

ºSentencia C-286/15

La Corte concluye que tales textos, tanto en su aspecto formal como en su contenido material, se ajustan a la Constitución Política. Por una parte, porque se cumplieron los requisitos de procedimiento exigidos por la Constitución y el Reglamento del Congreso para aprobar la ley que incorpora el tratado al derecho interno; y, por la otra, porque los fines y propósitos del tratado, así como el contenido del mismo, se aviene a los postulados superiores de respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional, permitiendo a la vez dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta, y a las demás disposiciones del mismo ordenamiento Superior.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-
Carácter formal y material

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES
APROBATORIAS DE TRATADOS-Características

El control constitucional que por expreso mandato Superior le corresponde ejercer a la Corte Constitucional sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, presenta las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación de la ley en el Congreso y a su sanción gubernamental; (ii) es automático, en cuanto la ley aprobatoria debe ser remitida por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes al acto de sanción; (iii) es habilitante, dado que constituye un requisito sine qua non para que el Estado colombiano se obligue internacionalmente frente al respectivo tratado; (iv) es preventivo, pues su objetivo es detectar de forma anticipada a la vigencia del tratado, los eventuales quebrantamientos que se presenten frente a la preceptiva superior; (v) el mismo tiene fuerza de cosa juzgada constitucional; y, finalmente, (vi) es integral, en la medida en que le corresponde a la Corte examinar tanto los aspectos formales como materiales de la ley y del tratado, confrontándolos con la integridad del texto constitucional y demás normas que hagan parte del mismo ordenamiento Superior.

REVISION FORMAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Aspectos que comprende

La jurisprudencia constitucional viene sosteniendo que el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y su respectiva ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; (iv) la publicación en la Gaceta del Congreso del proyecto de ley y su correspondiente exposición de motivos, de las Actas donde constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos; (v) la aprobación del proyecto en los cuatro debates, en las comisiones y plenarios de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración y trámite del proyecto en máximo dos legislaturas; (x) la sanción presidencial; y (xi) el envío de la ley y el tratado a la Corte Constitucional.

CONVENIO INTERNACIONAL-Competencia del funcionario/TRATADO INTERNACIONAL-Confirmación presidencial

VOTACION ORDINARIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional/VOTACION ORDINARIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Excepción a la votación nominal y pública

ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Reglas que definen su ámbito de aplicación

ACUERDOS DE PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Jurisprudencia constitucional

ACUERDOS DE PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES "BITS"-Características y cláusulas "tipo"/TRATADOS BILATERALES DE INVERSION BITS-Características de las cláusulas tipo que contienen

ACUERDOS DE PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES "APPRI" O TRATADOS BILATERALES DE INVERSION "BITS"-Jurisprudencia constitucional

CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA-Finalidad

CLAUSULA DE MEDIDAS DISCONFORMES-Jurisprudencia constitucional/CLAUSULA DE MEDIDAS DISCONFORMES-Instrumentos internacionales

CLAUSULA DE EXPROPIACION Y COMPENSACION-Jurisprudencia constitucional/PROTECCION A LA INVERSION QUE PROHIBE LA APLICACION DE EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Jurisprudencia constitucional/ACUERDOS BILATERALES DE PROTECCION Y PROMOCION DE INVERSION-Jurisprudencia constitucional

CLAUSULA DE TRATAMIENTO EN CASO DE CONTIENDA-Finalidad

CLAUSULA DE SUBROGACION EN CONVENIO DE PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Aplicación no vulnera la Carta Política

La Corte ha concluido que las medidas de subrogación, "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". Igualmente, "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 correspondiente".

Adicionalmente, por virtud de la cláusula de subrogación, se impide que un inversionista que ya haya sido indemnizado por una parte contratante o su agencia aseguradora contra riesgos no comerciales, demande al Estado para lograr de éste una nueva indemnización.

CLAUSULA SOBRE TRANSFERENCIAS EN CONVENIO DE PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Aplicación se ajusta a la Constitución Política

ACUERDO DE LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Clausula sobre tributación

ACUERDO DE LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Cláusula que regula medidas sobre salud, seguridad, medio ambiente y laboral

ACUERDO DE LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Cláusulas relacionadas con la solución de controversias entre alguno de los Estados parte e inversionistas del otro Estado

Referencia: Expediente LAT-433

Revisión constitucional de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del 18 de julio de 2014, el despacho del Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto. Conforme con ello, en la citada providencia solicitó a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la remisión de los antecedentes legislativos de la ley en revisión y la certificación del quórum y del desarrollo exacto y detallado de las votaciones. Solicitó además, se indicara el partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenecen (o pertenecían) los ponentes escogidos para cada una de las ponencias. De la misma manera, pidió a las referidas Secretarías del Congreso, la remisión en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, las Gacetas del Congreso

donde fueron publicados los anuncios de que trata el Acto Legislativo 01 de 2003. Igual petición hizo para la remisión en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes- de las ponencias de cada debate, como de los textos aprobatorios de las mismas. Finalmente, señaló el Magistrado Sustanciador, que de ser pertinente, fuesen remitidas, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, los textos de conciliación y sus respectivas aprobaciones en plenarias.

De otra parte, en el mismo Auto del 18 de julio de 2014, se solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que remitiera a la Corte, en el término de cinco días contados a partir de la notificación de este auto, certificación detallada e información pertinente, en la que se diera cuenta de las etapas de negociación y celebración del tratado internacional bajo revisión, incluyéndose los nombres y cargos de quienes actuaron a nombre del Estado colombiano, acreditando plenos poderes si fuere necesario.

También se ordenó en el citado auto, una vez la información solicitada fuera debidamente allegada y valorada por el despacho, la fijación en lista del presente proceso para efectos de permitir la intervención ciudadana, y se dispuso la comunicación de su iniciación al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Superintendencia Financiera de Colombia, para que, si así lo consideran, expusieran las razones que justifiquen o no la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria. De igual manera, se dio traslado del proceso al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos previstos en el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Finalmente, en la providencia mencionada, se dispuso invitar a las facultades de derecho de las universidades Javeriana, Externado de Colombia, Andes y Nacional de Colombia, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran en el presente proceso, mediante escrito presentado dentro de los diez días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, en el que indiquen las razones que, en su criterio, justifican o no la constitucionalidad del tratado objeto de revisión.

Revisada la documentación allegada a la Corte en cumplimiento del Auto del 18 de julio de 2014, advirtió el despacho que no se encontraba completa la información correspondiente al trámite legislativo surtido por la Ley 1720 del 25 de junio de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”. Por esa razón, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2067 de 1991, mediante Auto del 26 de septiembre de 2014, el Magistrado Sustanciador requirió al Secretario General del Senado de la República y al Secretario de la Comisión Segunda Constitucional de esa misma célula legislativa, para que allegaran a la Corte algunos documentos específicos conducentes a completar la totalidad del trámite que antecedió a la Aprobación de la mencionada Ley 1720 de 2014.

Recibidas las pruebas solicitadas en las providencias del 18 de julio y 26 de septiembre de 2014, mediante Auto del 23 de octubre del mismo año, el despacho del magistrado ponente dispuso continuar el trámite de revisión constitucional del proceso de la referencia.

Una vez cumplidos los trámites consagrados en el Decreto 2067 de 1991, la Corte procede a decidir sobre la exequibilidad de la Ley 1720 de 2014, aprobatoria del Acuerdo para la Liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito entre la República de Colombia y Japón.

II. TEXTO DE LA LEY OBJETO DE REVISIÓN

En razón a la significativa extensión del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011, a continuación sólo se transcribe el texto de su ley aprobatoria, la Ley 1720 de 2014, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 49.193 de 25 de junio de 2014, aclarando que una copia del referido acuerdo se anexará a la presente sentencia junto con sus respectivos anexos. El texto de la citada ley es el siguiente:

“LEY 1720 DE 2014

(Junio 25)

Diario Oficial No. 49.193 de 25 de junio de 2014

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión” suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia fiel y completa en castellano del texto original del Acuerdo, el cual consta de cincuenta y ocho (58) folios, certificado por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, documento que reposa en los archivos de ese Ministerio).

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébese el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011, que por el artículo 1o de esta ley que se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTÍCULO 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a los

La Ministra de Relaciones Exteriores,

MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUÉLLAR.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

SERGIO DÍAZ-GRANADOS GUIDA.

GREGORIO ELJACH PACHECO.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

HERNÁN PENAGOS GIRALDO.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., 25 de junio de 2014.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUÉLLAR.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

SANTIAGO ROJAS ARROYO”.

III. INTERVENCIONES

3.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

3.1.1. La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino en el presente proceso para solicitarle a la Corte que declare de

exequibilidad del tratado bajo revisión y de su ley aprobatoria. Aduce que en relación con tales textos, se cumplió con los requisitos formales previstos en la Carta Política para su suscripción y aprobación legislativa, a la vez que su contenido consulta con los principios y postulados constitucionales que gobiernan el Estado colombiano y su política exterior.

3.1.2. La interviniente destaca la importancia de los acuerdos para la promoción y protección recíproca de inversiones, señalando que éstos, junto con los tratados de libre comercio, “constituyen una de las herramientas más importantes que tienen los Estados tanto para incentivar la atracción de la inversión extranjera como para estrechar sus lazos comerciales con nuevos socios económicos”. Conforme con ello, señala que el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión, “pretende establecer un marco jurídico favorable y previsible, a través del cual se protejan las inversiones de los nacionales colombianos o japoneses en el territorio del otro Estado, de manera justa, equitativa y transparente, logrando con ello generar confianza en los inversionistas y un mayor flujo de inversiones entre ambos países”.

3.1.3. A continuación la interviniente se refiere al tema de las reservas y las declaraciones interpretativas. Citando la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art.2 – Literal d) y la Guía Práctica sobre las Reservas a los Tratados de las Naciones Unidas de 2011, afirma que “en estricto sentido no es viable la formulación de reservas en los tratados bilaterales”, precisando que “cualquier declaración unilateral que excluya o limite los efectos jurídicos de una disposición en un tratado bilateral antes de la entrada en vigor del mismo, constituiría una modificación que requiere la renegociación del Tratado y por lo tanto, el inicio nuevamente del trámite interno necesario para su aprobación.” Sobre las declaraciones interpretativas, aclara que las mismas “no pueden constituir reservas o mecanismos para que una de las Partes se abstenga de cumplir o acatar los compromisos adquiridos y deben ser aceptadas por las dos Partes so pena que el tratado deba ser negociado”.

3.1.4. Con base en las explicaciones anteriores, concluye la interviniente que el convenio bajo examen “es un instrumento internacional bilateral, por tanto, en caso que se considere la formulación de una declaración interpretativa, es necesario que Japón acepte dicha declaración para que pueda considerarse una interpretación auténtica del Tratado. De otra lado, de considerarse una modificación a los mismos, en el sentido de introducir una

declaración unilateral que excluya o limite los efectos jurídicos de alguna (as) de sus disposiciones, ello requerirá nuevamente la negociación del Acuerdo”.

3.2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

3.2.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de apoderado especial, intervino en el presente juicio para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión y de su ley aprobatoria.

3.2.2. El interviniente se refiere a la importancia de los acuerdos internacionales de inversión, destacando que su negociación “hace parte de una política comercial coherente, uno de cuyos objetivos principales consiste en lograr la tasa más alta de recepción de inversión extranjera en América Latina. Por ello, a la suscripción de Acuerdos Internacionales de Inversión se suman el mejoramiento de la seguridad física, la implementación de incentivos tributarios y jurídicos favorables a la inversión, así como la creación de zonas francas y la negociación de Acuerdos para evitar la doble tributación”.

3.2.3. Dentro de ese contexto, precisa que la ratificación del acuerdo bajo revisión, suscrito entre Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión (APPRI), pretende establecer “un marco jurídico favorable y previsible a través del cual se protejan las inversiones de los nacionales colombianos o de Japón en el territorio del otro Estado de manera justa, equitativa y transparente, logrando con ello generar confianza en los inversionistas y un mayor flujo de inversiones entre ambos países”.

3.2.4. El interviniente reseña de manera detallada, cómo el tratado en revisión cumplió de manera clara y oportuna con todas las formalidades constitucionales para su aprobación mediante ley de la República.

3.2.5. Seguidamente, se refirió al contenido material del tratado, haciendo una breve mención de su preámbulo y de sus 44 artículos que se distribuyen en cinco capítulos, concluyendo que el mismo se ajusta en todas sus partes a la Constitución Política. Destaca al respecto, que para la negociación del acuerdo, “los negociadores colombianos tuvieron en cuenta las peculiaridades jurídicas, económicas y políticas del país, así como los pronunciamientos previos de varios miembros del Congreso de la República y la Honorable Corte Constitucional en relación con acuerdos de características similares al presente”. De

esa manera, sostiene, “se reiteraron cláusulas compatibles con nuestra Constitución y a las que se ha referido la Honorable Corte Constitucional cuando ha tenido la oportunidad de revisar las leyes aprobatorias de otros tratados de esta misma naturaleza”.

3.2.6. Indicó que “la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en anteriores ocasiones, favorablemente sobre Acuerdos similares, donde el nivel general y particular de compromisos corresponden a lo pactado con Japón en el APPRI que nos ocupa. Incluso, vale la pena resaltar que se ha tomado atenta nota de los pronunciamientos anteriores de la Corte, y se ha hecho un minucioso esfuerzo por parte del Equipo Negociador para que todos éstos queden incluidos en el Acuerdo”.

3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3.3.1 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, actuando a través de delegada especial, intervino en el presente asunto, solicitando a la Corte la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 1720 de 2014, por la cual se aprobó el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión.

3.3.2 Precisa inicialmente, que el acuerdo bajo revisión “constituye una de las herramientas principales de carácter internacional para incentivar la inversión extranjera en Colombia y la inversión de colombianos en el exterior, pues establece reglas claras y un marco que tiene por finalidad establecer garantías de tratamiento, protección y acceso a mecanismos de solución de controversias aplicables a las inversiones provenientes del otro país”. Bajo tales premisas, destaca, que el convenio que se estudia “contribuye al establecimiento de un clima favorable para hacer negocios”.

3.3.3. Señala que la Ley 1720 de 2014, mediante la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, “respete íntegramente los postulados constitucionales relativos a las relaciones internacionales y, en particular, responde adecuadamente a lo establecido al respecto en el artículo 226 de la Constitución Política...”, resaltando, adicionalmente, que el referido tratado “recoge los planteamientos de la Corte Constitucional en lo relacionado con los acuerdos de este tipo”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en el concepto de rigor, se pronunció sobre la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a revisión y de su ley aprobatoria, solicitándole a la Corte declarar su exequibilidad.

4.1. Con respecto al análisis formal, hizo un recuento detallado del procedimiento legislativo que se surtió para la aprobación de la Ley 1720 de 2014, concluyendo que en él “se respetaron los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios”, sin advertir la existencia de vicio alguno.

4.2. En cuanto al estudio material del tratado, luego de llevar a cabo un análisis minucioso de sus disposiciones, el Ministerio Público concluyó lo siguiente:

- El Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, “se encuentra regulado en un marco jurídico que promueve la inversión, de las Partes contratantes, lo que es completamente acorde con las disposiciones constitucionales, puesto que son objetivos que se enmarcan dentro de los principios superiores que rigen las relaciones exteriores del Estado Colombiano en la política exterior que orienta la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y de conveniencia nacional de que trata el artículo 226 Constitucional”;

- También se ajusta a la Constitución, en cuanto que los compromisos en él adquiridos, “lo constituyen una serie de disposiciones en las que se contemplan la estructura para la internacionalización de la economía nacional, de la inversión en los mercados japoneses, en especial hacia la integración de que trata el artículo 227 de la Carta Política”;

- El Acuerdo está diseñado para “crear condiciones favorables de inversión para atraer el capital y tecnología extranjera japonesa, así como, simultáneamente, promover la inversión colombiana en ese país, por reglas para el trato nacional que garantizan el trato igual a los extranjeros frente a los inversionistas y las inversiones, prohibiendo cualquier tipo de discriminación”.

- Y, el Acuerdo “desarrolla una finalidad constitucional como es la de promover la prosperidad general, y respeta la soberanía e independencia del Estado Colombiano”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con el numeral 10° del artículo 241 de la Carta Política[1], la Corte Constitucional es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Por lo tanto, es competencia de esta Corporación ejercer el control constitucional del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, y de la Ley 1720 del 25 de junio de 2014, aprobatoria del mismo.

2. Generalidades sobre el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban

2.1. El control constitucional que por expreso mandato Superior le corresponde ejercer a la Corte Constitucional sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, presenta las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación de la ley en el Congreso y a su sanción gubernamental; (ii) es automático, en cuanto la ley aprobatoria debe ser remitida por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes al acto de sanción; (iii) es habilitante, dado que constituye un requisito sine qua non para que el Estado colombiano se obligue internacionalmente frente al respectivo tratado; (iv) es preventivo, pues su objetivo es detectar de forma anticipada a la vigencia del tratado, los eventuales quebrantamientos que se presenten frente a la preceptiva superior[2]; (v) el mismo tiene fuerza de cosa juzgada constitucional; y, finalmente, (vi) es integral, en la medida en que le corresponde a la Corte examinar tanto los aspectos formales como materiales de la ley y del tratado, confrontándolos con la integridad del texto constitucional y demás normas que hagan parte del mismo ordenamiento Superior;

Con respecto a la aprobación del tratado por parte del Congreso de la República, este Tribunal ha señalado que, con excepción de la exigencia de tener que iniciar su trámite en el Senado de la República, los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales no están sometidos a un trámite especial, por lo que, para efectos de su discusión, aprobación y sanción, los mismos deben seguir el procedimiento legislativo general, es decir, el

previsto para las leyes ordinarias. Frente a las atribuciones del Congreso, cabe destacar que, en virtud de lo previsto en los artículos 150-16 de la Constitución Política y 217 de la Ley 5ª de 1992, el legislador no puede formular enmiendas frente al contenido tratado, pues su función consiste en aprobarlo o improbarlo sin fraccionar su aceptación[3].

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo que el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y su respectiva ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; (iv) la publicación en la Gaceta del Congreso del proyecto de ley y su correspondiente exposición de motivos, de las Actas donde constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos; (v) la aprobación del proyecto en los cuatro debates, en las comisiones y plenarios de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración y trámite del proyecto en máximo dos legislaturas; (x) la sanción presidencial; y (xi) el envío de la ley y el tratado a la Corte Constitucional.

2.3. En lo que respecta al control de eventuales vicios de fondo o de contenido material, la labor de la Corte consiste en examinar las disposiciones del tratado y de su ley aprobatoria frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, con el propósito de garantizar la supremacía del texto fundamental, en los términos del artículo 4º de la Carta Política.

2.4. De acuerdo con lo anterior, esta Corporación procederá a la revisión formal y de fondo del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, así como de su ley aprobatoria, la Ley 1720 del 25 de junio de 2014.

3. Revisión formal

3.1. Competencia del funcionario que suscribió el Tratado

3.1.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que en el examen de constitucionalidad de los tratados y de sus leyes aprobatorias, es deber de esta Corporación revisar la competencia del funcionario que participó en el proceso de negociación y adopción del instrumento internacional sometido a control, de acuerdo con lo previsto en los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, incorporada al derecho interno mediante la Ley 406 de 1997[4].

3.1.2. En el presente caso, tal y como surge del propio texto del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, dicho acuerdo fue suscrito por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Sergio Díaz-Granados Guida, quien para el efecto, contaba con los “PLENOS PODERES” conferidos directamente por el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, el día 1º de septiembre de 2011. Adicionalmente, mediante la aprobación ejecutiva de fecha 19 de julio de 2012, el Presidente de la República confirmó la suscripción del citado acuerdo bilateral por parte del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, ordenando a su vez someterlo a la aprobación del Congreso.

3.1.3. En los términos citados, la Corte encuentra cumplido el requisito referido a la forma de adopción del instrumento internacional objeto de control constitucional, no solo por el hecho de que quien lo suscribió era portador de plenos poderes, sino, además, porque tal suscripción fue ratificada por la correspondiente confirmación ejecutiva que, de acuerdo con la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado[5], en la medida en que la misma es otorgada por el Presidente de la República, quien, en su condición de Jefe de Estado, le corresponde dirigir las relaciones internacionales.

3.2. Aprobación presidencial

3.2.1. El 19 de julio de 2012, el Presidente de la República impartió la respectiva aprobación ejecutiva al “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, disponiendo, a su vez, someter el instrumento internacional a consideración del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2º,

de la Constitución Política[6].

3.3. Remisión a la Corte Constitucional

3.3.2. En punto a esta exigencia, se destaca que el día 26 de junio de 2014, la Presidencia de esta Corporación recibió de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, fotocopia autenticada de la Ley 1720 de 25 de junio de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, la cual fue sancionada por el Presidente de la República el día 25 de junio de 2014.

3.3.3. En consecuencia, la Corte encuentra que el citado instrumento internacional objeto de revisión y su ley aprobatoria, fueron remitidos oportunamente a esta Corporación, es decir, dentro del término de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Ello, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, la citada ley aprobatoria fue sancionada el día 25 de junio de 2014 y recibida en la Corporación un día después, el 26 de junio del mismo año.

4. Trámite surtido en el Congreso de la República por el proyecto que concluyó con la expedición de la Ley 1720 de 25 de junio de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”

A continuación esta Corporación adelantará el juicio de constitucionalidad del trámite de aprobación cumplido por parte del Congreso de la República frente al “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Tal y como se explicó, en el proceso de formación de las leyes aprobatorias de tratados, salvo por la exigencia de iniciar su trámite en el Senado de la República (CP art. 154), la Constitución Política no establece un procedimiento especial distinto al de la expedición de las leyes ordinarias, regulado por los artículos 157 a 165 del Texto Superior. De igual manera, el reglamento interno del Congreso tampoco prevé reglas especiales sobre la materia, salvo la contenida en el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992[7].

