el mencionado tratado (art. 1º) y señala que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: DECLARAR EXECUTIBLE la Ley 279 del 13 de mayo de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.”

Segundo: DECLARAR EXECUTIBLE el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”, salvo el artículo 7º del mismo, el cual se declara INEXECUTIBLE, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado, únicamente podrá ratificar las cláusulas del mismo que, según esta Sentencia, se

ajustan a la Constitución Política.

Tercero. De acuerdo con lo advertido en la parte motiva de esta providencia, las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros.

Sólo en este sentido podrá manifestar el Gobierno el consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como al Ministerio de Relaciones Exteriores, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-008/97

TRATADO INTERNACIONAL/EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION POLITICA-Compatibilidad/EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION (Salvamento parcial de voto)

EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla (Salvamento parcial de voto)

Lo que ciertamente se descubre en el precepto constitucional es una norma permisiva que autoriza positivamente al Legislador para optar en determinados eventos por imponer una expropiación sin indemnización. Si la Constitución no hubiese previsto expresamente la expropiación sin indemnización, es claro que no podría ésta nunca verificarse; pero, la

facultad concedida al Legislador, indica que esta modalidad no está prohibida, de modo que aunque no sea obligatorio decidirse por ella, puede aquél órgano ordenarla o abstenerse de hacerlo.

PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación/EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION (Salvamento parcial de voto)

Los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto estimamos que la posición de la Corte es errónea, como quiera que el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución utiliza, claramente, la primera de las acepciones del concepto de equidad. Esto es, la equidad en su acepción aristotélica, sólo es aplicable a la actividad que llevan a cabo los jueces y administradores, a quienes corresponde la aplicación del tenor general de la ley a los casos y eventos particulares. De esta forma, es necesario concluir que todos los poderes públicos operan de conformidad con los postulados de la equidad, pero que este criterio tiene un contenido y una proyección diferentes según se trate del Legislador o de los administradores y jueces. El error en que incurre la sentencia de la cual nos apartamos consiste en haber otorgado a la noción de equidad, en materia de expropiación sin indemnización - ámbito de clara configuración por parte del Legislador -, el sentido y alcance que este concepto ostenta dentro del ámbito de operación de jueces y administradores.

EXPROPIACION-Pago de indemnización justa (Salvamento parcial de voto)

La condición sobre la que existe un consenso absoluto es aquella que se relaciona con el pago de una indemnización justa. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no dudan en afirmar que sin el pago de una indemnización, las medidas de expropiación se convierten, pura y simplemente, en una confiscación, acto ilícito en el ámbito del derecho internacional que compromete, automáticamente, la responsabilidad del Estado que lo lleva a cabo. Es así como el pago de una indemnización justa, como condición sine qua non de la licitud del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los Estados, puede considerarse sin vacilaciones como un principio de derecho internacional consuetudinario, vinculante para cualquier Estado, independientemente de su inclusión en instrumentos de carácter convencional.

CONVENCION INTERNACIONAL/INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial (Salvamento parcial de voto)

El Convenio, en materia de protección judicial a los inversionistas internacionales, determina que esta protección sea competencia, en forma primaria, de los tribunales internos y se haga de conformidad con las normas nacionales del Estado que adopta las medidas de desposesión. Lejos de ser inconstitucional en esta materia, el Tratado es particularmente respetuoso con las normas y procedimientos judiciales internos del Estado colombiano.

EXPROPIACION/NACIONALES COLOMBIANOS/SOBERANIA DEL ESTADO-Extranjeros

Los extranjeros se encuentran en una situación distinta a la de los nacionales colombianos en materia de ejercicio de los derechos políticos. Los extranjeros no tienen ningún tipo de participación en la conformación de la decisión de expropiar que adopte el Congreso de la República, en donde carecen de cualquier tipo de representación. Sin embargo, tienen la

obligación de acatar la decisión expropiatoria con la misma intensidad con que deben hacerlo los nacionales colombianos.

INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS/SOBERANIA DEL ESTADO (Salvamento parcial de voto)

El proceso de globalización e internacionalización de las economías mundiales apareja, una nueva concepción de la soberanía estatal, cuya defensa se traduce en mecanismos completamente distintos a los utilizados por el viejo Estado nación. La soberanía sólo puede defenderse a cabalidad a través de una política económica que concilie los intereses y necesidades nacionales con la tendencia ineludible hacia la internacionalización de las economías.

Referencia: Expediente L.A.T.-074

Revisión constitucional de la Ley 279 de 1996 “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones’, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Con el acostumbrado respeto por los fallos adoptados por la Sala Plena de esta Corporación, los suscritos magistrados nos permitimos salvar nuestro voto en el asunto de la referencia, por no compartir la declaratoria de inexecutable del artículo 7o. del “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL PERU SOBRE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES”, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994 y aprobado por la Ley 279 de 1996.

Las razones por las cuales nos apartamos de la sentencia proferida por la Corte en el presente caso quedan consignadas en nuestro salvamento de voto a la sentencia C-358 de 1996, por medio de la cual fue declarado inexecutable el artículo 6o. del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994 y aprobado por la Ley 246 de 1995.

Fecha ut supra,

ANTONIO BARRERA CARBONEL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

1Gaceta del Congreso, Año III, No. 221 del 29 de noviembre de 1994. Págs. 3 y ss..

2 Gaceta del Congreso, Año IV, No. 134 del 7 de junio de 1995. Págs. 12 a 14.

3 Según constancia del Presidente, el Vicepresidente y el Secretario de esa comisión, la cual fue incorporada al presente expediente (Flio 455).

4Gaceta del Congreso, Año IV, No. 148 del 13 de junio de 1995. Págs. 3 a 7.

5 Según acta 53 de la sesión ordinaria del 16 de junio de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, Año IV, No. 186 del 30 de junio de 1995.

6Según constancia del Secretario General de la Comisión Segunda incorporada al presente expediente en el folio 418.

7Gaceta del Congreso Año IV, No. 456 del 11 de diciembre de 1995. Pág. 14.

9Gaceta del Congreso, Año IV, No. 457 del 15 de diciembre de 1995. Pág. 2.

10 Ver Acta No 81 de la Sesión Plenaria del 11 de abril de 1996, la constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes del 12 de junio de 1996 incorporada a este expediente (Flios 24 y 25).

11En el caso del Reino Unido, ver la sentencia C- 358 de 1996. MP Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. En el caso de Cuba, ver la la sentencia C- 379 de 1996. MP Carlos Gaviria Díaz

12 Ver las sentencias citadas C-358/96 y C-379/96

13Ver las sentencias citadas C-358/96 y C-379/96

14Sentencia C-358/96

15Sentencia C-442/96. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.