Teniendo en cuenta, tanto las certificaciones que fueron remitidas por los respectivos Secretarios de las Cámaras Legislativas, como los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, la Corte pudo concluir que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley 1720 de 25 de junio de 2014 fue el siguiente:

4.1. Trámite surtido en el Senado de la República

4.1.1. Radicación y publicación del proyecto de ley y de la exposición de motivos

El Proyecto de Ley aprobatorio del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, inició su trámite en el Senado de la República. El mismo fue radicado en la Secretaría General de esa Corporación, el día 19 de septiembre de 2012, por el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo. El texto original y la respectiva exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso Número 626 del 19 de septiembre 2012 (páginas 1 a 36), correspondiéndole a este proyecto de ley el número de radicación 117 de 2012 Senado.

Acto seguido, se efectuó el reparto del referido proyecto de ley, el cual fue asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional.

4.1.2. Ponencia para primer debate

4.1.3. Anuncio para votación en primer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la discusión y votación del Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado, por parte de la Comisión Segunda del Senado, fue anunciada el 4 de diciembre de 2012, para llevarse a cabo en la próxima sesión ordinaria, esto es, en la sesión del 5 de diciembre de 2012, tal como consta en el Acta No. 24 del 4 de diciembre de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso No. 455 del 27 de junio de 2013 (págs. 38 y 39). Al respecto, la citada acta contiene lo siguiente:

“El Presidente, Carlos Emiro Barriga Peñaranda:

Solicita al Secretario, hacer el anuncio de discusión de los proyectos que tenemos para el día de mañana.

El Secretario, doctor Diego Alejandro González:

Procede con el anuncio de proyectos de ley: Por instrucciones del señor Presidente, me permito anunciar proyectos de ley para la próxima Sesión:

“...”

“Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo. Ponentes: honorables Senadores Juan Lozano Ramírez (Coordinador), Alexandra Moreno Piraquive y Manuel Antonio Virgüez Piraquive.

Publicaciones: Texto del Proyecto de ley Gaceta del Congreso número 626 de 2012. Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número... 2012.

Señor Presidente, me permito informarle que han sido anunciados los proyectos de ley para la próxima Sesión de Comisión”.

“...”

El Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, informa:

Si no tenemos más intervenciones por parte de los miembros, levantamos la Sesión y citamos para el día miércoles 5 a las 10:00 a. m. muchas gracias a todos.

4.1.4. Aprobación en primer debate

En sesión ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República llevada a cabo el día 5 de diciembre de 2012, tuvo lugar la discusión y aprobación, en primer debate, del Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado, de conformidad con el anuncio que se realizó en la sesión inmediatamente anterior, esto es, en la sesión del 4 de diciembre de 2012, tal y

como consta en el Acta N° 25 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N° 455 del 27 de junio de 2012 (págs. 41 y 43). El proyecto fue aprobado por votación ordinaria, luego de verificarse por parte del Secretario de la Comisión que ya se encontraba conformado el quórum decisorio (11 de los 13 senadores que conforman la Comisión), tal y como consta en el Acta Número 25 del 5 de diciembre de 2012, que fuera publicada en la Gaceta del Congreso Número 455 del 27 de junio de 2013 (págs. 41 a 43 y 51), y como lo certifica el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República (Cuaderno de pruebas folios 149 y 150). La citada Acta consigna la aprobación del proyecto de la siguiente manera:

“El señor Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González González, procede con el llamado a lista, contestando los honorables Senadores:

Avirama Avirama Marcos Aníbal, Presente

Barreras Montealegre Roy Leonardo

Barriga Peñaranda Carlos Emiro, Presente

Chavarro Cuéllar Carlos Ramiro

Espíndola Niño Édgar

García Realpe Guillermo

Gómez Román Édgar Alfonso

Lozano Ramírez Juan Francisco

Moreno Piraquive Alexandra, Presente

Motoa Solarte Carlos Fernando, Presente

Paredes Aguirre Myriam Alicia, Presente

Virgüez Piraquive Manuel Antonio.

Para informarle a la señora Presidenta que se registra quórum para deliberar.

Por ejercicio de las funciones propias como Presidente de la Corporación, se excusa el honorable Senador Roy Barreras Montealegre.

Excusa del Senador Édgar Espíndola Niño”.

(...)

“Discusión y votación de proyectos de ley anunciados en sesión anterior

1. Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011. Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo.

Ponentes: honorables Senadores Juan Lozano Ramírez (Coordinador), Alexandra Moreno Piraquive y Manuel Antonio Virgüez Piraquive”.

(...)

“La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre, pregunta al Secretario si ya existe quórum decisorio:

Durante el transcurso de la Sesión se hacen presentes los honorables Senadores:

Juan Lozano Ramírez

Guillermo García Realpe

Carlos Ramiro Chavarro Cuéllar

Camilo Romero Galeano

Manuel Virgüez Piraquive

Édgar Gómez Román.

El Secretario, doctor Diego Alejandro González González, informa:

Señora Presidenta, se configura el quórum decisorio”.

(...)

“La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre:

Informa que está en consideración de los Senadores de la Comisión el articulado leído, y el título del Proyecto número 117 de 2012 Senado, por la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre la República de Colombia y Japón, para la liberalización, promoción y protección de inversión. Informo que se abre la discusión, sigue la discusión. Anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. ¿Lo aprueba la Comisión?

El Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González González:

Informa que sí es aprobado por los Senadores de la Comisión, el articulado y el título del proyecto de Ley 117 de 2012 Senado.

La Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre:

Pregunta a los Senadores de la Comisión si quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate en la Plenaria del Senado.

El Secretario, doctor Diego Alejandro González González:

Le informa a la Presidenta, que los Senadores de la Comisión sí quieren que este proyecto de ley pase a segundo debate en la Plenaria del Senado.

La Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre:

En plena correspondencia con lo anterior, con respecto a la votación en primer debate del proyecto bajo análisis, el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República certifica lo siguiente:

“El proyecto de ley N° 117/12 Senado, hoy Ley 1720 de 2014, fue aprobado el día 05 de diciembre de 2012, según consta en el Acta N° 25 de Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de esa fecha...”

(...)

En relación al quorúm se informa que este quedó integrado por once (11) de los trece (13) HH. Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado, algunos de los cuales contestaron a lista al iniciar la sesión y otros que se hicieron presentes durante el transcurso de la misma...”

El texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda del Senado al proyecto de Ley N° 117 de 2012 Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 416 del 13 de junio de 2013.

4.1.5. Ponencia para segundo debate

La ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado fue presentada por los senadores Juan Lozano Ramírez y Alexandra Moreno Piraquive, y publicada en la Gaceta del Congreso N° 416 del 13 de junio de 2013 (págs. 14 a 20), en la cual se propuso lo siguiente: “Dar segundo debate al Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

4.1.6. Anuncio para votación en segundo debate

En cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, la discusión y votación del Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado, por parte de la Plenaria del Senado, fue anunciada en la sesión del 17 de junio de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la sesión del 18 de junio de 2013, tal como consta en el Acta Número 67 publicada en la Gaceta del Congreso N° 691 del 6 de septiembre de 2013 (pág. 79). El texto del anuncio fue el siguiente:

Anuncio de Proyectos.

Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión; igualmente los ascensos militares.

Señor Presidente los proyectos son los siguientes:

“...”

Proyecto de ley 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre la República de Colombia y Japón, sobre liberación de promoción y protección de inversión.

“...”

Están leídos los proyectos diferentes, señor Presidente, igualmente se va a elegir mañana la Comisión de inteligencia y contrainteligencia Senador Galán.

“...”

Siendo las 10:15 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 18 de junio de 2013, a las 10:00 a. m.

En sesión plenaria del Senado de la República del 18 de junio de 2013, tuvo lugar la discusión y aprobación, en segundo debate, del Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado, de conformidad con el anuncio que se realizó en la sesión inmediatamente anterior, esto es, en la sesión del 17 de junio de 2013, tal y como consta en el Acta N° 28 de 18 de junio de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N° 701 del 10 de septiembre de 2013 (págs. 8 y 94). El proyecto fue aprobado por unanimidad, tal y como consta en el Acta Número 68 del 18 de junio de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N° 701 del 10 de septiembre de 2013 (págs. 3 y 94). La citada Acta consigna la aprobación del proyecto de la siguiente manera:

“Por Secretaría se informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 11:00 a. m., la Presidencia manifiesta: Ábrase la sesión, y concede el uso de la palabra al honorable Senador Édgar Alfonso Gómez Román”

Palabras del honorable Senador Édgar Alfonso Gómez Román.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Édgar Gómez Román:

Gracias señor Presidente, sí, le he solicitado en sesión informal escuchar en esta Plenaria a los delegados de los Contralores Territoriales como quiera que esta es su segunda oportunidad, su visita a la capital, pero desafortunadamente a pesar de haber logrado mediante proposición aprobada en la Comisión Primera para escucharlos, hemos coincidido en el horario con la Plenaria, por lo tanto señor Presidente le ruego se sirva escuchar, o autorizar mejor, la intervención de la doctora Magda Amado, Contralora de la ciudad de Bucaramanga quien va a hacer una presentación a la cual les solicito a los Senadores presentes escucharla con mucha atención, como quiera que hay una problemática muy grande a nivel nacional sobre la labor que vienen desarrollando las contralorías. Gracias señor Presidente.

Por Secretaría se informa que se ha constituido el quórum decisorio”.

(...)

“Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina la ponencia.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el Informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación por unanimidad.

Se abre segundo debate

Por solicitud del honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves, la Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del articulado del proyecto y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación por unanimidad.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Y esta responde

afirmativamente por unanimidad.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos le imparten su aprobación por unanimidad.

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado, surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes? Y estos responden afirmativamente por unanimidad.

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto.”

El texto definitivo aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado al proyecto de Ley N° 117 de 2012 Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 495 del 12 de julio de 2013 (pág. 8).

4.2. Trámite en la Cámara de Representantes

4.2.1. Radicación del proyecto de ley en la Cámara de Representantes

El Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado, aprobatorio del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, fue remitido a la Secretaria General de la Cámara de Representantes, el día 20 de agosto de 2013, siendo radicado con el número 340 de 2013 Cámara.

Acto seguido, se efectuó el reparto del referido proyecto de ley, el cual fue asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Relaciones Internacionales, Comercio

Exterior y Defensa Nacional, siendo designados como ponentes los Representantes Óscar de Jesús Marín (Partido Liberal Colombiano) y Telésforo Pedraza Ortega (Partido Conservador Colombiano) (Gaceta del Congreso N° 639 de 2013, págs. 6 y 7).

4.2.3. Ponencia para tercer debate

La ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley número 340 de 2013 Cámara, fue presentada ante la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes por los Representantes Óscar de Jesús Marín -Ponente Coordinador- y Telésforo Pedraza Ortega, el día 20 de agosto de 2013 y publicada en la Gaceta del Congreso Número 639 del 22 de agosto de 2013 (págs. 6 a 12). En el informe de ponencia, los Representantes ponentes se le solicitaron a la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes “dar primer debate al Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara y 117 de 2012 Senado, por medio del cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

4.2.4. Anuncio para votación en tercer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la discusión y votación del Proyecto de Ley 340 de 2013 Cámara, por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue inicialmente anunciada en la sesión del 13 de agosto de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión donde se discutan y aprueben proyectos de ley, esto es, en la sesión del 20 de agosto de 2013, tal y como se desprende del Acta número 5 del 13 de agosto de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N° 708 del 11 de septiembre de 2013 (págs. 11 a 15). Sin embargo, el citado proyecto no fue discutido ni votado en la sesión del 20 de agosto de 2013, habiéndose aplazado su estudio indefinidamente por parte de la Comisión. Conforme con ello, luego de una cadena de anuncios, en la sesión del 23 de octubre de 2013, el proyecto fue anunciado para ser debatido y votado en la próxima sesión, esto es, en la sesión ordinaria del 30 de octubre de 2013, tal como consta en el Acta Número 18 del 30 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta de Congreso Número 1013 del 6 de diciembre de 2013 (págs. 38 a 40), en la cual se lee:

“Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Muy bien, yo mientras tanto le informo a la Comisión lo siguiente: un poco de silencio si son tan amables. Me permito informarle a la Comisión hablé con el señor Ministro, nuevo Ministro de Comercio Industria y Turismo doctor Santiago Rojas, que me ha expresado todo el interés de mantener muy buenas relaciones que tiene con la Comisión, por supuesto por su responsabilidad, pero además, con mucho de los integrantes de esta Comisión, el señor Ministro se está posesionando en este momento, nos había invitado el Representante Castañeda y el Representante Albeiro Vanegas, que estoy convencido que el señor Ministro los invitó, pero estamos con sesión acá, en el día de hoy no puede asistir el señor Ministro precisamente por el tema de empalme y de su posición, hemos acordado para el próximo miércoles se les va a dar trámite a dos proyectos muy importantes, uno que es con la hermana República Bolivariana de Venezuela, y el otro con el Tratado de Promoción y Protección de Inversiones con el Japón que ha estado en diferentes sesiones en el Orden del Día, de tal manera que aquí vamos a estar el próximo miércoles señora Secretaria 9 y 30 de la mañana, allá están citados los honorables Representantes próximo miércoles de hoy en 8 días y con televisión en director también.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Así se hará, señor Presidente.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Proyectos que se discutirán y votarán en la próxima sesión de Comisión donde se discutan y voten proyectos de ley, lo anterior para dar cumplimiento al Acto Legislativo número 01 de 2003 en su artículo 8º.”

Proyecto de ley 340 número de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Ponencia Primer Debate en Cámara Gaceta del Congreso número 639 de 2013.

4.2.5. Aprobación en tercer debate

El debate y aprobación del Proyecto de Ley 340 de 2013 Cámara, por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, tuvo lugar de acuerdo con el anuncio que debidamente se realizó en la sesión inmediatamente anterior. En consecuencia, el proyecto fue discutido y aprobado en la sesión siguiente a la del 23 de octubre de 2013, es decir, en la sesión del 30 de octubre de 2013, tal y como consta en el Acta Número 19 del 30 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N°116 del 1º de abril de 2014 (págs. 6 a 17). A su vez, el proyecto fue aprobado por votación nominal y pública (10 votos por el SI - un voto por el NO), luego de verificarse por parte del Secretario de la Comisión que ya se encontraba conformado el quórum decisorio (11 de los 18 representantes que conforman la Comisión), tal y como consta en el Acta número 19 del 30 de octubre de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N° 116 del 1º de abril de 2014 (págs. 2 a 17), y como lo certifica el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. La citada Acta consigna la aprobación del proyecto de la siguiente manera:

“Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Siguiente punto.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Quinto. Discusión y aprobación de proyectos de ley en primer debate, anunciados en sesión del día miércoles 23 de octubre de 2013.

Primer proyecto de ley en este punto del Orden del Día.

Proyecto de ley 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y Protección de Inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Autor(es): Ministra de Relaciones Exteriores, doctora María Ángela Holguín Cuéllar; Ministro de Comercio, Industria y Turismo, doctor Sergio Diazgranados Guida.

Ponente(es): honorable Representante Óscar de Jesús Marín, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega.

(...)

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

En bloque, en consideración de la Comisión el articulado del proyecto en votación nominal.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Con gusto señor Presidente. Por el Sí se aprueba el articulado del proyecto en bloque, por el No se niega.

Yahir Fernando Acuña Cardales

—

Bayardo Gilberto Betancourt Pérez

Sí

Eduardo José Castañeda Murillo

—

Iván Cepeda Castro

No

José Gonzalo Gutiérrez Triviño

—

Carlos Eduardo León Celis

Sí

Óscar de Jesús Marín

Sí

Juan Carlos Martínez Gutiérrez

Sí

José Ignacio Mesa Betancur

—

Víctor Hugo Moreno Bandeira

Sí

Telésforo Pedraza Ortega

Sí

Hernán Penagos Giraldo

Pedro Pablo Pérez Puerta

Sí

Augusto Posada Sánchez

—

Juan Carlos Sánchez Franco

Sí

Iván Darío Sandoval Perilla

Sí

Albeiro Vanegas Osorio

—

Carlos Alberto Zuluaga Diaz

Sí

(...)

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Todos por unanimidad en votación nominal han aprobado el título del proyecto.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Pero con el voto negativo del Representante Iván Cepeda, señora Secretaria que vota no.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Por eso señor Presidente es que no he terminado de decir, con excepción del doctor Iván Cepeda Castro que vota el por el No el resto se aprueba en votación nominal.

Hace uso de la palabra el honorable Representante Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

No Presidente no, entonces votación nominal Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Pregunté que si alguien pedía votación nominal, nadie la pidió dije que quedaba la constancia.

Hace uso de la palabra el honorable Representante Carlos Alberto Zuluaga Díaz:

No, lo que pasa es que la Secretaria, es mejor llamar a lista para evitar algún vicio.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Señora Secretaria sírvase llamar a lista.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Mejor, señor Presidente.

Yahir Fernando Acuña Cardales

—

Bayardo Gilberto Betancourt Pérez

Sí

Eduardo José Castañeda Murillo

—

Iván Cepeda Castro

No

José Gonzalo Gutiérrez Triviño

—

Carlos Eduardo León Celis

Óscar de Jesús Marín

Sí

Juan Carlos Martínez Gutiérrez

Sí

José Ignacio Mesa Betancur

—

Víctor Hugo Moreno Bandeira

Sí

Telésforo Pedraza Ortega

Sí

Hernán Penagos Giraldo

—

Pedro Pablo Pérez Puerta

Sí

Augusto Posada Sánchez

—

Juan Carlos Sánchez Franco

Sí

Iván Darío Sandoval Perilla

Sí

Albeiro Vanegas Osorio

—

Carlos Alberto Zuluaga Díaz

Sí

Diez (10) votos por el Sí, uno (1) por el No, en consecuencia se ha aprobado el título del proyecto leído, los honorables Representantes quieren que pase a segundo debate y sea ley de la República, señor Presidente.”

Por su parte, el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, en escrito remitido a esta Corporación el día 31 de julio de 2014, coincide con el contenido del Acta número 19 del 30 de octubre de 2013, en el sentido de certificar que: “en sesión del día 30 de Octubre de 2013, Acta N° 19, se le dio primer debate y se aprobó por [votación] nominal de acuerdo al artículo 129 numeral 16 y artículo 130 de la Ley 5ª de 1992 (Ley 1431 de 2011), el PROYECTO DE LEY No. 340/13 CÁMARA, 117/12 SENADO, ‘POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y JAPÓN PARA LA LIBERACIÓN, PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIÓN SUSCRITO EN TOKIO, JAPÓN, EL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011...”.

El texto definitivo aprobado en tercer debate por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes al proyecto de Ley N° 340 de 2013 Cámara, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 896 del 6 de noviembre de 2013 (pág. 10).

4.2.6. Ponencia para cuarto debate

La ponencia para cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley número 340 de 2013 Cámara, fue presentada por los Representantes ponentes Oscar de Jesús Marín y Telésforo Pedraza Ortega, y se publicó en la Gaceta de Congreso Número 896 del 6 de noviembre de 2013 (Págs. 2 a 10). En el informe de ponencia los referidos representantes ponentes le solicitaron a la Plenaria de la Cámara de Representantes, “dar segundo debate al Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara y 117 de 2012 Senado, por medio del cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

4.2.7. Anuncio para votación en cuarto debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la discusión y votación del Proyecto de Ley número 340 de 2013 Cámara, por parte de la Plenaria de la Corporación, fue inicialmente anunciada en la sesión del 26 de noviembre de 2013, para llevarse a cabo en la sesión plenaria del 27 de noviembre de 2013, tal y como se desprende del Acta número 252 del 26 de noviembre de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso N° 40 del 12 de febrero de 2014 (págs. 28 a 28). Sin embargo, el citado proyecto no fue discutido ni votado en la sesión del 27 de noviembre de 2013, habiéndose aplazado su estudio indefinidamente por parte de la Plenaria de la Cámara. Conforme con ello, luego de una cadena de anuncios, en la sesión del 13 de mayo de 2014, el proyecto fue anunciado para ser debatido y votado en la sesión del 20 de mayo de 2014 “o para la Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley...”, tal como consta en el Acta Número 274 del 13 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta de Congreso número 269 del 9 de junio del 2014 (pág. 7), en la cual se lee:

“Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

¿Quiere la Plenaria levantar la sesión reservada?

Así lo quiere señor Presidente.

Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Anuncie proyectos.

Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:

Sí señor Presidente, se anuncian los proyectos de ley para el próximo martes 20 de mayo o para la Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos de acuerdo al Acto Legislativo número 1 de julio 3 del 2003, en su artículo 8º.

Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión¿, suscrito en Tokio, Japón el 12 de septiembre de 2011.”

En la sesión plenaria del 20 de mayo de 2014, el Proyecto de Ley número 340 de 2013

Cámara fue considerado, aprobándose sólo en relación con el informe de ponencia para cuarto debate, dado que, inmediatamente después de su votación, se desintegró el quórum decisorio. La votación del informe de ponencia se llevó a cabo mediante votación nominal y pública (76 votos por el SI - 9 votos por el NO), tal como consta en el Acta número 275 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N° 277 del 12 de junio de 2014 (págs. 21 a 23). Sobre el particular, la citada acta señala:

“En consideración el Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión, suscrito en Tokio, Japón el 12 de septiembre de 2011. Comoquiera que ya fue cerrada la discusión, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, abra el registro señor Secretario.

Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:

Se abre el registro para la votación del informe de ponencia, donde se recomienda a la Plenaria que se le dé segundo debate a este proyecto, honorables Representantes pueden votar.

Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Está en consideración el informe de ponencia honorables Representantes para someter el articulado.

Cierre el registro señor Secretario, anuncie el resultado de la votación.

Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa:

Se cierra el registro, la votación es de la siguiente manera.

Por el Sí 76.

Por el No 9.

Señor Presidente ha sido aprobado el informe con que termina la ponencia.”

En la misma sesión del 20 de mayo de 2014, el Proyecto de Ley número 340 de 2013

Cámara, fue anunciado para continuar con el respectivo debate y votación en la sesión plenaria del 27 de Mayo de 2014, tal y como consta en la misma Acta número 275 del 20 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso N° 277 del 12 de junio de 2014 (pág. 24).

“Sí señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para el próximo 27 de mayo de 2014.

(...)

Proyecto de ley números 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón el 12 de septiembre de 2011.”

4.2.8. Aprobación en cuarto debate

La aprobación del Proyecto de Ley 123 de 2012 Cámara, por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, tuvo lugar en los términos del anuncio que debidamente se realizó en la sesión del 20 de mayo de 2014, es decir, en la sesión del día 27 de mayo de 2014, tal como consta en el Acta número 276 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N° 278 del 12 de junio de 2014 (págs. 13 a 20). A su vez, el proyecto fue aprobado por votación nominal y pública (articulado: 67 votos por el SI - 17 votos por el NO, título: 72 votos por el SI - 12 votos por el NO), luego de verificarse por parte del Secretario de la Cámara que ya se encontraba conformado el quórum decisorio, tal y como consta en el Acta número 276 del 27 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso N° 278 del 12 de junio de 2014 (págs. 14 a 19), y como lo certifica el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. La citada Acta consigna la aprobación del proyecto de la siguiente manera:

“Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

En consideración el articulado del Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón,

el 12 de septiembre de 2011, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Abra el registro señor Secretario.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se abre el registro para votar el articulado del Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, y son tres artículos sin ninguna proposición.

Honorables Representantes, puede n votar.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Cierre el registro señor Secretario, y anuncie el resultado de la votación.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se cierra el registro, y la votación es de la siguiente manera:

Por el Sí: 67 votos.

Por el No: 17 votos.

Ha sido aprobado el articulado del proyecto de ley.

(...)

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se abre el registro para la votación del título del proyecto de ley leído y la pregunta si se quiere que este proyecto sea ley de la República.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Cierre el registro señor Secretario y anuncie el resultado de la votación.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Señor presidente se cierra el registro y la votación es de la siguiente manera.

Por el Sí: 72 votos.

Por el No: 12 votos

Señor Presidente, la Secretaría le anuncia que ha sido aprobado el título y la pregunta si se quiere que este proyecto sea Ley de la República.”

En el mismo sentido, el Secretario General de la Cámara de Representantes, en escrito remitido a esta Corporación el día 29 de julio de 2014, coincide con el contenido del Acta número 276 del 27 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso N° 278 del 12 de junio de 2014, en el sentido de certificar que:

“Que el Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado - 340 de 2013 Cámara, hoy Ley 1720 de 2014 ‘por medio del cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011’ fue aprobado en las sesiones Plenarias de la Corporación de la siguiente manera:

1. Que en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 20 de mayo de 2014, que consta en el Acta No 275, a la cual se hicieron presentes ciento treinta y nueve (139) Honorables Representantes a la Cámara, fue considerado y aprobado el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley de interés a través de votación nominal, de la siguiente manera:

Informe con que termina la ponencia: SI: 76 votos; NO: 9 votos.”

2. Que en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 27 de mayo de 2014, que consta en el Acta No 276, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta (150) Honorables Representantes a la Cámara, fueron considerados y aprobados el articulado, título y la pregunta ‘Quiere la Plenaria que este proyecto sea Ley de la República’, de la siguiente manera:

El articulado por medio de votación nominal, así: SI: 67 votos; NO: 17 votos.”

El texto definitivo aprobado en cuarto debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes al proyecto de Ley N° 340 de 2013 Cámara, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 275 del 12 de junio de 2014 (pág. 28).

4.3. Sanción presidencial

Finalmente, el día 25 de junio de 2014, el Presidente de la República sancionó la Ley Ley 1720 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

5. Conclusiones en relación con el trámite legislativo surtido en el Congreso de la República

De conformidad con el trámite dado al Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado - 340 de 2013 Cámara, que concluyó con la expedición de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, concluye la Corte que el mismo cumplió con los requisitos formales exigidos por la Constitución Política y la ley, según pasa a explicarse:

5.1. Inició su trámite en el Senado de la República, tal y como lo exige el artículo 154 de la Carta, siendo asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional, conforme lo preceptuado en la Ley 3ª de 1992.

5.2. Se efectuaron las publicaciones oficiales, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 157 Superior y demás normas concordantes. En efecto, las publicaciones se dieron de la siguiente manera:

(1) antes de darle curso en la respectiva Comisión del Senado, el texto original del proyecto fue publicado, junto con la respectiva exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso Número 626 del 19 de septiembre de 2012;

(2) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso Número 880 del 4 de diciembre de 2012;

(3) El texto definitivo aprobado en primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 416 del 13 de junio de 2013;

(5) El texto definitivo aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 495 del 12 de julio de 2013;

(6) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso Número 639 del 22 de agosto de 2013;

(7) El texto definitivo aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 896 del 6 de noviembre de 2013;

(8) la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 896 del 6 de noviembre de 2013;

(9) el texto definitivo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 275 del 12 de junio de 2014.

5.3. Se cumplieron los términos previstos en el inciso 1° del artículo 160 de la Constitución. Tanto el de los 8 días que deben mediar entre el primero y el segundo debate en una misma Cámara, como el de los 15 días que deben transcurrir entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra.

5.3.1. En efecto, mientras el primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República se realizó el día 5 de diciembre de 2012, el segundo debate en la Plenaria del Senado se llevó a cabo el día 18 de junio de 2013, transcurriendo entre ellos más de 8 días. Lo mismo ocurrió en el trámite surtido en la Cámara de Representantes, en razón a que, mientras el primer debate en Comisión se cumplió el día 30 de octubre de 2013, el segundo debate en Plenaria tuvo lugar el día 27 de mayo de 2014, habiendo transcurrido un término mayor a 8 días.

5.3.2. Por otra parte, entre la aprobación del proyecto en la Plenaria del Senado de la

República, el día 18 de junio de 2013, y la iniciación del debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el día 30 de octubre de 2013, transcurrió un tiempo superior a los 15 días que exige la Constitución.

5.4. El proyecto fue discutido y aprobado en cuatro debates, en Comisiones y Plenarias de ambas Cámaras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 Superior. En cuanto a su forma de aprobación, el proyecto se votó de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del Reglamento del Congreso, tal como el mismo fue modificado por los artículos 1º y 2º de la Ley 1431 de 2011. Dichas normas establecen, como regla general, que los proyectos de ley sometidos a consideración en cada una de las comisiones y plenarias del Congreso de la República deben ser aprobados mediante votación nominal y pública, salvo las excepciones legales, entre las que se cuenta la votación por unanimidad respecto al articulado del proyecto. Sobre este último aspecto, el numeral 16 del artículo 129 del Reglamento del Congreso prevé que no se requerirá votación nominal y pública “cuando en el trámite del proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros.”

5.4.1. En el presente caso, en tercero y cuarto debate en la Comisión Segunda y en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley bajo examen fue aprobado por votación nominal y pública, acogiéndose la regla general de votación. Como ya fue explicado, En el tercer debate, el proyecto fue aprobado por 10 votos contra 1, luego de haberse verificado por parte del Secretario de la Comisión que ya se encontraba conformado el quórum decisorio, pues votaron 11 de los 18 representantes que conforman la Comisión. A su vez, En el cuarto debate, el proyecto fue aprobado por 67 votos contra 17, después de haberse verificado por parte del Secretario de la Cámara que ya se encontraba conformado el quórum decisorio, toda vez que votaron 84 senadores.

5.4.2. Del mismo modo, en el primero y segundo debate en la Comisión Segunda y en la Plenaria del Senado de la República, el mismo proyecto fue aprobado por unanimidad, a través de votación ordinaria, formula ésta que se ajusta a una de las excepciones a la regla general de votación nominal.

5.4.3. Recientemente, en la Sentencia C-360 de 2013, donde la Corte llevó a cabo la revisión oficiosa de constitucionalidad de la Ley 1585 de 2012, aprobatoria de la “Resolución número AG-14/2005”, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Madrid, el 8 de septiembre de 2005; la “Resolución número AG-13/2006”, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 17 de octubre de 2006; la “Resolución número AG-10/2007”, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 23 de marzo de 2007; y la “Resolución número AG-7/2009”, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 29 de abril de 2009”, la Corporación precisó que, conforme a lo previsto en el artículo 129 del Reglamento del Congreso, modificado por el numeral 16 del artículo 1º de la Ley 1431 de 2011, frente a proyectos sometidos al trámite legislativo ordinario, que requieren para su aprobación de mayoría simple, como es el caso de las leyes aprobatorias de tratados públicos, es posible avalar la votación ordinaria llevada a cabo en las distintas cámaras, como una excepción a la votación nominal y pública, cuando sea posible verificar que el proyecto fue aprobado por unanimidad.

5.4.4. En el presente caso, como ya se anotó, el proyecto fue votado favorablemente por unanimidad en comisión y plenaria del Senado de la República, aspecto éste que se deduce, no solo de las actas transcritas y de las certificaciones de los respectivos secretarios, sino además, de los siguientes hechos: (i) en ninguno de los dos debates se presentaron informes de ponencia contrarios a la aprobación del proyecto; (ii) ninguno de los miembros de las cámaras hizo público su desacuerdo con la aprobación del proyecto; (iii) se aprobó la omisión de la lectura del articulado del proyecto; (iv) en ninguno de los debates se solicitó por parte de los congresistas la votación nominal y pública; y (v) en ninguno de los dos debates se registraron votos en contra del citado proyecto.

5.4.5. Cabe destacar que, en el primer debate, la votación ordinaria tuvo lugar luego de verificarse por parte del Secretario de la Comisión Primera del Senado que ya se encontraba conformado el quórum decisorio, toda vez que votaron 11 de los 13 senadores que la conforman. En cuanto al segundo debate en la Plenaria del Senado, la verificación del quórum deliberatorio y decisorio tuvo lugar al momento de iniciarse la sesión -94 senadores presentes de los 98 activos para ese momento-, tal como consta en el Acta 68 de la Sesión

Ordinaria del día martes 18 de junio de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso 701 de 2013, sin que se adviertan circunstancias que den lugar a inferir una afectación sustancial de dicho quórum al momento de votar el proyecto por unanimidad, mediante el sistema de votación ordinaria[8].

Respecto de los proyectos que pueden ser considerados mediante la modalidad de votación ordinaria por unanimidad, la jurisprudencia[9] ha sostenido que, para entender cumplidas las condiciones constitucionales de validez en su aprobación, es necesario establecer el número de congresistas presentes en el recinto al momento de efectuarse la votación y la existencia de la voluntad unánime de aprobarlo (en comisión o plenaria), lo cual implica, a su vez, la previa verificación de las exigencias de quórum y mayorías requeridas (C.P. arts. 45 y 46). Ello, bajo el entendido que, como ha señalado este Tribunal, la votación no puede “presumirse ni suprimirse”, ni tampoco hay lugar a presumir la existencia de quórum y mayorías.

Conforme con ello, la misma jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que, la manera como se define la existencia de quórum decisorio para votar un proyecto bajo la aludida modalidad, es mediante la expedición de la respectiva constancia que así lo certifique, o, en su defecto, que tal hecho pueda inferirse, de manera razonable, a partir de las actas, de las constancias secretariales y de los demás medios de prueba que puedan ser utilizados con ese propósito.

De manera general, para establecer si existe el quórum necesario para que un proyecto de ley pueda ser aprobado, debe verificarse si se encuentran presentes en el recinto la mitad más uno de los integrantes de la respectiva célula legislativa, y, además, que de ese número, la mitad más uno haya votado en un mismo sentido, es decir, afirmativamente (C.P: arts. 45 y 46).

Atendiendo a las citadas reglas, la Corte ha acudido al expediente del contexto para efecto de verificar el requisito del quórum decisorio en la aprobación de un proyecto que ha sido votada en forma ordinaria por unanimidad, cuando dicho quórum no es certificado por el funcionario competente y no consta de manera expresa en la respectiva acta[10]. De acuerdo con la modalidad del contexto, cuando dentro de la misma sesión en que se debate el proyecto sometido a revisión constitucional, inmediatamente antes e inmediatamente

después, se han llevado cabo votaciones sobre otros puntos del orden del día y las mismas constan en la respectiva acta, es posible tener en cuenta tales votaciones para efectos de determinar la existencia del quórum decisorio y el número de votantes en el citado proyecto de ley.

Aplicando las reglas del contexto al presente caso, se tiene que, en relación con la votación del proyecto en segundo debate en la Plenaria del Senado, aun cuando el Secretario de la Corporación no remitió certificación expresa sobre verificación del quórum, la revisión del acta correspondiente permite constatar que, tanto el asunto contenido en el punto inmediatamente anterior como en el inmediatamente posterior, fueron votados nominalmente con un total de 56 y 55 votos, respectivamente. Así consta en el Acto 68 de la Sesión Ordinaria del día 13 de junio de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso 701 del 10 de septiembre de 2013 (págs. 89 a 98). Ello le permite a la Corte concluir que al momento de votar el proyecto de Ley 117 de 2012 Senado - 340 de 2013 Cámara, que dio paso a la expedición de la Ley 1720 de 2014, existía quórum decisorio, pues para ese momento se hallaban en el recinto al menos 55 senadores de los 94 senadores que atendieron el llamado a lista al momento de iniciarse la sesión.

5.4.6. En consecuencia, se reitera, las votaciones del proyecto bajo revisión se ajustan a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales, pues el mismo fue aprobado en dos de sus debates reglamentarios por votación nominal y pública, y en los otros dos debates por unanimidad a través de votación ordinaria, aplicándose, de esa manera, las reglas de votación previstas en el artículo 133 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 129 y 130 del Reglamento del Congreso, tal como el mismo fue modificado por los artículos 1º y 2º de la Ley 1431 de 2011 .

5.5. De otra parte, al verificarse el cumplimiento de todos los requisitos a los que se somete en su trámite un proyecto de ley aprobatoria de un tratado, se pudo confirmar igualmente, que el mismo fue considerado en no más dos legislaturas, tal como lo exige el Artículo 162 de la Carta Política. Lo anterior se constata al observar la fecha en la que el proyecto de ley fue radicado en el Senado de la República por el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo, lo cual tuvo ocurrencia el día 19 de septiembre de 2012, y la fecha en que fue aprobado en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, lo que a su vez sucedió el día 27 de mayo de

2014. En consecuencia, se tiene que el proyecto inició su trámite y fue aprobado en la legislatura que comenzó el 20 de julio de 2012 y que concluyó en la legislatura que terminó el 20 de junio de 2014, lo cual significa que se debatió y aprobó en dos legislaturas, es decir, dentro del término constitucional.

5.6. Según se mencionó previamente, el proyecto de ley que concluyó con la expedición de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, obtuvo la correspondiente sanción presidencial, el día 25 de junio de 2014, cumpliéndose de esta manera con lo previsto en el numeral 4 del artículo 157 Superior.

5.7.1. Según lo dispone el inciso 5° del artículo 160 de la Carta Política, tal y como el mismo fue adicionado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, “Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”.

5.7.2. La jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el referido instituto, destacando que su incorporación al ordenamiento jurídico busca, “[p]or una parte, permitir que los congresistas conozcan con la debida anticipación los proyectos y demás asuntos sometidos a su consideración, evitando que sean sorprendidos con votaciones no anunciadas e intempestivas. Y por la otra, garantizar a los ciudadanos y a las organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos tramitados por el Congreso, una participación política oportuna, de manera que puedan incidir a tiempo en su proceso de aprobación, dando a conocer sus opiniones e ideas y manifestando su acuerdo o desacuerdo con lo debatido”[11].

5.7.3. Teniendo en cuenta su finalidad, esta Corporación ha señalado que el requisito del anuncio previo lleva implícitos unos presupuestos básicos,[12] que deben ser tenidos en cuenta por el Congreso y luego verificados por el órgano de control constitucional. Tales presupuestos son:

(i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios;

(ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto;

(iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y

(iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

5.7.4. En relación con los citados presupuestos, la misma jurisprudencia constitucional ha definido unas reglas objetivas de valoración, dirigidas a permitir que, tanto la aplicación como la verificación del requisito de anuncio, “sea el resultado de un proceso lógico y racional, que permita interpretar el mandato constitucional que lo consagra y los objetivos que con él se persiguen”. Las referidas reglas son las siguientes:

- El anuncio no tiene que hacerse a través de una determinada fórmula sacramental o de cierta expresión lingüística[13]. Ello, teniendo en cuenta que la Constitución Política no consagra ni exige el uso de una locución específica para cumplir el requisito.

- Se considera cumplido el requisito de anuncio, cuando del contexto de los debates surgen elementos de juicio que permiten deducir que la intención de las mesas directivas ha sido la de anunciar la votación de ciertos proyectos para una sesión posterior.

- En los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de forma tal que no tiene lugar en la sesión inicial para la cual fue anunciada, las mesas directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterar el anuncio de votación en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la votación del proyecto. No obstante, como lo ha precisado la propia jurisprudencia constitucional, “la citada doctrina constituye la regla general, pues como excepción se ha admitido que a pesar de la ruptura de la cadena de anuncios no se incurre en un vicio de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 160 Constitucional, cuando en la sesión inmediatamente anterior a aquella en que se surte la aprobación del proyecto, el mismo fue específicamente anunciado para ser sometido a votación en dicha sesión”[17].

5.7.5. De conformidad con las consideraciones expuestas, y de acuerdo con el trámite legislativo surtido por el Proyecto de Ley 123 de 2011 Senado - 123 de 2012 Cámara, que

posteriormente se convirtió en la Ley 1594 de 2011, encuentra la Corte que, en relación con dicho proyecto, se cumplió con el requisito de anuncio previo, de la siguiente manera:

a) En el primer debate en la Comisión Segunda del Senado, (i) el anuncio del proyecto se llevó a cabo en debida forma, haciendo uso de las expresiones: “Solicita al Secretario, hacer el anuncio de discusión de los proyectos que tenemos para el día de mañana” y “me permito anunciar proyectos de ley para la próxima Sesión”; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (4 de diciembre de 2012) y previa a la votación (5 de diciembre de 2012); (iii) la fecha de la votación resulta claramente determinable al haberse hecho uso de las expresiones “proyectos que tenemos para el día de mañana” y “para la próxima sesión”; y (iv) la votación se llevó a cabo en la sesión indicada en el anuncio, ya que éste se hizo el 4 de diciembre de 2012, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la sesión del 5 de diciembre de 2012, donde efectivamente se debatió y votó.

b) En segundo debate en la Plenaria del Senado, (i) el anuncio del proyecto se llevó a cabo de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, al utilizarse la expresión “anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión”; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (17 de junio de 2013) y previa a la votación (18 de junio de 2013); (iii) la fecha de la votación resulta claramente determinable al haberse hecho uso de la expresión “en la próxima sesión”; y (iv) la votación se llevó a cabo en la sesión indicada en el anuncio, ya que éste se hizo el 17 de junio de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la sesión del 18 de junio de 2013, donde efectivamente se debatió y votó.

c) En el tercer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, (i) se anunció adecuadamente el proyecto al emplearse la expresión “Proyectos que se discutirán y votarán en la próxima sesión de Comisión donde se discutan y voten proyectos de ley”; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (23 de octubre de 2013) y previa a la votación (30 de octubre de 2013), después de una cadena de anuncios que comenzó en la sesión ordinaria del 13 de agosto de 2013 y finalizó en la sesión del 23 de octubre de 2013; (iii) la fecha de la votación resulta claramente determinable al haberse hecho uso de la expresión “Proyectos que se discutirán y votarán en la próxima sesión de Comisión...”; y (iv) la votación se llevó a cabo en la sesión indicada en el último anuncio, ya que éste se hizo en la sesión del 23 de octubre de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la sesión del 30 de octubre de 2013, donde efectivamente se votó.

Siguiendo las reglas de jurisprudencia antes citadas, tratándose del tercer debate, el requisito de anuncio fue considerado adecuadamente, toda vez que, en la medida en que la votación del proyecto se aplazó indefinidamente, la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, continuó con la cadena de anuncios, y, en todo caso, reiteró el anuncio de votación en la sesión que antecedió a aquella en que efectivamente se llevó a cabo la votación del proyecto

Cabe reiterar que, de acuerdo con lo expresado por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias C-533 de 2004, C-576 de 2006, C-864 de 2006, C-141 de 2010 y C-750 de 2013, aun en el caso de haberse presentado una cadena de anuncios, su posible interrupción o ruptura no comporta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 160 Constitucional, si en la sesión inmediatamente anterior a aquella en que se surte la aprobación del proyecto, éste fue debidamente anunciado.

Tal hipótesis fue la que tuvo lugar en el caso de la ley sometida a revisión, pues, se reitera, independientemente a la existencia o no de una cadena de anuncios, en la sesión del 23 de octubre de 2013, el proyecto de ley fue anunciado para ser debatido y votado en la sesión del 30 de octubre de 2013, donde finalmente el mismo fue considerado y aprobado.

d) En el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, (i) también se anunció debidamente el proyecto, al emplearse las expresiones: “se anuncian los proyectos de ley para el próximo martes 20 de mayo o para la Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos de acuerdo al Acto Legislativo número 1 de julio 3 del 2003, en su artículo 8º” y “se anuncian los siguientes proyectos para el próximo 27 de mayo de 2014”; (ii) el anuncio se realizó en sesiones distintas (13 y 20 de mayo de 2014) y previa a la votación (27 de mayo de 2014) (iii) la fecha de la votación resulta determinable al haberse utilizado las expresiones: “para el próximo martes 20 de mayo o para la Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley” y “para el próximo 27 de mayo de 2014”; y (iv) la votación del proyecto se llevó a cabo en la sesión indicada en el anuncio, ya que éste se hizo el 20 de mayo de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la sesión del 27 de mayo de 2013, donde efectivamente se debatió y votó.

Como fue explicado en el apartado anterior, la discusión y votación del Proyecto por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue inicialmente anunciada en la sesión del

26 de noviembre de 2013 para ser discutido y votado en la sesión del 27 de noviembre del mismo año. No obstante, el citado proyecto no fue discutido ni votado en la sesión del 27 de noviembre de 2013, habiéndose aplazado su estudio indefinidamente. Conforme con ello, luego de una cadena de anuncios, en la sesión del 13 de mayo de 2014, el proyecto fue anunciado para ser debatido y votado en la sesión del 20 de mayo de 2014, sesión en la cual solo se alcanzó a votar el informe de ponencia. Por tal razón, en la misma sesión del 20 de mayo de 2014, el proyecto de ley fue anunciado para continuar con el respectivo debate y votación en la sesión plenaria del 27 de mayo de 2014, donde finalmente se discutió y aprobó.

De esa manera, acorde con lo expresado en la jurisprudencia, en el cuarto debate, el requisito de anuncio fue respetado, toda vez que, aun cuando el proyecto se aplazó indefinidamente y, finalmente, no se pudo votar en su totalidad en la sesión previamente anunciada, la Mesa Directiva de la Plenaria de la Cámara continuó con la cadena de anuncios, y, en todo caso, reiteró el anuncio de votación en la sesión que antecedió a aquella en la que finalmente se llevó a cabo la discusión y votación de la totalidad del proyecto.

5.8. En los términos descritos, la Corte concluye que, el Proyecto de Ley 117 de 2012 Senado - 340 de 2013 Cámara, que concluyó con la expedición de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, cumplió con los requisitos formales impuestos por la Constitución Política, la ley y la jurisprudencia para la aprobación de las leyes.

5.9. Verificado, entonces, el cumplimiento del procedimiento legislativo que dio paso a la expedición de la Ley 1720 de 2014, procede la Corte a examinar si dicha ley, y el instrumento internacional en ella contenido, se ajustan, desde el punto de vista material, a la Constitución Política.

6. Revisión material del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, y de su ley aprobatoria la Ley 1720 de 2014

6.1 Finalidad general del Acuerdo

6.1.1. El Acuerdo para la Liberación, Promoción y Protección de Inversión, suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Japón, lo señala el propio preámbulo, tiene por finalidad fortalecer, afianzar y promocionar las relaciones económicas entre los dos países, dentro de la estrategia trazada por sus gobiernos, de fomentar la creación de condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para lograr mayores estándares de inversión mutua y prosperidad económica.

6.1.2. Tal y como se expresa en la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1720 de 2014, el propósito del Acuerdo bajo estudio se enmarca dentro de las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, "Prosperidad para Todos", que, entre otros aspectos, le impone al Gobierno Nacional el diseño de una política de promoción, dirigida a facilitar la inversión de los empresarios nacionales y extranjeros en Colombia y de los inversionistas colombianos en el exterior, así como también, implementar una agenda estratégica de negociación de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII). Ello, en concordancia con una política consistente que se remonta al Plan de Desarrollo 2002-2006, "Hacia un Estado Comunitario", en el que se planteó la suscripción de tratados bilaterales de inversión como política pública integral encaminada al desarrollo económico y a la atracción de inversión extranjera en Colombia.

6.1.3. La relación positiva entre los Acuerdos de Inversión suscritos con países altamente exportadores de capital, como es el caso de Japón, y el aumento de los flujos de inversión extranjera directa hacia un país, ha sido objeto de distintos estudios econométricos, los cuales han coincidido en señalar que este tipo de acuerdos no sólo son instrumentos importantes para el desarrollo económico del país, de conformidad con lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo, sino que, adicionalmente, son instrumentos que permiten proteger las inversiones nacionales en el extranjero.

6.1.4. Conforme con ello, en la referida exposición de motivos se precisó que el fortalecimiento de los lazos económicos con Japón, viene a constituirse en un imperativo para toda economía desarrollada o en desarrollo como es el caso de Colombia, dado que dicho país es la tercera potencia económica mundial y líder en desarrollo y tecnología. En ese sentido, las relaciones de inversión con Japón, se van a ver reflejadas en un incremento importante de la inversión extranjera en Colombia, con efectos positivos en el crecimiento económico y en la generación de empleo. Adicionalmente, también implica un

acercamiento importante de Colombia hacia el Pacífico asiático, el cual se ha convertido en uno de los polos más dinámicos de la economía mundial, núcleo de desarrollo y crecimiento económico, epicentro de comercio e inversión, líder en avances tecnológicos y escenario importante de integración y cooperación económica.

6.1.5. Desde ese punto de vista, el Acuerdo viene a hacer parte de una estrategia política coherente de inserción del país en la economía mundial, particularmente en países con mayor grado de desarrollo, en el sentido de que “crea una atmósfera propicia para que empresarios colombianos busquen nuevos nichos de mercado en Japón y contribuye a que Colombia se convierta en un actor importante en materia de atracción de flujos de capital”.

6.1.6. Dentro del contexto descrito, las disposiciones del Acuerdo buscan establecer un marco jurídico justo y transparente que promueva la inversión mutua, es decir, que permita atraer la inversión japonesa a Colombia y que propicien la inversión colombiana en Japón, lo que se logra a través de la creación de un ambiente que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin crear obstáculos indebidos a las inversiones provenientes de la otra parte del tratado. Con ese propósito, en el instrumento internacional bajo estudio se fijan unas reglas de juego claras para los inversionistas de ambos países, que garanticen protección y seguridad mutua en el tratamiento de las inversiones con el ánimo de generar incentivos para la atracción de la inversión extranjera.

6.1.7. Para lograr este objetivo, en el instrumento se establecen compromisos relacionados con: el tratamiento favorable y equitativo que se otorgará al inversionista (trato nacional y trato de nación más favorecida); los estándares de responsabilidad que asumen los Estados con respecto a los inversionistas del otro Estado (nivel mínimo de trato); reglas claras para la compensación al inversionista en caso de expropiación (expropiación con indemnización); medidas que agilicen la transferencia de los capitales vinculados a la inversión; y el establecimiento de procedimientos claros y eficaces de solución de controversias (consultas y arbitramento).

6.2.1. El Acuerdo bilateral para la Liberación, Promoción y Protección de Inversión que suscribieron Colombia y Japón en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011, se integra al conjunto de instrumentos internacionales que, en materia de inversión, ha venido

negociando el país, dentro de la estrategia de política pública dirigida a “dinamizar la economía local a partir de la atracción de capital extranjero y de la integración de capital nacional en el escenario de mercados de mayor desarrollo”[18].

6.2.2. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación en pronunciamientos anteriores, en las dos últimas décadas, Colombia ha suscrito acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones con distintos países del mundo, en el contexto claro y definido de mejorar y aumentar los niveles de integración que exige la economía de mercado contemporáneo. Con ese propósito, se constata que, entre otros, el país ha firmado acuerdos de esa naturaleza con: (i) Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, aprobado mediante la Ley 245 de 1995; (ii) Cuba, aprobado mediante la Ley 245 de 1995; (iii) la República del Perú en tres oportunidades, aprobados mediante las Leyes 279 de 1994, 801 de 2003 y 1342 de 2009; (iv) la República de Chile, aprobado mediante la Ley 672 de 2001; (v) el Reino de España, aprobado mediante la Ley 1069 de 2006; (vi) la Confederación Suiza, aprobado mediante la Ley 1198 de 2008; y (vii) la República Popular China, aprobado mediante la Ley 1462 de 2011.

6.2.3. La suscripción de acuerdos bilaterales para la promoción y protección de las inversiones, lo ha explicado la Corte, “hace parte de una política pública de comercio exterior, coherente y generalizada, utilizada por los Estados, y en particular por Colombia, para atraer los flujos de inversión directa de los países exportadores de capital a países en desarrollo, con el fin de aprovechar su efecto positivo sobre los países receptores de inversión, permitiéndole a éstos obtener beneficios relacionados con la generación de empleo, la transferencia de tecnología y el complemento del ahorro interno, entre muchos otros”[19]. En ese sentido, tales acuerdos, en compañía de los tratados de libre comercio, vienen a constituir una de las herramientas más importantes con que cuentan los Estados para atraer la inversión extranjera y para mejorar y aumentar dicha inversión en beneficio de la economía local[20].

6.2.4. Ha destacado también este Tribunal[21], que, en el ámbito del derecho comparado, ese tipo de instrumentos, considerados herramientas usuales de integración a la que acuden los Estados para afianzar lazos comerciales con otros países, son conocidos como Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones -APPRI-, aun cuando también se identifican internacionalmente con la sigla inglesa BITs, que significa Bilateral Investment

Treaties. Tales acuerdos, en consideración a su uso común y generalizado, se caracterizan por tener las llamadas cláusulas “tipo”, lo que significa que se trata de modelos preestablecidos de acuerdo internacional, que cuentan con una estructura estándar, en los que se incluyen reglas de contenido temático similar relacionadas con los siguientes temas: (i) la definición de las inversiones protegidas; (ii) el tratamiento preferencial o no menos favorable del inversionista extranjero frente al inversionista nacional o de un tercer estado; (iii) la prohibición de toda discriminación al inversionista extranjero; (iv) salvaguardas contra la expropiación y reconocimiento de indemnización pronta, adecuada y efectiva; (v) la libre transferencia de inversiones y utilidades; (vi) el establecimiento de mecanismos de solución de controversias; y (vii) disposiciones finales relacionadas principalmente con la aplicación y entrada en vigencia[22].

6.2.5. Sobre los Acuerdos bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones -APPRI-, que en el pasado han sido suscritos por Colombia, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse, precisamente, al llevar cabo sobre dichos instrumentos y sus respectivas leyes aprobatorias, el correspondiente control previo, automático y oficioso de constitucionalidad, en los términos de lo previsto en el artículo 241-10 de la Carta Política. Los pronunciamientos de la Corte se remiten a los siguientes fallos:

- Sentencia C-358 de 1996, donde la Corte Constitucional declaró exequibles el “Acuerdo entre el Gobierno de la República 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 la Ley 246 de 1995, que lo aprueba, con excepción del artículo 6 de aquél, que se declaró inexecutable.
- Sentencia C-379 de 1996, donde la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1994, y la Ley 245 del 29 de diciembre de 1995 aprobatoria del mismo, salvo el artículo 7 de aquél, que se declaró inexecutable.
- Sentencia C-008 de 1997, donde la Corte Constitucional declaró exequible 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, y

la Ley 279 de 1996 aprobatoria del mismo, salvo el artículo 7 del mismo, el cual se declaró inexecutable.

- Sentencia C-294 de 2002, donde la Corte Constitucional declaró exequibles el “Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones, y su protocolo, hechos en Cartagena de Indias, el 22 de enero de 2000 y sus canjes de notas aclaratorias, de 22 de enero de 2000, y de 9 y 30 de marzo de 2000”, y la Ley 672 de 2001 aprobatoria del mismo.

- Sentencia C-961 de 2003, donde la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del “Protocolo modificatorio adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú”, hecho en Lima el siete (7) de mayo de dos mil uno (2001), y la Ley 801 de 2003, mediante la cual se aprobó dicho Protocolo.

- Sentencia C-309 de 2007, donde la Corte Constitucional declaró exequibles el “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá el 31 de marzo de 2005, y la Ley 1069 de 2006, por la cual se aprobó el referido acuerdo.

- Sentencia C-150 de 2009, donde la Corte declaró la exequibilidad del “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo”, celebrado en Berna (Suiza) el 17 de mayo de 2006, y de la Ley 1198 de 6 de junio de 2008, por medio de la cual se aprobó el citado Acuerdo.

- Sentencias C-377 de 2010, donde la Corte declaró exequibles el “Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Lima, Perú, el 11 de diciembre de 2007, y la Ley 1342 de 2009, aprobatoria del mismo acuerdo, y la

- Sentencia C-199 de 2012, donde la Corte declaró exequible el “Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de China”, firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008, y la Ley 1462 de 2011 aprobatoria del referido acuerdo.

6.2.6. Cabe destacar que en las distintas decisiones que sobre el tema ha venido adoptando la Corte, de manera reiterada, la Corporación ha sostenido que los APPRI “se ajustan a las previsiones de la Constitución Política, pues satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone como consecuencia de la globalización de la economía mundial”[23]. Ha explicado al respecto, “que las exigencias del mundo contemporáneo ‘y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social’[24], objetivos a los que contribuyen, sin lugar a dudas, los llamados APPRI”[25].

6.2.7. Haciendo expresa referencia a la importancia y trascendencia de este tipo de instrumentos internacionales, la propia jurisprudencia ha destacado que los Acuerdos bilaterales de protección y promoción de la inversión (APPRI), vienen a constituirse en “una herramienta legítima a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera permite impulsar la economía local y, por esa vía, brindar mejores condiciones de vida a la población”[26]. Recalca, sobre este particular, que el “empuje que la inversión extranjera da a las economías de los países en desarrollo no solo se manifiesta en el incremento de la capacidad productiva: implica la recepción de nueva tecnología, de maquinaria, de conocimiento especializado y de personal capacitado (...) [y] Adicionalmente, absorbe mano de obra capacitada y no calificada e incrementa la base imponible en beneficio de aumento de los recursos tributarios del Estado”.

6.2.8. Igualmente ha dejado en claro este Tribunal, que la alternativa contraria a la inversión extranjera en territorio nacional promovida por los APPRI, cual es la inversión de capital colombiano en otros países, es particularmente relevante en el ámbito macroeconómico del país, en cuanto “abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad de la economía local”[27], pues, por “virtud de la inversión de capital colombiano en el extranjero, la economía doméstica ensancha sus horizontes de acción y participa del dinamismo de mercados más sofisticados”[28].

6.2.9. En ese orden de ideas, no ha dudado la Corte en sostener que la política de integración promovida por los APPRI se encuentra ajustada a la Constitución Política. De manera particular, ha manifestado que el artículo 226 Superior expresamente compromete

al Estado en la promoción de “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”, al tiempo que el artículo 227 del mismo ordenamiento Superior autoriza la “integración económica, social y política con las demás naciones”, con lo cual ha concluido que los APPRI vienen a constituir un desarrollo de los citados mandatos constitucionales.

6.2.10. En plena concordancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que la política pública impulsada a través de los APPRI, dirigida a fortalecer los canales productivos y comerciales del país, encuentra pleno fundamento en el artículo 2º de la Carta Política, que consagra como fines esenciales del Estado la promoción de la prosperidad general y la participación de todos en la vida económica de la Nación, y en el artículo 333 de ese mismo ordenamiento Superior, que le impone al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial.

6.2.11. En los términos expresados, el instrumento sometido a revisión, en la medida que busca fomentar, promocionar y facilitar la internalización e integración de las relaciones económicas de Colombia, en este caso con el Japón, se encuentra plenamente ajustado a los propósitos de la Carta Política y acorde con los fines esenciales del Estado que el mismo ordenamiento promueve. A este respecto, en la Sentencia C-358 de 1996, donde la Corte llevó a cabo el control de constitucionalidad del Acuerdo de promoción y protección de inversiones con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se hizo referencia a la necesidad que tienen países como Colombia de avanzar hacia la internacionalización e integración de las relaciones económicas, bajo el entendido que se trata de uno de los mecanismos más adecuados e idóneos para garantizar la supervivencia y el desarrollo de los Estados. Sobre este particular, se dijo lo siguiente en el citado fallo:

“La desaparición de las fronteras nacionales, para determinados efectos, parece ser, en el largo plazo, un estado de cosas del que los Estados no podrán sustraerse con facilidad. En la actualidad, el proteccionismo económico, que incita a los países a replegarse sobre sí mismos, ignorando los flujos y reflujos del comercio internacional, sólo puede conducir a que los países que lo llevan a cabo se sometan a sí mismos al ostracismo y se conviertan en una especie de parias de la sociedad internacional. En este orden de ideas, la internacionalización de las relaciones económicas se convierte en un hecho necesario para la supervivencia y el desarrollo de los Estados que trasciende las ideologías y los programas

políticos”.

6.2.12. Según quedó explicado en el apartado anterior, el acuerdo para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión con Japón resulta particularmente relevante para Colombia, pues por su intermedio se busca, no solo un incremento importante de la inversión extranjera en el país, con efectos positivos en el crecimiento económico y en la generación de empleo, sino también, un acercamiento importante hacia el Pacífico asiático, el cual se ha convertido en uno de los polos más dinámicos de la economía mundial, núcleo de desarrollo y crecimiento económico, epicentro de comercio e inversión, líder en avances tecnológicos y escenario importante de integración y cooperación económica.

6.2.13. Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia, esta Corporación considera que el Acuerdo bajo estudio, en lo que toca con sus aspectos generales, respeta la Constitución Política.

6.2.14. A continuación, corresponde, entonces, definir sobre la constitucionalidad de las normas que hacen parte del Acuerdo bilateral para la Liberación, Promoción y Protección de Inversión suscrito entre Colombia y Japón, aclarando que, en razón a la similitud existente entre las cláusulas del citado instrumento y aquellas que se integran a los acuerdos de esa misma naturaleza que ya fueron examinados por la Corte, las consideraciones hechas en los fallos correspondientes serán las que sirvan de fundamento para declarar la constitucionalidad de las disposiciones que hoy se examinan. De manera especial, para adoptar la presente decisión, se reiterarán las consideraciones contenidas en las Sentencias C-309 de 2007, C-150 de 2009, C-377 de 2010 y C-199 de 2012, en razón a que en dichos fallos la Corte se pronunció sobre los APPRI firmados por Colombia con el Reino de España, la Confederación Suiza, la República del Perú y la República Popular China, que, en lo esencial, tienen cláusulas de similar contenido a las que hacen parte del APPRI suscrito con Japón y cuyo estudio procede a continuación.

6.3. Contenido del Acuerdo para la liberalización, promoción y protección de inversiones entre Colombia y Japón. Constitucionalidad de sus normas y de la ley aprobatoria, Ley 1720 de 2014

El Acuerdo de liberalización, promoción y protección de inversiones, suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Japón, se compone

de un preámbulo y 44 artículos distribuidos en cinco capítulos, a los que se integran 3 anexos que contienen, los dos primeros, el listado de medidas disconformes a las que se refiere el artículo 6º, y, el tercero, el entendimiento dado por las partes a las medidas de Expropiación y Compensación previstas en el artículo 11. De acuerdo con su distribución, el referido acuerdo trata los temas que a continuación se describen:

6.3.1. El preámbulo se refiere a los propósitos generales del Acuerdo, destacándose que la suscripción del mismo viene acompañado del deseo de “profundizar la promoción de inversión en aras de fortalecer la relación económica entre las Partes Contratantes”, dentro del propósito de fomentar la creación de condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para la mayor inversión de inversionistas de Colombia y Japón.

6.3.1.1. Constitucionalidad del preámbulo

En preámbulo define los objetivos de integración entre los países suscribientes, Colombia y Japón, y en él se muestra la mutua intención de construir y promocionar canales de inversión que fortalezcan sus economías e incrementen la mutua prosperidad. Esa finalidad es concordante con la Constitución Política, particularmente, frente a los mandatos Superiores que propugnan por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales del país, y por un propósito integracionista (C.P. arts. 226 y 227).

6.3.2. El Capítulo I, al cual se integra sólo el artículo 1º, se ocupa de las definiciones generales del acuerdo.

El artículo 1º, sobre Definiciones, contiene las nociones de algunos de los conceptos básicos del acuerdo, como son, entre otros, el de “inversiones”, “inversionista”, “empresa”, “actividades de inversión”, “área”, y “nacional”. También define otros elementos necesarios para reconocer mayor claridad y eficacia al acuerdo, como “partes contendientes”, “servicios financieros”, “moneda de libre uso” y “Tribunal”.

6.3.2.1 Constitucionalidad de la norma del Capítulo I

6.3.2.1.1 El artículo 1º del Acuerdo se limita a precisar el alcance de los términos que son utilizados por el acuerdo, para un correcto entendimiento y aplicación del mismo, lo cual no afecta ni contradice ninguna disposición constitucional. Con respecto a esa clase de normas,

esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, ha destacado que las definiciones tienen como propósito precisar y aclarar el contenido de los conceptos desarrollados en el respectivo instrumento, motivo por el cual ha justificado y declarado su constitucionalidad[29] sobre la base de entender que tal propósito no se opone por sí mismo al texto Superior.

6.3.3. El Capítulo II, del que hacen parte los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 12, 13, 14 y 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, desarrolla el tema referente a la inversión. En ese contexto:

El artículo 2º consagra el llamado Trato Nacional, entendiendo por tal, el compromiso adquirido por las partes de tratar las inversiones y a los inversionistas de la otra parte contratante como si hubieran sido hechas por nacionales del propio territorio, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

El artículo 3º regula lo referente al Trato de Nación Más Favorecida. Este consiste en el compromiso de una parte a tratar a la inversión y a los inversionistas de la otra parte contratante, de la misma manera como se tratan las inversiones e inversionistas de un tercer país no-contratante, sin que dicho trato aplique en materia de los mecanismos de solución de controversias ni a otros acuerdos previstos en instrumentos internacionales suscritos entre una parte contratante y una parte no contratante, en materias relacionadas con libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas, o cuestiones tributarias, o Acuerdos para evitar la doble imposición. No obstante, la misma norma extiende el principio de trato no menos favorable a lo relacionado con el acceso a las cortes de justicia y tribunales administrativos y agencias en todos los grados de jurisdicción, tanto para la búsqueda como para la defensa de los derechos de los inversionistas de las partes contratantes.

El artículo 4º establece la cláusula de Nivel Mínimo de Trato, en virtud de la cual, las partes contratantes se comprometen a tratar a los inversionistas de la otra parte, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas. La norma aclara que el trato justo y equitativo incluye la obligación de las partes contratantes de garantizar el acceso a las cortes de justicia y los tribunales administrativos y no denegar la justicia en procedimientos penales, civiles o

administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso.

El artículo 5º incluye los llamados Requisitos de Desempeño, cuyo objetivo es el de excluir ciertos condicionamientos a la inversión extranjera a partir de los cuales se puede desestimular dicha inversión y afectar la libre empresa. Dentro de ese propósito, la norma prevé que ninguna de las partes contratantes podrá imponer requisitos en relación con las actividades de inversión de un inversionista de la otra parte contratante o de una parte no-contratante como: (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de mercancías o servicios; (b) alcanzar un determinado nivel o porcentaje de contenido nacional; (c) comprar, utilizar u otorgar preferencias a las mercancías producidas en su área, o comprar mercancías de personas naturales o jurídicas o de cualquier otra entidad en su área; (d) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con las inversiones de dicho inversionista; (e) restringir las ventas en su área de las mercancías o los servicios que tales inversiones de dicho inversionista producen o prestan, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas; (f) transferir tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad a una persona natural o jurídica o cualquier otra entidad en su área, salvo las excepciones previstas; (g) localizar la sede principal de negocios de dicho inversionista en su área para una región específica o para el mercado mundial; o (h) proveer exclusivamente desde su área uno o más de las mercancías que produce el inversionista o los servicios que el inversionista provee a una región específica o al mercado mundial.

Aclara la norma que las partes contratantes tampoco pueden establecer condicionamientos similares a los descritos para la recepción de una ventaja o para que esta se continúe recibiendo en relación con las actividades de inversión por parte de un inversionista de una parte contratante o de una parte no-contratante. En dicho evento, no se impide que se exija que en su territorio se ubique la producción, se presten servicios, se capacite o emplee trabajadores, se construyan o amplíen instalaciones o se lleven a cabo actividades de investigación o desarrollo.

En el artículo 6º se regula lo atinente a la cláusula de Medidas Disconformes. A través de dicha cláusula se establecen, en forma recíproca, excepciones frente a las obligaciones de

trato nacional (art. 2º), nación más favorecida (art. 3º), requisitos de desempeño (art. 5º) y altos ejecutivos y juntas directivas (art. 10º) respecto a la normatividad vigente (Anexo I Medidas Disconformes) y con relación a sectores, subsectores o actividades susceptibles de desarrollos normativos posteriores (Anexo II Sectores o Actividades Excluidas).

Frente a dicha cláusula, los países partes del presente acuerdo, en el Anexo I, y de conformidad con el párrafo 1 del citado artículo 6º, formulan cada uno las reservas hechas con respecto de las medidas existentes que no están conformes con las obligaciones impuestas en las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño y altos ejecutivos y juntas directivas. En el caso de Japón, dichas reservas tienen lugar, entre otros, en los sectores: financiero, servicios de calefacción, información y comunicaciones, manufacturas (drogas, medicinas y cueros), minería, industria petrolera, agricultura, silvicultura y pesca, servicios de guardias de seguridad, transporte (aéreo, ferroviario, terrestre y acuático). En el caso de Colombia, las reservas se presentan entre otros, en los sectores de: pesca, periodismo, servicios públicos domiciliarios, comunicaciones (cinematografía, radiodifusión, televisión), desechos, transporte (marítimo, fluvial, aéreo), financiero (servicios bancarios y demás).

De igual manera, las partes, en el Anexo II, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 6º, formulan las reservas hechas con respecto a sectores específicos, subsectores, o actividades para lo cual podrán mantener restricciones existentes, adoptar nuevas o más restrictivas, que no sean conformes con las obligaciones impuestas en las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño y altos ejecutivos y juntas directivas. En el caso de Japón, tales reservas se dan, entre otros, con respecto a sectores específicos, subsectores, o actividades como: industria aeroespacial, industria de armas y explosivos, energía, pesca, información y comunicaciones, transacción de tierras, servicios de aplicación y ejecución de la ley pública y penitenciarios y servicios sociales. Tratándose de Colombia, se fijan reservas en: servicios sociales, asuntos relacionados con las minorías y los grupos étnicos, industria y actividades culturales, pesca, joyas, artes escénicas, música, artes visuales, , audiovisuales, editoriales, industrias artesanales, información y comunicaciones, expresiones tradicionales, servicios interactivos y servicios financieros.

De forma particular, en el caso de Colombia, se consignan medidas disconformes en sectores donde la legislación colombiana restringe la inversión extranjera, como es el caso

de seguridad y defensa y desechos tóxicos; además se incluye el mantenimiento de la restricción en un 40% a la inversión extranjera en televisión, particularmente por razones de protección cultural. De igual manera, se incluyen Medidas Disconformes específicas para el Sector de Servicios Financieros, donde se excluyen de la aplicación del Artículo de Trato Nacional las consignaciones que se deben hacer a órdenes de los despachos de la rama judicial, de autoridades de policía, cauciones, y otras. También se excluyen del trato nacional las ventajas que se dan a ciertas entidades públicas como es el caso de Finagro, Banco Agrario, Fondo Nacional de Garantías, etc.

El artículo 7º incluye la cláusula de Transparencia. En virtud de dicha cláusula, a las partes contratantes les corresponde hacer públicas sus normas, decisiones judiciales de aplicación general y acuerdos internacionales que estén vigentes y se refieran o afecten las actividades de inversión, debiendo, además, dar información sobre los referidos asuntos y responder con prontitud a preguntas específicas formuladas por la otra Parte. Aclara la norma, sin embargo, que nada de lo establecido por este artículo será interpretado en el sentido de exigir a cualquiera de las partes contratantes divulgar información confidencial.

El artículo 8º se refiere a las Medidas Contra la Corrupción, señalando que cada parte contratante deberá asegurar que se asuman medidas y esfuerzos para prevenir y combatir la corrupción en relación con las materias cubiertas por el Acuerdo, de conformidad con sus leyes y regulaciones.

El artículo 9º se ocupa de la Entrada, Estadía y Residencia, previendo que cada parte contratante, de acuerdo con sus leyes y regulaciones aplicables, otorgará la debida consideración a las solicitudes de entrada, estadía y residencia de los nacionales de la otra parte contratante que deseen entrar al territorio de la primera parte contratante y deseen permanecer con el propósito de realizar actividades de inversión.

En el artículo 10º se regula lo relacionado con Altos Ejecutivos y Juntas Directivas. A este respecto, la norma le impide a las partes contratantes exigir determinada nacionalidad a las personas naturales para ocupar cargos de alta dirección en una empresa considerada como inversiones de un inversionista de la otra parte contratante. No obstante, la norma permite que cuando se trata de mayoría de personas de una Junta Directiva o cualquier comité de

las mismas, la parte contratante puede exigir determinada nacionalidad o lugar de residencia, siempre que ello no menoscabe materialmente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre sus inversiones.

El artículo 11 contiene las medidas sobre Expropiación y Compensación. En esa dirección, la norma prevé que ninguna de las partes contratantes puede expropiar o nacionalizar en su área inversiones de inversionistas de la otra parte contratante, o tomar cualquier medida equivalente a la expropiación o nacionalización, excepto por motivo de utilidad pública o interés social, siempre y cuando: (i) la medida no tenga carácter discriminatorio; (ii) se realice mediante la indemnización pronta, adecuada y efectiva; (iii) se respete el debido proceso; y (iv) la expropiación o nacionalización se lleve a cabo conforme al nivel mínimo de trato. (El Anexo III explica y aclara las formas de expropiación directa e indirecta).

En relación con la excepción prevista, la norma fija las características de la indemnización, en el siguiente sentido: (i) que sea pagada sin demora; (ii) que corresponda al valor justo del mercado antes de la expropiación; (iii) que no se vea afectada por la merma de valor a consecuencia del anuncio de una expropiación futura; y (iv) que sea liquidable y transferible; regulando también lo relacionado con el pago de intereses y la regulación del tipo de cambio.

Finalmente, la norma excluye de su aplicación la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual, o con la revocación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual, en la medida en que tal expedición, revocación, limitación o creación sea consistente con el Acuerdo ADPIC (Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio).

En cuanto a la medida de expropiación, el Anexo III prevé los términos de común entendimiento por las partes contratantes, explicando las circunstancias en que tienen lugar la expropiación directa y la expropiación indirecta, determinando, además, los factores que deben ser observados para definir esta última forma de expropiación.

El artículo 12, por su parte, incluye la cláusula de Tratamiento en Caso de Contienda. En ella se establece que cada parte contratante otorgará a los inversionistas de la otra parte contratante un tratamiento no menos favorable que el que otorgan a sus propios inversionistas o a inversionistas de una parte no-contratante, en cuanto a la restitución,

indemnización, compensación o cualquier otra solución, cuando hayan sufrido pérdidas o daños como resultado de conflictos armados, revolución e insurrección, entre otros. Asimismo prevé que cualquier pago como medio de solución será efectivamente realizable, libremente transferible y libremente convertible.

En su último apartado la norma aclara que cuando se trate de medidas relacionadas con subsidios, las partes contratantes no deberán garantizar el otorgamiento de un tratamiento no menos favorable que el que otorga a sus propios inversionistas o a inversionistas de una parte no-contratante.

El artículo 13 sobre Subrogación, tiene como objetivo impedir que un inversionista que ya haya sido indemnizado por una parte contratante o su agencia aseguradora contra riesgos no comerciales, demande al Estado para lograr de éste una nueva indemnización. También persigue que la parte contratante o la agencia designada por esta, tenga, en virtud de la subrogación, la facultad de ejercer los derechos o exigir los reclamos del inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

El artículo 14 trata lo relacionado con las Transferencias. En esa orientación, la norma fija un marco recíproco entre las partes contratantes, en el que todas las transferencias relacionadas con las inversiones de un inversionista de la otra parte contratante en su área, se haga libremente y sin demora. Tales transferencias incluyen, en particular, pero no exclusivamente, los rubros relacionados con: aportes de capital, ganancias e intereses, dividendos, pagos, regalías, asistencia técnica, venta o liquidación de la inversión, etc. De la misma manera, se estipula la utilización de monedas de libre uso a la tasa de cambio del mercado vigente en la fecha de cada transferencia.

El artículo 15, que se refiere a las Excepciones Generales y de Seguridad, consagra una salvaguarda de la potestad regulatoria de cada parte contratante, para adoptar ciertas medidas si cumplen con el requisito de no ser discriminatorias, arbitrarias o injustificables entre inversiones o inversionistas, o no se constituyan en una restricción encubierta al comercio internacional o a la inversión. Las medidas a las que se refiere la norma son aquellas necesarias para: (i) la protección de la vida o salud humana, animal o vegetal; (ii) proteger la moral pública o para mantener el orden público; (iii) asegurar el cumplimiento

de leyes y normas que no sean incompatibles con el Acuerdo, incluyendo la prevención de prácticas engañosas y fraudulentas, la protección de la privacidad individual relacionada con el procesamiento y divulgación de datos personales y la protección de confidencialidad de registros y cuentas personales, o de seguridad de los intereses esenciales de las partes; y (iii) la protección de tesoros nacionales de valor artístico, histórico, arqueológico o cultural.

El artículo 16 contiene las Medidas Temporales de Salvaguardia. Por su intermedio una parte contratante puede adoptar o mantener medidas para restringir temporalmente las transferencias en el evento de: (i) serias dificultades o amenazas en la balanza de pagos; y (ii) serias dificultades o amenazas en el manejo macroeconómico, en particular, en las políticas monetarias y cambiarias. Sin embargo, dichas restricciones deben ser: no discriminatorias, de duración limitada, prontamente notificadas y consistentes con las normas del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional, en cuanto la parte contratante que las adopta sea parte del mismo.

El artículo 17, que trata de las Medidas Prudenciales, establece otra salvaguarda de la potestad regulatoria de las partes contratantes, consistente en la facultad de éstas para adoptar medidas relacionadas con el sector de servicios financieros, incluyendo medidas para la protección de inversionistas y depositantes, orientadas a mantener la integridad y estabilidad del sistema financiero. Dichas medidas tienen una naturaleza preventiva o prudencial y tienen el objetivo de mantener la solidez e integridad de las instituciones financieras de cada parte contratante.

El artículo 18 contiene la cláusula sobre Derechos de Propiedad Intelectual, en el sentido de imponerle a las partes contratantes, dentro del objetivo de incentivar la inversión mutua, el deber de promover la protección adecuada, efectiva y no discriminatoria de los derechos de propiedad intelectual de conformidad con el presente Acuerdo, el Acuerdo ADPIC y otros acuerdos internacionales de los que las partes contratantes sean parte. Adicionalmente, aclara que no se derogarán los derechos y obligaciones de las partes contratantes de otorgar un trato de nación más favorecida relacionado con la protección de derechos de propiedad intelectual bajo acuerdos internacionales vigentes para las partes.

El artículo 19, sobre Tributación, prevé que el Acuerdo bajo revisión no tendrá aplicación en

asuntos tributarios, con excepción de los párrafos 1o y 3o del artículo 7o (en materia de transparencia) y el artículo 11 (sobre Expropiación y Compensación), caso en el cual, se aplicará a las medidas tributarias un tratamiento no discriminatorio relacionado con el acceso a las cortes de justicia y los tribunales administrativos. Asimismo, la norma establece que si un inversionista alega que una medida tributaria es expropiatoria o tuvo lugar una violación del artículo 7o, se podrá someter el asunto a la solución de controversias inversionista-parte contratante, siguiendo el procedimiento previsto en el Acuerdo.

El artículo 20 consagra la creación, por cuenta de las partes contratantes, de un Comité Conjunto, cuyo propósito es llevar a cabo los objetivos del acuerdo. Bajo ese supuesto, le fija como funciones: (i) discutir y revisar la implementación y operación del Acuerdo; (ii) compartir información y promover la cooperación en materia de inversión dentro del alcance del Acuerdo; y (iii) hacer recomendaciones apropiadas para el funcionamiento del mismo.

El artículo 21 adopta Medidas sobre Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Laborales. Dispone al respecto, que las partes contratantes deberán derogar o renunciar a las medidas que disminuyan sus estándares laborales o relajen normas sobre salud, seguridad o medio ambiente que existan como incentivo para el establecimiento, adquisición o expansión de inversiones de la otra parte contratante o de una parte no-contratante. Adicionalmente otorga a las partes contratantes la facultad de adoptar, mantener o ejecutar las medidas que considere apropiadas para asegurar que las actividades de inversión sean realizadas de conformidad con sus regulaciones medioambientales.

El artículo 22 hace referencia a la Denegación de Beneficios, con lo cual se busca impedir que se beneficien de las normas de protección de inversiones del Acuerdo, inversionistas de una parte no-contratante con los cuales la parte contratante que niega los beneficios: (i) no mantiene relaciones diplomáticas; o (ii) adopta o mantiene medidas respecto de la parte no-contratante que prohíben las transacciones con la empresa, o que tales medidas serían violadas o burladas si los beneficios del Acuerdo se le otorgaran a la empresa o a sus inversiones.

El artículo 23 regula lo relacionado con las Formalidades Especiales o Requisitos de

Información. Sobre este particular, la norma aclara que el principio de trato nacional no puede interpretarse en el sentido de impedir que se adopten o mantengan medidas que prescriban formalidades especiales en relación con las actividades de inversión de los inversionistas de la otra parte contratante en su área, tales como el requerimiento que los inversionistas sean residentes de la parte contratante o que las inversiones se constituyan conforme a las legislaciones o regulaciones de la parte contratante, a condición que dichas formalidades no menoscaben significativamente la protección otorgada por una parte contratante a inversionistas de la otra parte contratante y a sus inversiones de conformidad con el Acuerdo. No obstante la norma permite que una parte contratante pueda exigir que un inversionista de la otra parte contratante o sus inversiones, proporcionen información rutinaria referente a esas inversiones, precisando, en todo caso, que se debe proteger la información comercial que sea confidencial.

6.3.3.1. Constitucionalidad de las normas del Capítulo II

6.3.3.1.1. En el Capítulo II del Acuerdo bajo revisión se regulan los aspectos vinculados con la promoción de la Inversión que es lo que, en esencia, constituye el objeto del tratado. Las medidas adoptadas en dicho capítulo, establecen las reglas que deben ser observadas por los inversionistas de ambas partes contratantes, y que buscan brindarle la protección y seguridad que requiere el tratamiento de las inversiones mutuas que se realicen.

6.3.3.1.2. Con dicho objetivo, en el citado capítulo se fijan compromisos relacionados con el tratamiento que se otorgará al inversionista (trato nacional y trato de nación más favorecida); los estándares de responsabilidad que asumen los Estados con respecto a los inversionistas del otro Estado (nivel mínimo de trato); el establecimiento de reglas para la compensación al inversionista en caso de expropiación; la transferencia de los capitales vinculados a la inversión y las medidas de salvaguardia (medidas temporales de salvaguardia y prudenciales). También se consagran las reglas relacionadas con requisitos de desempeño; medidas disconformes, de transparencia y contra la corrupción. Además, se incluyen las cláusulas sobre entrada, estadía y residencia; altos ejecutivos y juntas directivas; tratamiento en caso de contienda; subrogación; excepciones generales y de seguridad; derechos de propiedad intelectual; tributación; medidas sobre salud, seguridad, medio ambiente y laborales; denegación de beneficios; y formalidades especiales o requisitos de información.

6.3.3.1.3. Con respecto a tales regulaciones, advierte la Corte que se tratan de medias estándar, típicas en los convenios bilaterales de Promoción y Protección de Inversión, algunos de los cuales ya han sido objeto de control constitucional y sus normas declaradas exequibles por esta Corporación.

6.3.3.1.4. Bajo ese entendido, revisado el contenido de las citadas disposiciones, no encuentra la Corte que las mismas resulten contrarias a la Constitución Política o que se opongan a sus mandatos. No obstante, como lo ha hecho en pronunciamientos anteriores relacionados con Acuerdos de la misma naturaleza al que se revisa, considera este Tribunal necesario referirse de manera particular a algunos de los temas tratados en ellas.

6.3.3.1.5. En lo que se refiere a las cláusulas de Trato Nacional, Nación Más Favorecida y Nivel de Mínimo Trato, (arts. 2º, 3º y 4º), la Corte Constitucional ha explicado que, a través de dichas cláusulas, “un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado”[30].

Conforme con ese objetivo, ha destacado igualmente la Jurisprudencia que tales cláusulas se inscriben en el ámbito del principio de igualdad, en la medida que su principal objetivo es el de impedir que puedan generarse tratos discriminatorios contra inversionistas de la otra parte contratante o sus inversiones, con respecto de inversionistas nacionales o de terceros estados, con lo cual, de no preverse ese tipo de garantías, se afectaría la simetría y el justo y adecuado funcionamiento del comercio internacional[31]. En relación con este aspecto, explicó la Corte en la Sentencia C-294 de 2002, a su vez reiterada en las Sentencias C-150 de 2009, C-377 de 2010 y C-199 de 2012, lo siguiente:

“Preceptos de esta índole no vulneran la Ley Suprema y, por el contrario, se dirigen a hacer efectivo ‘en todo tiempo la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad

jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales’.”[32]

En relación con las excepciones a la aplicabilidad de cláusula de la Nación Más Favorecida (art. 3º, inciso 2º), en el sentido de que la favorabilidad no tiene porqué obstaculizar la adquisición de compromisos con otros Estados por parte de los Estados signatarios, la Corte la ha encontrado perfectamente compatible con la Constitución. Al respecto, cabe reiterar lo dicho por la Corporación en la Sentencia C-008 de 1997, en la que se estudió el acuerdo de promoción y protección de inversiones mutuas entre Colombia y Perú. En dicho fallo este Tribunal sostuvo que: “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.” Dicha posición fue a su vez reiterada en la Sentencia C-199 de 2012.

Con respecto a la cláusula de Nivel de Mínimo Trato (art. 4º), conforme a la cual, las partes contratantes concederán a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, la Corte, en la Sentencia C-377 de 2010, precisó que “Esta disposición busca garantizar el principio de seguridad jurídica, el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, y la seguridad y protección de los inversionistas, conforme a los principios constitucionales y los fines estatales (Preámbulo, Art. 2 y 29 C.P.)”.

6.3.3.1.6. Sobre la cláusula de medidas disconformes (art. 6º), mediante la cual las partes contratantes establecen reservas frente a las obligaciones de trato nacional (art. 2º), nación más favorecida (art. 3º), requisitos de desempeño (art. 5º) y altos ejecutivos y juntas directivas (art. 10º), la Jurisprudencia Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, destacando que ese tipo de cláusulas constituyen manifestaciones que hacen los Estados parte de un tratado o acuerdo comercial, como el que ahora se revisa, donde éstos, en ejercicio de la soberanía, se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones respecto de determinadas medidas o sectores negociados en el respectivo instrumento internacional[33].

En relación con las medidas disconformes, ha precisado la propia jurisprudencia que, por su intermedio, se permite mantener o renovar medidas que, aunque contravienen algunos principios generales del acuerdo que se suscribe, se han exceptuado por razones de conveniencia nacional por cada uno de los estados miembro. Conforme con ello, ha señalado que la cláusula de medidas disconformes se encuentra avalada por el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios AGCS (en inglés: General Agreement on Trade in Services o GATS), tratado que hace parte de la Organización Mundial de Comercio (OMC), aclarando, a su vez, que tales medidas deben consignarse en forma de anexos al respectivo tratado, identificados mediante lista de medidas por países.

En el caso del Acuerdo que ahora es materia de revisión, Colombia y Japón, de forma recíproca, incluyen medidas disconformes para cada país a través de dos anexos: el Anexo I, en el que se establece, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 6º, las reservas hechas por cada parte contratante con respecto de las medidas existentes que no están conformes con las obligaciones impuestas por las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño y altos ejecutivos y juntas directivas; y el Anexo II, donde se fijan, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 6º, las reservas hechas por cada parte contratante con respecto a sectores específicos, subsectores, o actividades para lo cual podrá mantener restricciones existentes, adoptar nuevas o más restrictivas, que no sean conformes con las obligaciones impuestas por las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño y altos ejecutivos y juntas directivas. De manera particular, en forma recíproca, los dos países contratantes establecen medidas disconformes, entre otros, en los sectores de servicios financieros, de comunicación y de transporte; medidas que, a su vez guardan cierta asimetría en relación con la lista de reservas hechas por cada una de las partes contratantes.

Como ya fue anotado, en el caso de Colombia, se consignan medidas disconformes en sectores donde la legislación colombiana restringe la inversión extranjera, como es el caso de seguridad y defensa y desechos tóxicos; además se incluye el mantenimiento de la restricción en un 40% a la inversión extranjera en televisión, particularmente por razones de protección cultural. De igual manera, se incluyen Medidas Disconformes específicas para el Sector de Servicios Financieros, donde se excluyen de la aplicación del Artículo de Trato Nacional las consignaciones que se deben hacer a órdenes de los despachos de la rama judicial, de autoridades de policía, cauciones, y otras. También se excluyen del trato

nacional las ventajas que se dan a ciertas entidades públicas como es el caso de Finagro, Banco Agrario, Fondo Nacional de Garantías y otras.

La posibilidad de los Estados parte, de reservarse el derecho a excepcionar, en forma recíproca, algunas obligaciones sobre determinadas medidas o sectores negociados, lo ha expresado la Corporación, se inscribe en el ámbito del ejercicio de la soberanía, y resulta ser, en el caso específico de Colombia, una situación perfectamente compatible con las atribuciones del Estado en la dirección general de la economía (C.P. art. 334), en la protección del interés público que revisten determinadas actividades económicas (C.P. art. 335), en aspectos de seguridad nacional (C.P. art. 1 y 2) y en el ejercicio de las funciones propias de la Junta Directiva del Banco de la República (C.P. arts. 371, 372 y 373)[34].

De esta manera, la Corte encuentra ajustado a la Constitución la disposición sobre medidas disconformes adoptadas por los Estados Partes, en el entendido que, por su intermedio, se propende por la defensa de los intereses nacionales, lo cual resulta equitativo y recíproco en el marco de la integración comercial.

6.3.3.1.7. En lo que hace relación a la cláusula sobre Expropiación y Compensación (art.11), que prohíbe la expropiación o nacionalización de inversiones, excepto por motivo de utilidad pública o interés social, siempre que medie indemnización y la medida no tenga carácter discriminatorio, la Corte ha señalado que se trata de una medida de protección para la inversión extranjera, cuya finalidad es al de generar confianza en el inversionista respecto del tratamiento seguro de su capital. Conforme con ello, esta Corporación reitera lo dicho en pronunciamientos anteriores, en el sentido de sostener que, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1999, que reformó el artículo 58 de la Carta, la citada cláusula se encuentra ajustada a la referida disposición Superior, en la medida que, “para llevar a cabo una expropiación, el Estado debe basarse en motivos de utilidad pública, no puede ser discriminatoria y debe estar acompañada de una previa indemnización adecuada”[35].

En la Sentencia C-199 de 2012, la Corte explicó la evolución y el tratamiento que ha surtido ese tipo de cláusulas en el ordenamiento jurídico colombiano y en la jurisprudencia constitucional, antes y después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 1999, en los siguientes términos:

“[C]on anterioridad al Acto Legislativo 01 de 1999, el régimen constitucional colombiano, a través del artículo 58 Superior, permitía la expropiación sin indemnización en casos de equidad definidos por el legislador. Con base en ello, este Tribunal, al pronunciarse sobre los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones, suscritos por Colombia antes de la entrada en vigencia del referido acto legislativo[36], procedió a declarar exequibles tales instrumentos internacionales, con excepción de los artículos que se referían a la expropiación con indemnización, los cuales fueron declarados inexecutable por infringir el artículo 58 de nuestro Estatuto Superior.

Sin embargo, conforme se mencionó, el artículo 58 de la Carta fue modificado mediante el Acto Legislativo 01 de 1999, precisamente en el aparte que permitía la modalidad de expropiación sin indemnización justa. El texto constitucional anterior había sido sometido a duras críticas por su incompatibilidad con los compromisos internacionales asumidos por Colombia, lo que finalmente justificó que el mismo fuera reformado, con el fin de lograr su idoneidad en el campo de las relaciones internacionales. Así, luego de su modificación, el régimen constitucional proscribió la expropiación sin indemnización, haciendo viables las cláusulas contractuales que autorizan la indemnización o la compensación en los casos de expropiación o nacionalización.

La Corte Constitucional, en pronunciamientos posteriores a la modificación del artículo 58 Superior, reconoció la importancia de dicha reforma, no solo en el contexto de las relaciones internacionales del país, sino también en el ámbito del derecho interno. Así, en la Sentencia C-1074 de 2002, destacó que en virtud del cambio constitucional, no sólo se protegió la inversión extranjera, sino a su vez los derechos de propiedad de todos los habitantes de Colombia, “quienes no podrán ser expropiados sin previa indemnización”. [37] Luego, en las Sentencias C-294 de 2002, C-309 de 2007, C-150 de 2009 y C-377 de 2010, la Corporación reconoció que los cambios constitucionales reseñados, hacían executable las normas de protección a la inversión que prohibían la aplicación de la figura de la expropiación sin indemnización[38].

En ese contexto, debe concluirse que la salvaguarda según la cual, frente a una expropiación o nacionalización, el Estado indemnizará los perjuicios causados, es compatible con la Carta fundamental, al tiempo que resulta conveniente para los intereses locales, en cuanto confiere al mercado un aspecto atractivo para la inversión”.

La misma cláusula sobre Expropiación, hace mención a medidas no sólo de expropiación directa, sino también indirecta. Sobre esta última modalidad de expropiación, se pronunció la Corte en la Sentencia C-031 de 2009, al hacer la revisión constitucional del Tratado de Libre Comercio con Chile. En ella precisó que la constitucionalidad de cláusulas referentes a este tipo de previsiones estaba fundada, particularmente, en los principios de confianza legítima y buena fe. En esa orientación, el citado fallo destacó:

“Así las cosas, en materia de expropiaciones indirectas no sólo está de por medio la protección de la propiedad privada y la primacía del interés general sobre el particular, como sucede en materia de expropiación directa, sino además el ejercicio de las facultades regulatorias estatales, encaminadas a la protección de intereses legítimos como son la salud pública, la seguridad y el medio ambiente. La pregunta que surge entonces es hasta qué punto esta figura del derecho internacional económico se enmarca en los principios del artículo 58 superior o si, por el contrario, su fundamento se haya en otras disposiciones constitucionales.

Al respecto, la Corte considera que la interpretación planteada en su intervención por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el sentido de estimar que el artículo 58 Superior, al no distinguir entre expropiación directa e indirecta, abarcaría ambas, no es de recibo por cuanto en la historia del constitucionalismo colombiano la figura de la expropiación ha comportado, desde siempre, la transferencia del derecho de dominio de un particular al Estado, característica que se encuentra ausente en la expropiación indirecta.

Así las cosas, la expropiación indirecta encuentra su fundamento constitucional en el principio de la confianza legítima. En tal sentido cabe señalar que como corolario del principio de buena fe, la doctrina y la jurisprudencia foráneas, desde mediados de la década de los sesentas[39], han venido elaborando una teoría sobre la confianza legítima, el cual ha conocido originales e importantes desarrollos a lo largo de diversos pronunciamientos de esta Corte.”

Tratándose de los acuerdos bilaterales de Protección y Promoción de Inversión, la posición fijada en la Sentencia C-031 de 2009, fue reiterada por este Tribunal en las Sentencias C-377 de 2010 y C-199 de 2012, en la última de las cuales se dijo:

“Cabe mencionar, además, que el artículo 4° hace también mención a medidas no sólo de

expropiación directa, sino indirecta. Sobre estas últimas se pronunció recientemente esta Corporación en la sentencia C-031 de 2009, al hacer la revisión constitucional del Tratado de Libre Comercio con Chile, precisando que la constitucionalidad de cláusulas referentes a este tipo de previsiones estaba fundada, particularmente, en los principios de confianza legítima y buena fe”.

6.3.3.1.8. Frente a la cláusula de Tratamiento en Caso de Contienda (art. 12), que reconoce a los inversionistas una salvaguarda de su inversión, como la restitución, indemnización o compensación por daños o pérdidas frente a eventos de alteración del orden público -guerra, conflictos armados, revolución e insurrección, entre otros, también la Corte reitera lo dicho en anteriores pronunciamientos sobre la materia, en el sentido de sostener que “dicha cláusula es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de nación más favorecida, en casos de grave perturbación del orden público o económico, por lo que la misma es garantía implícita del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta”[40].

Sin embargo, siguiendo lo expresado en los fallos sobre la materia, particularmente en la Sentencia C-358 de 1996, reiterada recientemente en la Sentencia C-199 de 2012, debe destacar la Corte que el reconocimiento de los principios y garantías consignados en la norma no tiene porqué excluir la posibilidad, derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Por ello, reitera la Corte, “en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla”[41]. Igualmente, la norma no excluye la hipótesis del artículo 59 constitucional, que consagra, en caso de guerra, la expropiación con indemnización posterior.

6.3.3.1.9. Tratándose de la cláusula de Subrogación (art. 13), ésta no presenta reparos de constitucionalidad. Tal y como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional[42], la subrogación contenida en este tipo de normas, incluye el reconocimiento de un mecanismo propio del derecho privado que permite a la entidad aseguradora que expide la póliza de seguro de inversión, que se subroga en los derechos del inversionista con el fin de reclamar los daños derivados del siniestro. Este tipo de cláusulas, como ocurre en el

presente caso, suelen agregarle un elemento de seguridad a la inversión, al impedir que la extensión de una póliza sobre el capital de inversión se constituya en razón para negar el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes. Sobre este particular, la Corte ha señalado que ese tipo de medidas se encuentran a tono con las disposiciones internacionales porque garantizan “los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos”[43]. Al respecto, precisó esta Corporación que:

“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”.[44]

6.3.3.1.10. En lo que se refiere a la cláusula sobre Transferencias (art. 14), mediante la cual se fija un marco recíproco entre las partes para que las transferencias de inversiones se hagan libremente y sin demora, la Corte ha considerado que las mismas se ajustan a la Constitución, pues, además de facilitar la actividad económica y de negocios de los inversionistas, permitiendo que los pagos para la realización de la inversión se haga en forma libre y sin demora, también hace posible que tales operaciones se efectúen de acuerdo con la legislación interna de cada país, que, en el caso de Colombia, son las normas que regulan el comercio exterior y el mercado cambiario[47]. Según lo ha manifestado la Corporación, este tipo de medidas “pretende agilizar la realización de las transferencias de capital o pagos necesarios para la inversión, en moneda de libre convertibilidad, lo cual no contraría ningún mandato Superior.”[48]

Cabe destacar que la misma cláusula, dentro del propósito de no obstaculizar el escenario institucional del país en el que se deposita la inversión, prevé la posibilidad de que las partes contratantes puedan imponer restricciones cambiarias de acuerdo con sus legislaciones, en situaciones como quiebra o insolvencia, decisión que, sin lugar a dudas, constituye una medida de protección de la economía nacional. En relación con este preciso punto, esta Corporación, en la Sentencia C-309 de 2007, al decidir sobre una medida equivalente prevista en el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Colombia y el Reino de España[49], sostuvo que “la imposición de restricciones cambiarias corresponde a una decisión excepcional, procedente únicamente cuando las circunstancias macroeconómicas del Estado así lo exijan, restricción que de todos modos no se impone de manera automática, sino por decisión autónoma y soberana de los Estados Parte, y siempre que las medidas que se adopten sean equitativas, no contengan discriminación alguna y consulten el principio de buena fe”[50].

6.3.3.1.11. En punto a la cláusula sobre Tributación (art. 19), que impide que el Acuerdo se aplique a asuntos de naturaleza tributaria, salvo en lo previsto en los párrafos 1o y 3o del artículo 7o (en materia de transparencia) y el artículo 11 (sobre Expropiación y Compensación), donde las medidas tributarias sí están cubiertas por el Acuerdo, la Corte ha señalado que medidas de ese tipo son “reflejo del respeto a la potestad impositiva del Estado como manifestación de la soberanía nacional”[51], razón por la cual las mismas deben entenderse ajustadas a la Constitución.

6.3.3.1.12. Finalmente, respecto a la cláusula que regula las Medidas sobre Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Laborales (art. 21), en virtud de la cual las partes deben derogar o renunciar a las medidas que disminuyan sus estándares laborales o relajen normas sobre salud, seguridad o medio ambiente, la Corte, al pronunciarse sobre normas de similar contenido, previstas también en Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversión suscritos por Colombia, dejó en claro que, “[d]entro de un marco de soberanía nacional, este precepto permite la real protección de los sectores mencionados, los cuales son fines esenciales del Estado y garantías constitucionales de carácter medular. La salud, la seguridad y la protección al medio ambiente tienen rango constitucional como derechos, servicios esenciales y, además, son deberes principales del Estado su garantía, promoción y protección (Art. 2, 49 y 79)”.[52]

6.3.3.1.13. Así las cosas, los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 12, 13, 14 y 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, que se ocupan del tema de la inversión, no desconocen la Constitución Política.

6.3.4. El Capítulo III, al que se integran los artículos 24 y 25, se ocupa del tema referente a la solución de controversias entre las partes contratantes. En ese contexto:

El artículo 24 precisa la manera como deben resolverse las Controversias entre las Partes Contratantes. Señala al respecto que, inicialmente, las diferencias que surjan entre ellas las partes contratantes, relativas a la interpretación o aplicación del Acuerdo, deberán ser resueltas, en la medida de la posible, mediante consultas, solicitadas por escrito por cualquiera de las partes contratantes. En caso de que la controversia no sea resuelta satisfactoriamente por medio de consultas dentro de los sesenta (60) días siguientes a su presentación, la misma deberá someterse a la decisión de un tribunal de arbitraje. La misma norma describe el trámite que debe seguirse para la conformación y funcionamiento del tribunal de arbitramento, precisando que éste fijara sus propias reglas de procedimiento y que decidirá la controversia teniendo en cuenta las normas y principios del derecho internacional aplicables a la materia de la controversia.

El artículo 25 establece la Limitación de las Reclamaciones, con respecto a controversias relacionadas con servicios financieros y con actividades o servicios que sean parte de un plan de retiro público, o del sistema de seguridad social, establecidos por las leyes y regulaciones de las partes contratantes. Así, las normas sobre controversias solo aplican, en relación con los servicios financieros, para asuntos relacionados con materias que afecten la operación, administración, mantenimiento, uso, goce, y venta u otra disposición de inversiones o las inversiones de los inversionistas de una parte contratante ya establecidas, adquiridas o expandidas en el Área de la otra parte contratante de acuerdo con sus leyes y regulaciones. Con respecto a las controversias relacionadas con actividades o servicios que sean parte de un plan de retiro público, o del sistema de seguridad social establecido por las leyes y regulaciones de cualquier parte contratante, las normas sobre controversias solo se aplicarán para diferencias concernientes a materias que afecten la operación, administración, mantenimiento, uso, goce y venta u otra disposición de inversiones o las inversiones de inversionistas de una parte contratante ya establecida, adquirida, o expandida en el Área de la otra parte contratante de acuerdo con sus leyes y regulaciones.

6.3.4.1. Constitucionalidad de las normas contenidas en el Capítulo III

6.3.4.1.1. Las normas que hacen parte del citado capítulo determinan que, en caso de conflicto entre los dos Estados contratantes, sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo, el mismo debe ser resuelto, en lo posible, mediante consultas, y solo en el caso de que ello no sea posible, cabe acudir a un tribunal de arbitraje designado de común acuerdo por las partes. El mismo capítulo incluye lo pertinente sobre las limitaciones a las reclamaciones, en lo que corresponde a controversias relacionadas con servicios financieros y actividades y servicios que sean parte de un plan de retiro público o del sistema de seguridad social.

6.3.4.1.2. La posibilidad de someter las controversias surgidas entre las partes contratantes a soluciones amigables de negociación directa y al arbitraje internacional, son mecanismos que también se han incluido en la mayoría de Acuerdos Internacionales de Inversión que en el pasado fueron aprobados por el Congreso de la República y que, a su vez, se sometieron al respectivo control automático de constitucionalidad por parte de esta Corporación.

6.3.4.1.3. En dichos fallos, la Corte, de manera reiterada, ha venido señalado que establecer como mecanismos de solución de controversias el sometimiento de ellas a negociación directa y tribunales de arbitramento, no vulnera la Constitución, por cuanto “el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión”[53]. Como complemento de lo anterior, la propia Corporación ha considerado 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”[54].

Sobre este particular, en las Sentencias C-309 de 2007, C-150 de 2009, C-337 de 2010 y C-199 de 2012, la Corte encontró ajustadas a la Constitución cláusulas muy similares a las relacionadas con la solución de controversias en el Convenio de la referencia. Sobre el tema, se dijo en la Sentencia C-337 de 2010:

“El anterior análisis de constitucionalidad es aplicable a lo previsto para la solución de controversias entre las Partes, sobre lo que el Acuerdo establece que, en caso de conflicto entre los dos Estados contratantes, acerca de la interpretación o aplicación del acuerdo, éste se resolverá, en lo posible, mediante consultas. Si la controversia no puede resolverse por medio de consultas, cualquiera de la Partes podrá presentar la Controversia a un tribunal de arbitraje designado de común acuerdo para que éste resuelva el asunto.

Si bien existen posiciones según las cuales establecer como regla general la solución de controversias entre los Estados Partes a través de un tribunal de arbitramento internacional, vulnera el principio de soberanía nacional y el artículo 116 Superior, esta Sala considera que un conflicto sobre la aplicación e interpretación del Acuerdo sale de la órbita de la jurisdicción interna pues, de lo contrario, no se estaría asegurando una relación de equidad con la otra Parte como principio de las relaciones internacionales consagrado en los artículos 226 y 227 de la Carta Política. Como ya se advertía, esta Corte ha avalado la constitucionalidad de prever el arbitramento internacional como mecanismo de solución de controversias y, además, el Acuerdo es muy claro en determinar en su artículo 34 que las únicas controversias entre los Estados Parte que pueden ser sometidas a arbitramento son aquellas que versen sobre la aplicación o interpretación del convenio, descartando que puedan ventilarse asuntos que afecten los derechos de los nacionales o los intereses propios del Estado.”

6.3.4.1.4. En ese contexto, los artículos 24 y 25 del Acuerdo se encuentran ajustados a la Constitución.

6.3.5. El Capítulo IV, del que forman parte los artículos 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41, se ocupa de lo relacionado con el procedimiento para resolver las controversias que surjan entre alguna de las partes contratantes y un inversionista de la otra parte contratante.

El artículo 26 se refiere a las fases de Consultas y Negociaciones. Consagra sobre el particular que, inicialmente, las controversias de inversión que surjan entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante, deberán, en la medida de lo

posible, solucionarse amigablemente a través de consultas y negociaciones, las cuales se llevarán a cabo durante al menos seis meses, en las que se puede incluir el uso de procedimientos no vinculantes y de terceras partes, y cuyo procedimiento se iniciará con una solicitud escrita enviada a la autoridad competente de la Parte contendiente. Aclara la norma que en estas fases, las partes contendientes podrán acordar someter la controversia de inversión al procedimiento de conciliación bajo la Convención del CIADI o bajo Reglamento del Mecanismo complementario del CIADI.

El artículo 27 consagra la cláusula de Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje, en virtud de la cual, una vez cumplidas las fases de consulta y negociación, y previo agotamiento de los recursos administrativos locales (a solicitud de la parte contendiente), la parte contendiente tiene la posibilidad de someter la controversia o reclamación a arbitraje, siguiendo alguno de los siguientes arbitrajes: (a) arbitraje bajo el Convenio del CIADI, siempre que ambas partes contratantes sean parte del mencionado Convenio; (b) arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que alguna de las partes contratantes, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI; (c) arbitraje bajo las Reglas de Arbitraje CNUDMI; y (d) si se acuerda con la Parte contendiente, cualquier arbitraje de acuerdo con otras reglas de arbitraje, incluyendo una institución de arbitraje ad hoc.

El Artículo 28 trata sobre el Consentimiento al arbitraje, señalando que cada parte contratante consiente en someter las controversias de inversión por un inversionista contendiente al arbitraje escogido por este último, de acuerdo con lo previsto en el artículo anterior, y teniendo en cuenta los requerimientos del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) O el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

En concordancia con lo anterior, el artículo 29 fija las Condiciones y Limitaciones al Consentimiento y a las Reclamaciones, señalando también los procedimientos de aplicación. De manera general, la norma prohíbe aplicar los mecanismos de solución de conflictos fijados en el presente Acuerdo cuando se trata de un inversionista de una Parte Contratante cuyas inversiones no se hayan establecido, adquirido o expandido de acuerdo con las leyes y regulaciones de la otra Parte Contratante aun cuando no sean inconsistentes con el Acuerdo. En ese contexto, con respecto a las controversias relacionadas con servicios

financieros, o con actividades o servicios que son parte de un plan de retiro público o del sistema de seguridad social establecidas por las leyes y regulaciones de la parte contendiente, la norma dispone que hay lugar a aplicar los mecanismos de solución de conflictos sólo frente a las reclamaciones que versen sobre inversiones ya establecidas, adquiridas o expandidas en el Área de la parte contendiente de acuerdo con sus leyes y regulaciones, así como a las actividades de inversión asociadas con tales inversiones.

La misma norma prohíbe someter a arbitraje las controversias respecto de las cuales han pasado más de tres años desde la fecha en que el inversionista contendiente tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada.

Los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40, regulan todos los aspectos del proceso arbitral, relacionados con: (i) Establecimiento del Tribunal, en lo atinente a su composición, designación de árbitros, competencia en el campo del derecho internacional público, honorarios y gastos regulados en el CIADI (art. 30); (ii) Derecho Aplicable, para resolver las controversias que surjan del Acuerdo bajo la regulación de las reglas establecidas en el derecho internacional (art. 31); (iii) Transparencia en el Procedimiento Arbitral, imponiéndole a la parte contendiente el deber de notificar por escrito la controversia y entregar copias de todas las actuaciones y alegatos presentados en el arbitraje (art. 32); (iv) Lugar del Arbitraje, que será en un país acordado por las partes contendientes, y en caso de no existir acuerdo, le corresponderá definir la sede al Tribunal debiendo escoger un país que sea parte de la Convención de Nueva York (art. 33); (v) Cuestiones Preliminares, relacionadas con cualquier objeción de jurisdicción y admisibilidad de la parte contendiente, que deben ser conocidas y decididas previamente por el Tribunal antes de adoptar la decisión de fondo (art. 34); (vi) Medidas Provisionales de Protección, que pueden ser ordenadas por el Tribunal para preservar los derechos de una parte contendiente, o para facilitar la conducción de las actuaciones arbitrales (art. 35); (vii) Informe de Expertos, entendiéndose por tal la posibilidad reconocida al Tribunal para designar, a petición de parte o por iniciativa propia, uno o más expertos que presenten informes por escritos sobre asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros temas científicos planteados en el proceso (art. 36); (viii) Acumulación de múltiples Reclamaciones, que permite a las partes obtener del Tribunal una orden de acumulación cuando existan dos o más reclamaciones por separado, presentadas con base en los mismos hechos y circunstancias y que tienen en común una cuestión de ley o de hecho

(art.37); (ix) Ante proyecto del Laudo, en virtud del cual, a solicitud de una parte contendiente, un Tribunal deberá, antes de adoptar la decisión de fondo, presentar a las partes una propuesta de decisión o laudo, pudiendo éstas presentar comentarios que pueden ser acogidos por el Tribunal (art. 38); (x) Laudos, que se refiere al contenido del laudo, y que deberá incluir: (a) un juicio en donde se establezca si ha existido o no violación de alguna de las obligaciones establecidas en el Acuerdo, y, en caso de probarse la violación, (b) una o las dos medidas de reparación previstas: daños pecuniarios e intereses y/o restitución de la propiedad (art. 39); y, lo relacionado con la (xi) Irrevocabilidad y Ejecución del Laudo, lo que significa que el laudo será definitivo y obligatorio para las partes contendientes respecto al caso particular (art. 40).

Por su parte, el artículo 41 trata sobre la Entrega de Documentos. Al respecto, la norma dispone que las consultas y negociaciones, como mecanismos de solución de controversias, serán solicitadas, y las notificaciones y otros documentos relacionados con el arbitraje deberán ser entregados a las siguientes autoridades competentes de la Parte contendiente:

(a) en el caso de Japón, el Ministerio de Relaciones Exteriores o la entidad que haga sus veces o la entidad que lo reemplace, y (b) en el caso de la República de Colombia, a la Dirección de Inversión extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o la entidad que haga sus veces o la entidad que lo reemplace.

6.3.5.1. Constitucionalidad de las normas contenidas en el Capítulo IV

6.3.5.1.1. En el Capítulo IV del Acuerdo bajo revisión se regula todo lo relacionado con el procedimiento para resolver las controversias que puedan surgir entre alguno de los Estados partes e inversionistas del otro Estado. En términos generales, y en plena concordancia con lo definido para las controversias entre las partes contratantes, el acuerdo establece que una vez agotadas las fases de consultas y negociación, que tendrán una duración mínima de seis meses, un inversionista puede someter las diferencias surgidas con una parte contratante al mecanismo de arbitraje bajo el Convenio del CIADI, el mecanismo complementario del CIADI, las reglas del CNUDMI u otro mecanismo ad hoc definido y acordado por las partes de una determinada controversia. En el mismo capítulo se prevén excepciones al mecanismo de arbitraje, en el sentido se señalar que no se someterán a arbitraje bajo este capítulo algunas medidas del Artículo 7o (transparencia), ni las relacionadas con medidas contra la corrupción (artículo 8o) y entrada, estadía y residencia

(artículo 9o).

6.3.5.1.2. Sin perjuicio de las particularidades atinentes a la forma como deben operar los mecanismos de solución de conflictos, el aspecto relevante de este capítulo tiene que ver con la posibilidad de solucionar una controversia entre el inversionista y el Estado parte receptor de la inversión a través de tribunales de arbitramento internacional. Como ya fue mencionado en el punto correspondiente al capítulo III, esta misma posibilidad ha sido reconocida en pasados Acuerdos Internacionales de Inversión aprobados por el Congreso y sometidos al respectivo control constitucional.

6.3.5.1.3. En las decisiones adoptadas por la Corte, particularmente en las Sentencias C-294 de 2002, C-309 de 2007, C-150 de 2009, C-337 de 2010 y C-199 de 2012, donde la Corporación llevó a cabo la revisión constitucional de los Acuerdos bilaterales de Inversión suscritos por Colombia, en su orden, con la República de Chile, el Reino de España, la Confederación Suiza, la República del Perú y la República Popular de China, se declararon ajustadas a la Constitución cláusulas de similar contenidos a las relacionadas con la solución de controversias entre alguno de los Estados parte e inversionistas del otro Estado, las mismas que ahora están nuevamente a la consideración de la Corporación. Al respecto, se precisó en las citadas sentencias que, según jurisprudencia reiterada, fijar como mecanismos de solución de conflictos entre los Estados partes o entre un Estado parte y un inversionistas del otro Estado parte, el acuerdo amistoso y el arbitramento, no desconoce ni vulnera la Constitución, pues se trata de medios civilizados para solucionar de forma pacífica y oportuna las diferencias que se presentan entre las partes en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del respectivo instrumento internacional.

Sobre el particular, se dijo en la Sentencia C-294 de 2002, reiterada en fallos posteriores, lo siguiente:

“Estos preceptos no vulneran la Constitución pues el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión. 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'[55]."

6.3.5.1.4. En punto a la previsión contenida en el artículo 27, relacionada con la posibilidad de agotar la consulta y los recursos administrativos locales (a solicitud de la parte contendiente), antes de someter la controversia al arbitraje, es importante mencionar que tal previsión resulta concordante con lo establecido en la legislación interna, pues en ella se exige el agotamiento de la vía gubernativa para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa en caso de controversia respecto de una decisión de autoridad administrativa. En ese sentido, debe entenderse que el Acuerdo no exige agotar la vía judicial, sino únicamente la vía gubernativa antes de recurrir al arbitramento internacional, lo cual es concordante con la regulación legal interna.

6.3.5.1.5. De igual manera, en cuanto a la prohibición prevista en el artículo 29, consistente en someter a arbitraje las controversias respecto de las cuales han pasado más de tres años desde la fecha en que el inversionista contendiente tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada, esta Corte ha precisado, a propósito del estudio de cláusulas de similar contenido, "que dicha disposición se restringe a señalar un término de prescripción para las reclamaciones que pretenden el cumplimiento de compromisos derivados única y exclusivamente del Tratado, lo cual no afecta el orden jurídico interno"[56].

6.3.5.1.6. Atendiendo a lo expresado, en relación con los artículos 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41, mediante los cuales se regula el procedimiento para resolver las controversias que surjan entre alguna de las partes contratantes y un inversionista de la otra parte contratante, no encuentra la Corte que los mismos resulten contrarios a la Constitución Política.

6.3.6. El Capítulo V, al que se integran los artículos 42, 43 y 44, contiene las disposiciones finales.

Así, el artículo 42, sobre Títulos, aclara que los títulos de los Capítulos y los Artículos del presente Acuerdo se han insertado únicamente por conveniencia de referencia y no afectarán la interpretación del mismo.

El artículo 43 regula lo relacionado con la Aplicación y Entrada en Vigencia del Acuerdo. En esa dirección, precisa que los Gobiernos de las partes contratantes notificarán entre sí a través de canales diplomáticos sobre el cumplimiento de sus respectivos procedimientos internos necesarios para la entrada en vigencia del Acuerdo. Conforme con ello, destaca que el Acuerdo entrará en vigencia a los treinta días después de la última de las fechas de recibo de las notificaciones, manteniéndose en vigencia por un periodo de diez años, después del cual permanecerá en vigor a menos que sea denunciado por alguna de las partes, mediante la entrega de una notificación por escrito a la otra parte contratante con un año de antelación al vencimiento inicial.

Finalmente, el artículo 44 regula lo atinente a las Enmiendas, señalando que cualquier enmienda debe ser aprobada por las partes contratantes de acuerdo con sus respectivos procedimientos internos, y entrará en vigencia en la fecha acordada por las partes, constituyendo parte integral del Acuerdo.

6.3.6.1.1. Las disposiciones contenidas en el capítulo V, relacionadas con el alcance de los títulos del Acuerdo, la aplicación y entrada en vigencia del mismo y la posibilidad de introducirle enmiendas, tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de las normas del instrumento bajo revisión y su efectiva y oportuna ejecución.

6.3.6.1.2. Dichas normas, de inclusión general en este tipo de Acuerdos, lo ha señalado este Tribunal, no son contrarias a ninguna disposición constitucional, por cuanto solo tienen un carácter eminentemente operativo, circunscrito a fijar los mecanismos de entrada en rigor del respectivo Acuerdo y de aplicación de sus cláusulas.

7. Conclusión

7.1. Una vez cumplida la revisión constitucional del Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión y de su ley aprobatoria, la Ley 1720 de 2014, la Corte concluye que tales textos, tanto en su aspecto formal como en su contenido material, se ajustan a la Constitución Política. Por una parte, porque se cumplieron los requisitos de procedimiento exigidos por la Constitución y el Reglamento del Congreso para aprobar la ley que incorpora el tratado al derecho interno; y, por la otra, porque los fines y propósitos del tratado, así como el contenido del mismo, se aviene a los postulados superiores de respeto a la soberanía nacional, la autodeterminación de los

pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional, permitiendo a la vez dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Carta, y a las demás disposiciones del mismo ordenamiento Superior.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLE “el Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 1720 del 25 de junio de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y DE LOS MAGISTRADOS JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-286/15

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Configuración de vicios de procedimiento (Salvamento parcial de voto)

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Vicios de trámite insubsanables (Salvamento parcial de voto)

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Se debió verificar si, en atención a las diferencias entre las economías de los estados parte, eran respetuosas de los principios de reciprocidad y conveniencia nacional (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente LAT-433

Revisión constitucional de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Magistrado Ponente:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvamos nuestro voto por las razones que expresamos a continuación:

1. En primer lugar, durante el trámite del proyecto de ley aprobatoria se presentaron vicios de procedimiento por cuanto: (i) la manera en que se efectuó y registro en el acta la votación en el segundo debate en la Plenaria del Senado no hizo posible verificar si existía quórum decisorio y, con ello, si se respetó la regla establecida en el artículo 145 de la Constitución. (ii) Existió ruptura en la cadena de anuncios en el trámite surtido en la Comisión Segunda y en la Plenaria de la Cámara de Representantes, respectivamente, lo que implicó el desconocimiento de la exigencia prevista en el inciso final del artículo 160 de la Constitución. (iii) En el análisis del trámite legislativo efectuado en la sentencia se informa que el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara se inició el 20 de mayo de 2014, y fue en relación con este dato con el que se analizó el cumplimiento de la exigencia de anuncio previo. Sin embargo, revisada el acta de la sesión de esta fecha se encuentra que, justo al momento de iniciar la discusión del proyecto, se indica que el debate del informe de ponencia se había iniciado en una sesión anterior, de la cual se omite informar en la

sentencia.[57] Tal omisión supone desconocer que, como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el debate de un proyecto se inicia con la puesta en consideración del informe de ponencia, que es un paso previo a su votación y que, en este caso, tuvo lugar con anterioridad a la sesión del 20 de mayo de 2014. Al pasar por alto que el debate se había iniciado en una sesión anterior, la sentencia deja de lado el análisis acerca de si dicha sesión fue debidamente anunciada en los términos previstos en el inciso final del artículo 160 de la Constitución.

Todo lo anterior determinó la existencia de vicios de trámite insubsanables, por cuanto el primero de ellos se presentó durante el segundo debate en la Plenaria del Senado, cuando aún no había concluido la primera etapa estructural del trámite. En consecuencia, la decisión a adoptar consistía en declarar la inexecutable de la Ley 1720 de 2014 y, por tanto, no procedía efectuar el análisis del contenido de los instrumentos sometidos a control.

2. En segundo lugar, y dado que la Sala Plena avocó el estudio de la constitucionalidad material, consideramos que algunas de las restricciones que figuran en el artículo 5º del tratado (Requisitos de Desempeño), plantean problemas de constitucionalidad si se analizan desde la perspectiva del principio de reciprocidad que debe orientar el manejo de las relaciones internacionales. Así, el artículo 5º, en su numeral 1º, señala que las partes contratantes de abstendrán de imponer a la otra requerimientos relacionados con: alcanzar determinado nivel o porcentaje de contenido nacional (literal b), comprar, utilizar u otorgar preferencias a las mercancías producidas en su área (literal c), relacionar el volumen o valor de importaciones con el de las exportaciones o inversiones (literal d). Entretanto, el numeral 2º del mismo artículo proscribió que se condicione la recepción de ventajas por parte de los inversores a que estos cumplan con las condiciones antes definidas.

Tales normas presuponen la igualdad entre las economías de los estados que suscriben este tratado. Por eso un análisis de reciprocidad que se desenvuelva en un plano puramente formal no tendría problemas, puesto que ambos estados asumen iguales compromisos. Sin embargo, el análisis de este aspecto no podía efectuarse sin tener en cuenta las grandes diferencias que existen entre las economías de países como Colombia y Japón. En consecuencia, estimamos que no debió declararse la exequibilidad de las medidas previstas en el artículo 5º del tratado a las que antes se hizo alusión, sin antes verificar si, en

atención a las diferencias entre las economías de los estados parte, eran respetuosas de los principios de reciprocidad y conveniencia nacional.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-286/15

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Falta de análisis de consecuencias constitucionales que generan compromisos adquiridos por Colombia en tratados internacionales (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES-Corte ha privilegiado la verificación de requisitos formales de elaboración de leyes aprobatorias y ha relegado el estudio material de los acuerdos (Aclaración de voto)/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Exclusión del derecho internacional y función de dirigir relaciones internacionales en cabeza del Presidente (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Genera compromiso que consiste en extender al Estado beneficiario prerrogativas que Colombia le confiera a terceros Estados en materias acordadas (Aclaración de voto)/CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Manifestación del

principio de igualdad (Aclaración de voto)

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Reiteración sobre objetivo y excepciones de la Cláusula de Nación Más Favorecida (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Dimensión del control de constitucionalidad de tratados internacionales (Aclaración de voto)

CONTROL A LOS ACTOS PRESIDENCIALES EN MATERIA DE RELACIONES INTERNACIONALES-Afianza principio de supremacía constitucional pues todo acto de poder estatal debe estar subordinado a la Constitución (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Contenido material (Aclaración de voto)/CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Formas (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Restricciones que impone a las relaciones internacionales (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Consecuencias extra convencionales están en abierta contradicción con el carácter inter partes de los acuerdos bilaterales (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Preocupación de la doctrina internacional sobre extensión de obligaciones que se adquieren por esta vía y su incidencia en cuestiones procesales (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Es plausible un cambio de jurisprudencia dirigido a realizar juicio de constitucionalidad más severo y exigir del Presidente de la República mayor ponderación y justificación de cada pacto (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE NACION MAS FAVORECIDA-Compromiso convencional que no es requisito sine qua non de los acuerdos internacionales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente LAT-433

Asunto: Revisión constitucional de la Ley 1720 de 2014, "Por medio de la cual se aprueba el

‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”.

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional y la posición institucional vigente en torno al tema, presento las razones que me llevan a aclarar el voto que emití en la sesión de Sala Plena adelantada el 13 de mayo de 2015, en la que por votación mayoritaria se profirió la Sentencia C-286 de 2015 de la misma fecha.

2. Aunque comparto la decisión adoptada, es decir la exequibilidad de la Ley 1720 de 2014, “[p]or medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011” y del “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión’, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, extraño, como lo manifesté en una oportunidad anterior[58], un mayor análisis de las consecuencias constitucionales que generan los compromisos adquiridos por Colombia en tratados internacionales.

Me aparto del enfoque actual de la Corte sobre el control de constitucionalidad de los tratados internacionales (artículo 241.10 de la Carta Política), en el que ha privilegiado la verificación de los requisitos formales de elaboración de sus leyes aprobatorias y ha relegado el estudio material de los acuerdos. En efecto, en el estudio material se ha limitado a reiterar las consideraciones expuestas por el ejecutivo sobre la conveniencia del instrumento correspondiente, sin efectuar un análisis profundo del contenido de las cláusulas, lo que provoca que el derecho internacional y la función de dirigir las relaciones internacionales en cabeza del Presidente resulten excluidas del control constitucional y, de paso, puede sacrificar la supremacía de la Carta Política.

3. Esa orientación de la que discrepo, a pesar de que reconozco que ha sido jurisprudencia constante y uniforme de la Corte, se evidencia en el estudio de la Cláusula de Nación Más Favorecida[59] -en adelante NMF- la cual genera un compromiso que consiste en extender al Estado beneficiario, en este caso a Japón, todas las prerrogativas que Colombia le confiera a

terceros Estados en las materias acordadas. Dicha cláusula se ha manejado por la Corte como un principio tipo, cuya constitucionalidad ha avalado, bajo el argumento de que constituye una manifestación del principio de igualdad, sin indagar por las dimensiones de ese compromiso y sus repercusiones frente a la institución presidencial, la dirección de las relaciones internacionales y la soberanía del Estado.

Así, por ejemplo, en el estudio de la cláusula de Nación Más Favorecida prevista en el artículo 3º del acuerdo para la liberalización, promoción y protección de las inversiones que se revisa, la Corte se limitó a reiterar, de acuerdo con la jurisprudencia vigente sobre esta materia: “que su principal objetivo es el de impedir que puedan generarse tratos discriminatorios contra inversionistas de la otra parte contratante o sus inversiones, con respecto de inversionistas nacionales o de terceros estados, con lo cual de no preverse ese tipo de garantías, se afectaría la simetría y el justo y adecuado funcionamiento del comercio internacional” y refirió la viabilidad de que se planteen excepciones a ese compromiso, también avaladas por esta Corporación en anteriores oportunidades.

4. El análisis sucinto que adelantó la Corte en torno a la cláusula en mención desconoce el alcance del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de los actos del Presidente de la República como director de las relaciones internacionales. También ignora el contexto en el que se consolidó el principio NMF, las controversias que han surgido sobre sus efectos en el ámbito internacional, su función en un escenario multilateral y sus implicaciones en acuerdos bilaterales.

La dimensión del control de constitucionalidad que justifica la revisión de la jurisprudencia sobre la cláusula NMF

5. Dadas las omisiones en el estudio y comprensión de la cláusula NMF considero que la jurisprudencia vigente sobre el tema debe ser revisada al menos por las siguientes razones relacionadas con el alcance del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales: (i) no hacerlo omitiría el control de las consecuencias constitucionales de un tratado internacional; (ii) es relevante en términos constitucionales entender este principio de manera distinta en cierto tipo de convenios y (iii) los actos del Presidente de la República como director de las relaciones internacionales del país no escapan al control constitucional.

6. En primer lugar, cuando la Corte renuncia a estudiar la constitucionalidad del principio de la NMF por vía de un estudio general del mismo acepta que el Derecho Internacional o algunos de sus aspectos escapan al control constitucional. Esta conclusión llevaría al absurdo de vaciar de contenido la competencia de esta Corporación consagrada en el artículo 241.10 de la Constitución.

7. En segunda instancia, la consolidación de esta cláusula en el ámbito internacional estuvo ligada a acuerdos multilaterales vb. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio -GATT- y Acuerdo General sobre Comercio de Servicios -AGCS- en los que se consideró una herramienta para evitar la discriminación entre los Estados y lograr la liberalización del comercio. Dichos acuerdos multilaterales previeron excepciones a la obligación de trato bajo la cláusula NMF que permitieron la proliferación de acuerdos bilaterales o regionales, en los que la referida obligación no puede ser considerada como un principio tipo, pues las condiciones particulares de cada país ostentan una mayor relevancia de cara a las obligaciones del acuerdo. En consecuencia, en los tratados bilaterales[60] las partes cuentan con toda la autonomía para decidir si incluyen o no la cláusula NMF y para determinar su amplitud, sin que ésta resulte imperativa.

8. En tercer lugar, la revisión del principio de la NMF incluido en un tratado hace parte del control constitucional tanto de las actuaciones del Presidente de la República como director de las relaciones internacionales como del Congreso al otorgar fuerza vinculante interna al acuerdo, mediante una ley, lo que sin duda le compete a la Corte y la obliga a hacer un cotejo de la cláusula con la Carta Política para establecer su correspondencia y asegurar la permanencia de la competencia presidencial hacia el futuro.

Efectivamente, el control a los actos presidenciales en materia de relaciones internacionales afianza el principio de supremacía constitucional (art. 4 CP) pues todo acto de poder estatal debe estar subordinado a la Carta, especialmente cuando el resultado de ese acto es una normativa sobre la que se despliega un control automático, integral y definitivo como el que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias. La competencia radicada en cabeza de este Tribunal incluye preservar una de las principales funciones asignadas al Presidente de la República (artículo 189.2 de la Carta Política), para que en el futuro se mantenga no solo formal sino materialmente la potestad de dirigir las relaciones internacionales, la que puede quedar altamente comprometida como

consecuencia de la acumulación y reproducción de las obligaciones que provoca la cláusula NMF.

De acuerdo con los argumentos expuestos, cuando la Corte se abstiene de adelantar un mayor estudio del principio de Nación Más Favorecida, que tiene la capacidad de afectar todos los compromisos de un tratado internacional: (i) admite que los compromisos internacionales o buena parte de ellos escapan al control constitucional, (ii) ignora el manejo de ese compromiso en un escenario bilateral, que diverge de su funcionamiento en un escenario multilateral, (iii) renuncia a cualquier control sobre los actos de dirección de las relaciones internacionales adelantados por el Presidente de la República y (iv) abandona la protección de la competencia presidencial hacia el futuro.

El contenido material de la cláusula y los efectos que deben ser considerados en el análisis de constitucionalidad

9. Además de los motivos relacionados con el control de los tratados que le corresponde a Corte también deben considerarse algunos aspectos materiales relevantes de la cláusula NMF y que pueden ser indicativos de su posible contradicción con la Carta Política.

10. Lo primero que debe tenerse en cuenta y que obliga un mayor análisis de la cláusula NMF caso a caso, es la diversidad de formas que puede tomar: unilateral-recíproca, condicional-incondicional, positiva-negativa, limitada por las materias, limitada por los sujetos o amplia, pues: “no hay que olvidar, sin embargo, que jurídicamente, no existe una cláusula de la nación más favorecida; existen tantas estipulaciones distintas como tratados en los que figure, de tal suerte que toda cuestión relativa a la naturaleza y a los efectos de la cláusula es, ante todo, una cuestión de interpretación de la cláusula dada en un tratado determinado”[61]

11. De otra parte, deben considerarse las restricciones que impone a las relaciones internacionales, en la medida en que impide que el Presidente de la República otorgue un beneficio exclusivo con el propósito de alcanzar alguna ventaja particular, ya que la cláusula NMF desvanece el carácter singular de los pactos por la reproducción de las obligaciones que provoca, lo que significa que, en adelante, cualquier concesión otorgada a un tercer país relacionada con el trato y promoción de la inversión se extenderá a Japón. En ese orden de ideas, en el presente caso Colombia renunció a la posibilidad de darle un beneficio

exclusivo en esas materias a otro Estado.

Las consecuencias extra-convencionales de la cláusula están en abierta contradicción con el carácter inter partes de los acuerdos bilaterales, esencial en materia económica, pues los pactos de este tipo se erigen en consideraciones particulares frente a la parte contratante, relacionadas con el tamaño de su economía, los sectores que cuentan con mayor capacidad productiva y la complementariedad de bienes y servicios. La singularidad de los pactos previstos en cada tratado económico se evidencia en las arduas negociaciones que lo preceden, las cuales pierden su razón de ser si los acuerdos a los que conducen se desvanecen como consecuencia de la prevalencia de convenios con terceros por vía de la cláusula NMF.

12. El estudio constitucional que adelanta la Corte tampoco puede desconocer las inquietudes que la cláusula NMF ha suscitado en el escenario internacional, que explican su falta de codificación en el seno de la Organización de las Naciones Unidas en el que, desde los primeros trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema que se remontan al año 1978, se han generado diversas discusiones que no han permitido un consenso para la codificación de ese principio. Los efectos problemáticos o indeseados de la cláusula también se reflejan en las excepciones[62] a su aplicación previstas incluso en acuerdos multilaterales como en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio -GATT- y en el marco de integraciones regionales como la Asociación Latinoamericana de Integración -ALADI-, las cuales contradicen el carácter imperativo y universal que Colombia le ha otorgado a ese compromiso.

La doctrina internacional también ha expresado su preocupación sobre la extensión de las obligaciones que se adquieren por vía de la cláusula NMF y su incidencia en cuestiones procesales, pues ésta puede ser utilizada, entre otros, para eludir el cumplimiento de un requisito previo, reemplazar el sistema de solución de controversias o ampliar las categorías de controversias susceptibles de arbitraje. En los comentarios sobre el caso Maffezini[63], en el que se consideró que la cláusula NMF comprendía los aspectos sustanciales y procedimentales de un acuerdo para la protección recíproca de las inversiones suscrito entre la República de Argentina y España, se expresaron algunas de las inquietudes sobre el tema, ya que: “[u]na cláusula NMF podría convertirse en una disposición de un ‘supertratado’, que permitiría a los Estados beneficiarios escoger simplemente entre todos

los beneficios que terceros Estados reciben de la otra parte contratante, algo que también se ha denominado la búsqueda del “acuerdo más favorable”[64].

13. Los aspectos mencionados sobre los efectos de la cláusula NMF generan dudas sobre su compatibilidad con la Constitución Política y por ende, son suficientes para exigir al poder ejecutivo que indique cuáles son las razones por las que concede, en cada caso, un trato bajo ese precepto, las dimensiones del compromiso y las implicaciones fiscales de la eventual extensión de los beneficios cuando se traten asuntos tributarios o arancelarios. Al mismo tiempo, generan un deber correlativo para la Corte que consiste en adelantar un examen más severo que no se limite a reiterar el uso habitual de la cláusula en la práctica internacional que, valga decirlo, no constituye un argumento de constitucionalidad, ni a referir las implicaciones teóricas relacionadas con la no discriminación.

14. Un cambio de la jurisprudencia vigente de la Corte, dirigido a que se realice un juicio de constitucionalidad más severo y a exigir del Presidente de la República una mayor ponderación y justificación de cada pacto bajo la cláusula NMF es plausible por: i) las implicaciones que genera cada nuevo compromiso adquirido por Colombia bajo la cláusula NMF; ii) los efectos acumulativos del compromiso y iii) los efectos inter partes de la cosa juzgada constitucional sobre normas previstas en tratados bilaterales.

15. Finalmente, cabe precisar que un análisis más severo de los compromisos bajo el principio NMF y su eventual inexecutable no afectarían nuestras relaciones internacionales ni el papel de Colombia como actor del comercio internacional, pues dicho compromiso es convencional y no es un requisito sine qua non de los acuerdos internacionales, así lo ha reconocido la doctrina al señalar que: “[e]n la actualidad esta obligación de no discriminación económica tiene una naturaleza exclusivamente convencional al no haber sido recogido por las normas del Derecho Internacional Contemporáneo”[65]. En efecto, basta volver sobre los acuerdos en los que el compromiso de trato NMF ha sido asumido únicamente por Colombia[66] para refutar la señalada afectación de las relaciones internacionales, pues dichos tratados evidencian el carácter dispositivo de la cláusula y la posibilidad de que los países se abstengan de pactar dicho compromiso o diseñen cláusulas que no tengan consecuencias demasiado amplias.

Las cuestiones mencionadas, relacionadas con la dimensión del control de

constitucionalidad que le compete a este Tribunal, los efectos materiales de la cláusula NMF para el manejo de las relaciones internacionales y la soberanía del Estado, y el alcance de los compromisos adquiridos por Colombia en el escenario internacional tornan necesaria y, por ende, exigible del Presidente y del Congreso de la República una mayor ponderación y justificación de los compromisos NMF y un juicio de constitucionalidad más severo por parte de la Corte.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-286/15

REVISION FORMAL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY APROBATORIA DEL TRATADO QUE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Vicios de procedimiento en el trámite (Salvamento de voto)

TRATADO QUE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Restricciones sobre los requisitos de desempeño plantean problemas de constitucionalidad frente al principio de reciprocidad que debe orientar el manejo de las relaciones internacionales (Salvamento de voto)

TRATADO QUE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION, PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-Análisis material sobre las economías de los Estados no podía efectuarse sin tener en cuenta las grandes diferencias que existen entre las mismas (Salvamento de voto)

TRATADO QUE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y JAPON PARA LA LIBERACION,

PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES-No debió declararse la exequibilidad de las medidas sobre los requisitos de desempeño sin antes verificar si eran respetuosas de los principios de reciprocidad y conveniencia nacional en atención a las diferencias entre las economías de los Estados parte (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente LAT-433

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1720 de 2014, “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de la inversión”, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito salvar mi voto al presente fallo mediante el cual se decide la exequibilidad de la Ley 1720 del 2014 y del Acuerdo que se aprueba. La razón de mi disenso se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. Respecto del análisis formal, encuentro que en el trámite del proyecto de ley aprobatoria se presentaron varios vicios de procedimiento:

(i) La manera en que se efectuó y registro en el acta la votación en el segundo debate en la Plenaria del Senado no hizo posible verificar si existía o no quórum decisorio y, con ello, no se verificó si se respetó la regla establecida en el artículo 145 de la Constitución Política.

(ii) Existió ruptura en la cadena de anuncios en el trámite surtido en la Comisión Segunda y en la Plenaria de la Cámara de Representantes, respectivamente, lo que implicó el desconocimiento de la exigencia prevista en el inciso final del artículo 160 de la Carta.

(iii) En el análisis del trámite legislativo efectuado en la sentencia se informa que el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara se inició el 20 de mayo de 2014, y fue en relación con este dato con el que se analizó el cumplimiento de la exigencia de anuncio previo. Sin embargo, revisada el acta de la sesión de esta fecha se encuentra que, justo al momento de iniciar la discusión del proyecto, se indica que el debate del informe de ponencia se había iniciado en una sesión anterior, de la cual se omite informar en la sentencia.

Así, en el Acta 275 del 20 de mayo de 2014 (Gaceta del Congreso 277 de 2014) se indica lo siguiente: “Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa: Si señor Presidente, proyectos para segundo debate: Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio”. Lo anterior, implica que se desconoció, como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, que el debate de un proyecto se inicia con la puesta en consideración del informe de ponencia, que es un paso previo a su votación y que, en este caso, tuvo lugar con anterioridad a la sesión del 20 de mayo de 2014. Al pasar por alto que el debate se había iniciado en una sesión anterior, la sentencia deja de lado el análisis acerca de si dicha sesión fue debidamente anunciada en los términos previstos en el inciso final del artículo 160 Superior.

(iv) A juicio del suscrito Magistrado, todo lo anterior determinó la existencia de vicios de trámite insubsanables, por cuanto el primero de ellos se presentó durante el segundo debate en la Plenaria del Senado, cuando aún no había concluido la primera etapa estructural del trámite. En consecuencia, la decisión a adoptar consistía en declarar la inexecutable de la Ley 1720 de 2014 y, por tanto, no procedía efectuar el análisis del contenido material de los instrumentos sometidos a control constitucional.

2. No obstante lo anterior, dado que la Sala Plena avocó el estudio de la constitucionalidad material, advierto que algunas de las restricciones que figuran en el artículo 5º del tratado (Requisitos de Desempeño), plantean problemas de constitucionalidad si se analizan desde la perspectiva del principio de reciprocidad que debe orientar el manejo de las relaciones internacionales. Así, el artículo 5º, en su numeral 1º, del Acuerdo objeto de examen, señala que las partes contratantes se abstendrán de imponer a la otra requerimientos relacionados con: alcanzar determinado nivel o porcentaje de contenido nacional (literal b), comprar, utilizar u otorgar preferencias a las mercancías producidas en su área (literal c), relacionar el volumen o valor de importaciones con el de las exportaciones o inversiones (literal d). Entretanto, el numeral 2º del mismo artículo proscribire que se condicione la recepción de ventajas por parte de los inversores a que éstos cumplan con las condiciones antes definidas.

Tales normas presuponen la igualdad entre las economías de los Estados que suscriben este

tratado. Por tal razón, un análisis de reciprocidad que se desenvuelva en un plano puramente formal no tendría problemas, puesto que ambos Estados asumen iguales compromisos. Sin embargo, en mi criterio el análisis material de este aspecto no podía efectuarse sin tener en cuenta las grandes diferencias que existen entre las economías de países como Colombia y Japón.

En consecuencia, sostengo que no debió declararse la exequibilidad de las medidas previstas en el artículo 5º a las que se hizo alusión, sin antes verificar si, en atención a las diferencias entre las economías de los Estados parte, eran respetuosas de los principios de reciprocidad y conveniencia nacional.

Con fundamento en lo expuesto, salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Dispone la norma en cita: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

[2] Sobre la materia se pueden consultar las Sentencias C-682 de 1996, C-468 de 1997, C-924 de 2000, C-293 de 2010 y C-714 de 2012.

[3] El artículo 150, numeral 16, de la Constitución Política, establece que: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades

de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

[4] Sobre la materia, el artículo 7° de la Ley 406 de 1997, dispone que: “Plenos poderes. 1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) Si presenta los adecuados plenos poderes, o b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; b) Los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales; c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano; d) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización. 3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional: a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o b) Si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.”

[5] Ver sentencia C-251 de 1997. En la sentencia C-400 de 1998, dijo igualmente la Corte lo siguiente: “Esta Corporación encuentra perfectamente acorde con el ordenamiento constitucional la figura de la confirmación, según la cual, un acto ejecutado por una persona que no pueda considerarse autorizada para representar al Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese

Estado o esa organización. Es más, en numerosas ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la figura de la confirmación presidencial, como una concreción en el constitucionalismo colombiano de este principio, que le ha permitido considerar subsanado cualquier vicio en la negociación y suscripción de un tratado por nuestro país, si figura en el expediente la aprobación o confirmación por el Presidente de la República, antes de que el tratado sea sometido a consideración del Congreso”.

[6] Dispone la citada norma: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. (Ver folio 18 del cuaderno principal

[7] La Ley 5° de 1992 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 217. CONDICIONES EN SU TRÁMITE. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales.

El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda.

Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario.

Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada.”

[9] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Autos 170 de 2003, 118 de 2013 y 175 de 2005. Sentencias C-179 de 2002 y C-307 de 2004.

[10] Sobre el tema se puede consultar el Auto 175 de 2005.

[11] Auto 119 de 2007 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Cfr., entre otras, las Sentencias C-644 de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-576 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-864 de 2006 M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-801 de 2009 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[13] Cfr. las sentencias C-473 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-241 y C-322 de 2006 ambas del M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-801 de 2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo También se puede consultar el Auto 311 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[14] Cfr. las Sentencias C-780 de 2004 M. P. Jaime Córdoba Triviño, C-649 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-801 de 2009 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido se puede consultar también el Auto 311 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] Cfr. Auto 089 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[16] Cfr. las Sentencias C-533 de 2004 M. P. Álvaro Tafur Galvis y C-473 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[17] Sentencia C-864 de 2006. La regla de excepción a la cadena de anuncios fue fijada por la Corte en la Sentencia C-533 de 2004, y es a su vez reiterada en las Sentencias C-864 de 2006 (a la que corresponde la cita), C-576 de 2006 y C-141 de 2010, entre otras.

[18] Sentencia C-309 de 2007, a su vez reiterada, entre otras, en las Sentencias C-150 de 2009, C-377 de 2010 y C-199 de 2012.

[19] Sentencia C-199 de 2012.

[20] Sentencia C-199 de 2012.

[21] Sentencias C-150 de 2009, C-377 de 2010 y C-199 de 2012

[22] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-379 de 1996, C-008 de 1997, C-377 de 2010 y C-199 de 2012.

[23] Sentencia C-309 de 2007.

[24] Sentencia C-379 de 1996.

[25] Sentencia C-199 de 2012.

[26] Sentencia C-199 de 2012.

[27] Sentencia C-309 de 2007.

[28] Sentencia C-309 de 2007.

[29] En la sentencia C-309 de 2007, a título de inversiones se incluyeron “activos, derechos, créditos, contratos” de diversa índole y se encontró que tales conceptos eran ajustados a la Carta.

[30] Sentencia C-294 de 2002.

[31] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-294 de 2002, C-3777 de 2010 y C-199 de 2012.

[32] Sentencia C-294 de 2002.

[33] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-377 de 2010.

[34] Sentencia C-449 de 2009 y C-750 de 2008.

[35] Sentencia C-377 de 2012.

[36] concretamente, los celebrados con la Gran Bretaña, Cuba, España y Perú, correspondientes a las Sentencias C-358 de 1996, C-379 de 1996, C-008 de 1997 y C-494 de 1998.

[37] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 2002.

[39] Ricardo García Macho, “Contenido y límites del principio de la confianza legítima”, en Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Madrid, Edit. Civitas, 1989, p. 461.

[40] Sentencia C-309 de 2007, reiterada en las Sentencias C-150 de 2009 y C-377 de 2010.

[41] Sentencia C-358 de 1996

[42] Sentencia C-199 de 2012.

[43] Sentencia C-379 de 1996.

[44] Sentencia C-358 de 1996, reiterada en las Sentencias C-309 de 2007, C-150 de 2009, C-377 de 2010 y C-199 de 2012.

[45] Sentencia C-358 de 1996.

[46] Sentencia C-358 de 1996, reiterada en la Sentencia C-199 de 2012.

[47] Cfr. Las Sentencias C-150 de 2009 y C-199 de 2012.

[48] Sentencia C-199 de 2012.

[49] Sentencia C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[50] Sentencia C-199 de 2012, que reitera lo dicho en la Sentencia C-309 de 2007.

[51] Sentencia C-377 de 2010.

[52] Sentencia C-377 de 2010.

[53] *Ibíd.*

[54] Sentencia C-51 de 2001

[55] Sentencia C-442/96. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

[56] Sentencia C-199 de 2012. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-159 de 2009 y C-309 de 2007.

[57] En el Acta 275 del 20 de mayo de 2014 (Gaceta del Congreso 277 de 2014) se indica lo

siguiente: “Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa: Si señor Presidente, proyectos para segundo debate: Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011 [...]// Señor Presidente, habíamos quedado en la votación, en la sesión donde se tramitó este proyecto de ley, o se estaba tramitando, quedamos precisamente en la votación de la proposición firmada por los ponentes donde se pide que se le dé segundo debate a este proyecto de ley.// Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo: Señor Secretario, ¿entonces ya fue debatido el informe de ponencia y estamos para iniciar votación nuevamente?// Secretario, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, informa: Sí señor estábamos en votación la vez pasada.” (Énfasis añadido)

[58] Salvamento de voto a la Sentencia C-049 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez,

[59]La cláusula NMF “consiste en que si dos estados («A» y «B») celebran un acuerdo en donde establecen la cláusula de la nación más favorecida y posteriormente, o ya de manera previa, el estado «A» celebra un tratado a través del cual otorga a «X» una serie de beneficios que no habían sido contemplados en el acuerdo entre «A» y «B», entonces «B» (o los beneficiarios previstos) podrá reclamarle a «A» los beneficios que este le ha extendido a «X».” Bonifaz, Gonzalo y Carrano, Italo. Los alcances de la cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos de inversión. Vol. 18, No. 36 (2008) pp. 170 Revista IUS Et Veritas. Lima, Perú.

favorecida ha sido acordada por los Estados en sus convenios bilaterales de forma expresa y siempre con relación a uno o más tipos específicos de renta. Ello se diferencia del trato de la nación más favorecida, que constituye un principio multilateral. Dado que esta cláusula corresponde a una negociación bilateral, es usual que los Estados acuerden que esta se limite a ciertos países o sea de alcance general y se refiera en particular a uno o más tipos de renta específicos.” Pgs 16 y 17. Villagra Cayamana, Renée Antonieta; Villagra Cayamana, Jorge Antonio. Cláusula de la nación más favorecida en los CDI: herramienta para la potencial disminución de las retenciones del impuesto a la renta aplicables a Chile y Canadá. Contabilidad y Negocios, vol. 8, núm. 15, 2013, pp. 15-32. Departamento

Académico de Ciencias Administrativas. Lima, Perú.

[61] Anzilotti, Dionisio. Curso de Derecho Internacional. Tomo I. Madrid, 1935. p. 381 citado por Bonifaz, Gonzalo y Carrano, Italo. Los alcances de la cláusula de la nación más favorecida en los acuerdos de inversión. Vol. 18, No. 36 (2008) pp. 172 Revista IUS Et Veritas. Lima, Perú.

[62] Jackson, John H. World Trade and the Law of Gatt. 1. ed. New York: Merril Company, 1969, p. 30) “Es muy posible que sin la flexibilidad proporcionada por las varias excepciones el Gatt habría sido incapaz de sobrevivir en el tiempo.” Citado por Breier Adriana, Cláusula de Nación Más Favorecida: un estudio sobre las principales controversias en el ámbito de la OMC. - Artículo extraído del trabajo presentado como requisito parcial para obtener el grado de Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul, 2009.

[63] En el caso Maffezini, un inversionista argentino inició arbitraje CIADI por supuestas violaciones del acuerdo APPRI entre Argentina y España, en el cual se exigía que tras un periodo de negociación de 6 meses, los inversionistas sometieran sus disputas ante las cortes españolas por un periodo de 18 meses antes de iniciar el procedimiento arbitral. El inversionista inició directamente el arbitraje invocando la cláusula NMF para valerse de la cláusula de resolución de conflictos prevista en el APPRI entre Chile y España que permitía el acceso al CIADI después de 6 meses de negociación. En esa oportunidad el tribunal arbitral concluyó que el demandante podía alegar la cláusula NMF del acuerdo bilateral sobre inversiones Argentina-España para reclamar el mejor trato previsto en el acuerdo España-Chile y, en consecuencia, no estaba obligado a presentar su demanda ante los tribunales internos de España. Figueroa, Keneth. La jurisprudencia sobre la cláusula de nación más favorecida, un intento de llegar a un marco analítico consistente. 2013, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

[64] Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 60º periodo de sesiones -5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio 8 de agosto de 2008- consultado en la página web de la Organización de las Naciones Unidas.

[65] López Escarcena, Sebastián. La aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. Revista Chilena de Derecho, vol 32 No 1, pp 82

[66] Por ejemplo: i) el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para Evitar la Doble Imposición en Materia de Impuestos sobre la Renta y Sobre el Patrimonio y su Protocolo; ii) el Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo; iii) el Convenio entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, y el Protocolo del Convenio entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y iv) el Acuerdo entre la República de Colombia y la República Checa para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta.