



LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS INVERSIONES

EXTRANJERAS:

**UN ANÁLISIS DE LAS TENSIONES ENTRE LA SOBERANÍA ESTATAL Y EL
RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES EN COLOMBIA**

Lina María Monroy Carrillo

Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario

Tesis Maestría en Derecho

Dr. Enrique Prieto-Ríos

Octubre de 2025

CONTENIDO

GLOSARIO	4
INTRODUCCIÓN.....	22
CAPÍTULO I	42
FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES.....	42
1. Historia del Régimen Internacional de Inversiones.	42
2. Doctrinas Fundacionales en la configuración del Régimen de Protección a las Inversiones Extranjeras: Calvo y Hull.	52
3. Expansión normativa de los Acuerdos de promoción y protección a las inversiones: De los TBI a los capítulos de inversión en los TLC.....	57
4. Principales Cláusulas de los APPRIs.....	63
CAPÍTULO II.....	122
LOS APPRIs COMO APUESTA PARA INTERNACIONALIZAR LA ECONOMÍA COLOMBIANA	122
1. Evolución de la política de atracción de Inversión Extranjera en Colombia (1990-2025).	122
2. Marco normativo colombiano sobre la inversión extranjera: desarrollo legal y compatibilidad con los APPRIs.....	136
CAPÍTULO III.....	145
LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA SOBERANÍA ECONÓMICA.....	145
1. Valores y principios constitucionales de la Constitución Política de 1991 y del Estado Social de Derecho.	145
2. Rol del Estado Social de Derecho en la regulación de la inversión extranjera.....	150
3. El equilibrio de poderes y soberanía estatal en la Constitución Política de 1991.....	154
4. La articulación entre el derecho internacional y el orden constitucional colombiano: modelo de monismo moderado y control previo.....	158
CAPÍTULO IV	171
¿SON LOS APPRIs CONSTITUCIONALES?	171
1. Del control material leve al control material estricto: transición en la jurisprudencia constitucional sobre los APPRIs.	171
2. Control constitucional del contenido de los APPRI: interpretación de la Corte Constitucional a la luz de los principios y derechos fundamentales.....	181
3. La evolución del control constitucional sobre las cláusulas de los APPRIs.	187
4. Limitaciones y desafíos del control constitucional a los APPRIs: una mirada crítica.	212
CAPÍTULO V.....	218

PROPUESTAS PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SOBERANÍA	218
1. Tensiones entre la Soberanía Estatal y los APPRIs vigentes en Colombia.	218
2. Estrategias normativas y políticas para un régimen equilibrado – Casos latinoamericanos comparados.....	234
CONCLUSIONES.....	251
REFERENCIAS	258

GLOSARIO

Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI): Son tratados internacionales (multilaterales o bilaterales) de naturaleza recíproca que tienen como objetivo proteger las inversiones realizadas por los inversionistas de un Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte. Buscan crear un ambiente estable y favorable para la inversión, reduciendo factores de incertidumbre política y jurídica. El término APPRI abarca tanto los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) como los Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulos de inversión.

Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA): Entidad creada en 1988 como parte del Grupo Banco Mundial, cuyo propósito principal es fomentar la inversión extranjera directa en países en desarrollo. Para ello, ofrece seguros contra riesgos no comerciales, que incluyen la expropiación, las restricciones a la transferencia de divisas, los disturbios civiles, los conflictos armados y el incumplimiento de contratos por parte de los Estados anfitriones.

Arbitraje Internacional de Inversiones (ISDS): Mecanismo clave habilitado por los APPRI que permite a los inversionistas extranjeros someter disputas directamente contra el Estado receptor ante tribunales internacionales de arbitraje, como el CIADI del Banco Mundial, la CNUDMI o la Cámara de Comercio Internacional. Su propósito es ofrecer un método eficiente, neutral y legalmente vinculante para la resolución de conflictos, evitando los procedimientos judiciales nacionales que pueden ser percibidos como parcializados. En

términos generales, las decisiones de los tribunales arbitrales del CIADI son de carácter exclusivo, obligatorio y vinculante para las partes bajo la legislación internacional, y deben tener reconocimiento y aplicación inmediata por las cortes y tribunales nacionales de los Estados miembros.

Bloque de Constitucionalidad: Conjunto de normas y principios que, aunque no están contenidos de manera literal en el texto de la Constitución, tienen igual jerarquía normativa por mandato expreso de la propia Constitución o por su conexión estrecha con ella. En Colombia, el bloque de constitucionalidad se integra, entre otros, por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, los cuales sirven como parámetro de control de constitucionalidad, así como por normas del derecho internacional humanitario y ciertos preceptos legales que la Constitución eleva expresamente a rango constitucional. Su función principal es complementar, interpretar y reforzar el contenido material de la Constitución Política, garantizando su supremacía y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI): Foro independiente y especializado creado en 1965 mediante la Convención de Washington, bajo los auspicios del Banco Mundial, con el propósito de resolver disputas entre Estados y nacionales de otros Estados en materia de inversiones internacionales. La creación del CIADI marcó un punto de inflexión en el derecho internacional económico, al permitir que los inversionistas extranjeros pudieran acceder directamente a mecanismos internacionales de

solución de controversias, sin necesidad de agotar previamente los recursos internos del Estado receptor de la inversión.

Cláusula de Compensación por Pérdida: Estipulación que establece un estándar internacional de reparación en casos de expropiación o pérdidas sufridas por inversionistas extranjeros. Cuando estas pérdidas se producen como consecuencia de actos de fuerzas armadas, conflictos internos u otras situaciones de emergencia, la cláusula suele prever la restitución de la propiedad y la compensación de los daños ocasionados. Su alcance y condiciones de aplicación pueden variar significativamente según el tratado de inversión correspondiente.

Cláusula de Libre Transferencia de la Inversión y de las Utilidades: Cláusula que incluye el compromiso asumido por el Estado receptor en los APPRIIs para garantizar la libre transferencia de divisas derivadas de las operaciones de los inversionistas extranjeros. Esta cláusula comprende la repatriación de capital, utilidades, intereses, pagos de préstamos, indemnizaciones por expropiación y remuneraciones de personal extranjero vinculado a la inversión. Su aplicación genera tensiones con los controles de cambio y restricciones sobre el flujo de divisas, que los Estados suelen utilizar como instrumentos de política económica.

Cláusula de Nacionalización y Expropiación:

- **Expropiación Directa:** Supone la toma de control por parte del Estado de la propiedad de un inversionista extranjero, implicando la transferencia del dominio y

la privación del ejercicio de sus derechos sobre el bien. Es legítima únicamente si persigue un fin público, no es discriminatoria y se acompaña de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

- **Expropiación Indirecta:** Comprende actos o medidas regulatorias que, sin implicar la transferencia formal de la propiedad, frustran de manera sustancial el uso, valor o control de la inversión. Para configurarse, estas medidas deben tener un carácter permanente y privar al inversionista del disfrute económico de su inversión.
- **Nacionalización:** Apropiación por el Estado de un conjunto amplio de bienes o sectores, independientemente de la nacionalidad de sus propietarios, generalmente con el fin de reorganizar sectores estratégicos o reestructurar la economía nacional.

Cláusula de Solución de Controversias: Previsión incluida en los APPRIs que habilita al inversionista extranjero a acceder directamente a mecanismos internacionales de arbitraje (ISDS) frente al Estado receptor, en caso de controversias derivadas de la aplicación o interpretación del tratado.

Cláusula de Subrogación: Estipulación que permite que una entidad gubernamental o internacional que haya emitido una garantía o seguro de inversión asuma los derechos del inversionista frente al Estado receptor, tras indemnizarlo. Este mecanismo autoriza a la entidad aseguradora a reclamar directamente contra el Estado receptor en sede arbitral internacional.

Cláusula de Supervivencia: Condición presente en la mayoría de los APPRIIs que establece que la terminación del tratado no afecta inmediatamente la protección de las inversiones realizadas con anterioridad, prolongando su vigencia por un periodo determinado (habitualmente entre diez y quince años). Esta cláusula busca mantener la seguridad jurídica y la confianza del inversionista en el largo plazo.

Cláusula de Trato Justo y Equitativo (TJE): Estándar mínimo de tratamiento que obliga al Estado receptor a actuar de manera justa, razonable y no discriminatoria con los inversionistas extranjeros. Incluye la obligación de respetar la transparencia, el debido proceso, la estabilidad regulatoria y las legítimas expectativas generadas por actos o compromisos oficiales. Las violaciones de este estándar pueden consistir en medidas arbitrarias, trato desigual, cambios regulatorios abruptos o falta de coherencia en la actuación estatal.

Cláusulas de Trato Nacional y/o Nación Más Favorecida (NMF):

- **Trato Nacional:** Obliga al Estado receptor a conceder a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales respecto de la protección y el manejo de sus inversiones.
- **Nación Más Favorecida:** Dispone que el Estado receptor no debe otorgar un trato menos favorable a los inversionistas del Estado parte del tratado que el concedido a inversionistas de cualquier tercer Estado.

Estas cláusulas buscan promover la competitividad de la inversión extranjera y evitar discriminaciones injustificadas. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a un trato no menos favorable nace de forma inmediata y se extiende a derechos y ventajas otorgados antes y después de la entrada en vigor del tratado.

Comité de Inversión Extranjera de los Estados Unidos (CFIUS): Órgano interagencial que cumple un papel fundamental en la revisión de transacciones de inversión extranjera que puedan afectar la seguridad nacional de los Estados Unidos. Entre sus funciones principales se encuentra el análisis de adquisiciones, fusiones o inversiones por parte de entidades extranjeras en empresas estadounidenses, en particular aquellas que operan en sectores estratégicos como tecnología, defensa, energía y telecomunicaciones. El CFIUS cuenta con la facultad de recomendar al Presidente la aprobación, imposición de condiciones o bloqueo de dichas operaciones.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969): Tratado internacional que codifica las normas fundamentales que rigen la celebración, interpretación, aplicación, modificación y terminación de los tratados entre Estados. Adoptada el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde 1980, la Convención constituye la principal fuente de derecho internacional convencional sobre la materia. Define un tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional”, independientemente de su denominación formal. Asimismo, establece principios esenciales como la *pacta sunt servanda* (los tratados deben cumplirse de buena fe), la obligación de no frustrar el objeto y fin de un

tratado antes de su entrada en vigor, y los supuestos de nulidad, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados.

Corte Constitucional de Colombia: Máximo tribunal de justicia constitucional del Estado colombiano y órgano jurisdiccional encargado de garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución Política. La Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha transitado desde una postura más deferente hacia los compromisos internacionales hasta un enfoque más exigente y detallado en el control de constitucionalidad de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), con el propósito de armonizar dichas obligaciones con la protección de los principios y derechos fundamentales previstos en el orden constitucional interno.

Declaración Interpretativa: Instrumento unilateral utilizado por los Estados para aclarar, precisar o definir el alcance y sentido de las disposiciones contenidas en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), sin que constituyan modificaciones retroactivas de las obligaciones asumidas. Estas declaraciones tienen carácter estrictamente unilateral y su propósito es contribuir a evitar interpretaciones excesivamente amplias o contrarias al espíritu del tratado, así como reducir el riesgo de reclamaciones imprevistas por parte de los inversionistas.

Descolonización: Proceso histórico y político mediante el cual los territorios sometidos al dominio colonial lograron su independencia, reivindicando su soberanía sobre los asuntos

internos y el control de sus recursos naturales. Este proceso implicó una profunda reconfiguración de las estructuras económicas, sociales y jurídicas impuestas durante la colonización, y propició una relectura crítica del derecho internacional público, en particular del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y de los fundamentos que habían legitimado la expansión colonial.

Diplomacia de las Cañoneras: Práctica frecuente durante el siglo XIX, consistente en la intervención militar o la amenaza del uso de la fuerza por parte de potencias con el propósito de presionar a Estados más débiles para que pagaran deudas, indemnizaciones u otras obligaciones financieras. Este enfoque reflejaba un patrón de dominación en el que el poder económico y militar se convertía en un mecanismo de imposición directa, incluso en disputas de carácter comercial. Un ejemplo paradigmático fue el bloqueo naval impuesto a Venezuela en 1902.

Dualismo (Teoría Jurídica): Doctrina que concibe el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas jurídicos completamente separados e independientes entre sí. Bajo esta perspectiva, las normas internacionales no producen efectos directos en el ordenamiento interno, salvo que sean incorporadas mediante un acto legislativo específico que les otorgue vigencia y aplicabilidad doméstica.

Equilibrio de Poderes: Principio de raigambre constitucional que busca garantizar que las tres ramas del poder público —legislativa, ejecutiva y judicial— actúen de manera autónoma

y controlada recíprocamente, bajo un esquema de pesos y contrapesos (checks and balances). Este principio impide la concentración excesiva de poder en un solo órgano y asegura la legitimidad democrática de las decisiones públicas. En este sentido, los APPRI no pueden desconocer este equilibrio ni vaciar las competencias esenciales de ninguna de las ramas del poder público.

Estado Social de Derecho en Colombia: Modelo constitucional consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991, que representa una transformación hacia un sistema orientado a la justicia social y la protección efectiva de los derechos fundamentales. Este modelo compromete activamente al Estado con la realización material de los derechos, la equidad, la inclusión y la dignidad humana. En consecuencia, en armonía con este principio, toda actuación pública —incluida la política de apertura económica y la suscripción de tratados internacionales— debe subordinarse a los fines esenciales del Estado, como garantizar la efectividad de los derechos, promover la prosperidad general, facilitar la participación ciudadana y asegurar un orden justo.

Evaluación de Impacto: Proceso sistemático que permite identificar, analizar y valorar los potenciales efectos económicos, sociales, ambientales y de seguridad asociados a una inversión o proyecto determinado. Su objetivo principal es apoyar la toma de decisiones informadas, permitiendo comprender integralmente las implicaciones y riesgos antes de su aprobación. Estas evaluaciones pueden enfocarse en impactos ambientales, sociales, económicos o en riesgos relacionados con la seguridad nacional.

Expectativas Legítimas: Concepto relevante dentro del estándar internacional de Trato Justo y Equitativo, que se refiere a las expectativas normativas, políticas y económicas que los inversionistas extranjeros pueden razonablemente tener al realizar inversiones en el Estado receptor. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha condicionado su validez constitucional, señalando que estas expectativas solo se consideran legítimas si provienen de actos específicos, reiterados y consistentes que induzcan de buena fe al inversionista a realizar o mantener su inversión, y si el menoscabo obedece a cambios abruptos e inesperados en las actuaciones de la autoridad pública que afecten sus derechos.

Fondo Monetario Internacional (FMI): Organismo multilateral creado en 1944 con el propósito de promover la estabilidad financiera internacional, facilitar la cooperación monetaria global y apoyar el crecimiento económico sostenible. Junto con el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio (OMC), el FMI ha impulsado reformas estructurales orientadas a reducir la intervención estatal en la economía, liberalizar el comercio, desregular los mercados financieros y promover la privatización de empresas públicas. Sus programas de financiamiento suelen acompañarse de políticas de ajuste estructural y condicionalidades que buscan garantizar la solvencia fiscal y la estabilidad macroeconómica de los países beneficiarios.

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade): Acuerdo internacional que entró en vigor en 1948 y estableció un marco de cooperación económica y comercial con el propósito

de reducir barreras arancelarias y liberalizar el comercio internacional, promoviendo la interdependencia entre los Estados y disminuyendo el riesgo de conflictos armados. Fue concebido como un instrumento normativo intergubernamental precursor de la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Globalización Económica: Conjunto de procesos dinámicos que se manifiestan en distintos ámbitos, como el desarrollo de mercados financieros globales, la expansión de corporaciones transnacionales y la creciente influencia de actores económicos no estatales sobre las economías nacionales. Este fenómeno implica transformaciones profundas en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales, generando flujos y redes transcontinentales e interregionales de actividad económica, interacción social y ejercicio del poder.

Inversión Extranjera en Colombia: De acuerdo con el Decreto 2080 de 2000, se entiende como la entrada de capital proveniente del exterior al territorio nacional, realizada por personas naturales o jurídicas no residentes, con el propósito de desarrollar actividades económicas. Se distingue entre:

- **Inversión Extranjera Directa (IED):** Caracterizada por su vocación de permanencia y el grado de control e involucramiento del inversionista en la gestión de la empresa receptora. Incluye la adquisición de participaciones societarias, la creación de sociedades, la compra de activos productivos, inversiones en negocios fiduciarios y en bienes inmuebles.

- **Inversión de Portafolio (o indirecta):** Destinada principalmente a la adquisición de valores inscritos en el registro nacional de valores y emisores, y a la participación en carteras colectivas, con un enfoque de menor influencia sobre la gestión empresarial y una alta movilidad en los mercados financieros.

Marcos Regulatorios Transparentes y Coherentes: Conjunto de leyes, políticas, normas y procedimientos que los gobiernos adoptan para regular la actividad económica y empresarial, incluyendo aspectos como la protección del medio ambiente, la seguridad laboral, la competencia justa, la protección del consumidor y la fiscalidad. Estos marcos proporcionan un entorno estable y predecible para las empresas, fomentan la atracción de inversión y contribuyen a proteger intereses públicos y nacionales, tales como la seguridad nacional, la salud pública y la sostenibilidad ambiental.

Monismo Moderado (Teoría Jurídica en Colombia): Doctrina adoptada por la Corte Constitucional de Colombia, según la cual existe una distinción formal entre el derecho internacional y el derecho interno, pero ambos sistemas mantienen una estrecha interrelación dentro de un orden jurídico integrado. Esta postura permite que las normas internacionales produzcan efectos en el ámbito interno, siempre que sean compatibles con la Constitución Política, que conserva primacía en la jerarquía normativa.

Neoliberalismo: Proyecto ideológico que se consolidó como fundamento del modelo de globalización y liberalización económica desde la década de 1970. Propugna por la limitación

de la intervención estatal en la economía, la desregulación de mercados, la privatización de empresas públicas, la reducción de la inversión social y la promoción de la empresa privada junto con una protección reforzada de los derechos de propiedad. Este enfoque ha influido de manera decisiva en la configuración del Régimen Internacional de las Inversiones, orientado a preservar estructuras de poder económico y jurídico que tienden a mantener relaciones de control desequilibradas entre Estados y actores privados transnacionales.

Organización Mundial del Comercio (OMC): Institución internacional creada como resultado de la Ronda de Uruguay del GATT (1986-1994) y establecida formalmente en 1995. Su misión es liberalizar y regular de manera amplia el comercio internacional, incorporando instrumentos vinculantes sobre bienes, servicios, inversiones y propiedad intelectual. La OMC proporciona un marco normativo estable, un sistema de solución de diferencias y mecanismos de supervisión de los compromisos comerciales entre los Estados miembros.

Overseas Private Investment Corporation (OPIC): Agencia gubernamental de los Estados Unidos, creada en 1972 (actualmente reemplazada por la U.S. International Development Finance Corporation – DFC). Su función principal era ofrecer seguros, garantías y financiamiento a empresas estadounidenses que invirtieran en países en desarrollo, con el objetivo de proteger sus proyectos frente a riesgos políticos, como la expropiación, la inconvertibilidad de la moneda o los daños derivados de disturbios civiles.

Pacta Sunt Servanda: Principio fundamental del derecho internacional que establece que todo tratado en vigor obliga a las partes que lo han celebrado y debe cumplirse por ellas de buena fe. Constituye uno de los pilares de la seguridad jurídica en las relaciones internacionales y de la fuerza vinculante de los compromisos convencionales.

Países Desarrollados: Estados que cuentan con un alto nivel de desarrollo socioeconómico, caracterizados por economías avanzadas con sectores industriales y de servicios robustos, elevados niveles de ingreso per cápita, alta calidad de vida, infraestructura moderna, acceso generalizado a tecnologías de la información y la comunicación, e instituciones políticas estables con democracias consolidadas y sistemas legales sólidos. Estos países son, en general, exportadores de capital y tecnología, y ejercen una influencia relevante en la gobernanza económica y política internacional.

Países en Vías de Desarrollo: Estados que no han alcanzado el nivel de desarrollo socioeconómico comparable al de los países desarrollados. Se caracterizan por economías en crecimiento pero menos diversificadas, ingresos per cápita más bajos, menores niveles de productividad, acceso limitado a servicios esenciales como salud, educación y saneamiento, e infraestructura básica. A menudo enfrentan desafíos estructurales adicionales, como altos índices de pobreza, desigualdad, inestabilidad política o corrupción.

Principios Constitucionales (en Colombia): Prescripciones jurídicas generales de aplicación inmediata por parte del legislador, la administración y el juez constitucional, con

un carácter más amplio y orientador que las reglas específicas. Funcionan como directrices esenciales para la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, delimitando el alcance político, gubernamental y axiológico de la Constitución. Ejemplos de estos principios incluyen el Estado Social de Derecho, la organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, la dignidad humana, el trabajo como principio fundante, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución.

Régimen Internacional de las Inversiones (RII): Marco normativo y político que se consolidó en las últimas décadas del siglo XX, impulsado por las dinámicas de neoliberalismo y globalización económica. Este régimen combina la protección de la propiedad privada y la promoción de la inversión extranjera con restricciones significativas a la capacidad regulatoria de los Estados anfitriones. Su expansión ha estado vinculada a nuevas corrientes jurídicas y políticas asociadas al Derecho Transnacional y la proliferación de tratados bilaterales y multilaterales de inversión.

Reservas en Tratados Internacionales: De acuerdo con el Artículo 2 literal d) de la Convención de Viena de 1969, se define como una “declaración unilateral” formulada por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, mediante la cual busca excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al propio Estado. Su finalidad es impedir que una disposición del tratado produzca efectos normativos internos en los términos originalmente previstos.

Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1962):

Instrumento que reconoció expresamente el derecho inalienable de los pueblos y naciones a ejercer control soberano sobre sus riquezas y recursos naturales, conforme a sus intereses nacionales y prioridades de desarrollo económico. La Resolución afirmó que la nacionalización o expropiación de bienes de inversionistas extranjeros constituye un acto legítimo de soberanía, siempre que se lleve a cabo bajo el principio de una indemnización apropiada y conforme al derecho internacional.

Ronda de Uruguay (GATT - 1986): Proceso de negociaciones comerciales multilaterales iniciado en 1986 bajo el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), considerado uno de los hitos más importantes en la evolución del comercio internacional. La Ronda de Uruguay promovió la reducción de la intervención estatal en la economía, la apertura de los mercados, la eliminación de barreras arancelarias y la liberalización de sectores clave, como los servicios, la propiedad intelectual y la agricultura. Su culminación en 1994 condujo a la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995, que reemplazó al GATT como organismo permanente encargado de regular el sistema multilateral de comercio.

Soberanía Estatal en Colombia: Pilar esencial consagrado en la Constitución Política de 1991, que delimita el ejercicio legítimo del poder público:

- En su dimensión interna, implica que el pueblo colombiano es el titular exclusivo de la soberanía, la cual se delega en las instituciones estatales conforme a los principios del Estado Social de Derecho. En este sentido, la Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier disposición jurídica contraria.
- En el ámbito internacional, el artículo 9 de la Constitución establece que las relaciones exteriores deben fundamentarse en la soberanía nacional, el respeto por la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.
- La globalización económica ha relativizado el alcance clásico de este concepto, dado que los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRIs) pueden implicar cesiones parciales o funcionales de potestades soberanas.

Tratado Bilateral de Inversión (TBI): Acuerdo internacional celebrado entre dos Estados, cuyo objetivo principal es proteger y promover las inversiones extranjeras recíprocas, mediante el establecimiento de un conjunto de garantías jurídicas para los inversionistas. Estas garantías incluyen, entre otras, la protección contra expropiaciones sin indemnización adecuada, el derecho a un trato justo y equitativo, la no discriminación, y la libre transferencia de capitales y utilidades. Los TBIs se convirtieron en instrumentos fundamentales del Régimen Internacional de las Inversiones, configurando obligaciones que limitan el margen regulatorio de los Estados receptores. El primer tratado de este tipo fue suscrito entre Alemania Occidental y Pakistán en 1959. (Ver también: Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones – APPRIs).

Tratado de Libre Comercio (TLC) con Capítulo de Inversiones: Acuerdo comercial bilateral o multilateral amplio que incluye disposiciones sobre el intercambio de bienes y servicios, y que además incorpora un capítulo específico de inversión, el cual suele replicar muchas de las garantías tradicionales de los TBI, como la protección frente a expropiaciones, el trato justo y equitativo y la libre transferencia de capitales. (Ver también: Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones – APPRI).

Valores Constitucionales en Colombia: Representan el catálogo axiológico fundamental del cual se deriva el sentido y la finalidad de la organización política y de las normas del ordenamiento jurídico. Constituyen propósitos esenciales que estructuran las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, tales como la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la democracia, el trabajo y la unidad nacional. A diferencia de los principios, los valores no son normas de aplicación directa ni pueden resolver de manera autónoma un caso concreto; en cambio, funcionan como fines jurídicos orientadores que proyectan el desarrollo del derecho hacia el futuro.

INTRODUCCIÓN

Los tratados internacionales suscritos por Colombia, en materia económica, específicamente los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLCs) han producido efectos institucionales, políticos, socioeconómicos y jurídicos a nivel interno que en muchas ocasiones han impuesto limitaciones a la soberanía estatal y a la capacidad regulatoria del Estado. De otra parte, los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional, emitidos en el marco del control previo, automático e integral de dichos tratados y de sus leyes aprobatorias, han oscilado entre una postura deferente hacia los compromisos internacionales y una posición más activa de defensa de la supremacía constitucional. En consecuencia, no siempre han garantizado plenamente la capacidad regulatoria y soberana del Estado colombiano, lo cual ha generado un debate sobre la suficiencia del control constitucional frente a los estándares del régimen internacional de inversiones.

En este contexto, la presente investigación se plantea responder a la pregunta: ¿cuáles son los efectos que la suscripción de APPRI¹ ha generado en la capacidad regulatoria del Estado colombiano y que tan idónea ha sido la jurisprudencia constitucional para salvaguardarla? Esta problemática refleja la tensión permanente entre la soberanía estatal y los compromisos

¹ Para los efectos del presente trabajo, los APPRI se entienden como tratados internacionales (multilaterales o bilaterales) de naturaleza recíproca que tienen como objetivo proteger las inversiones realizadas por los inversionistas de un Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte. Buscan crear un ambiente estable y favorable para la inversión, reduciendo factores de incertidumbre política y jurídica. En este texto, el término APPRI abarca tanto los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) como los Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulos de inversión (Ver glosario).

derivados del Régimen Internacional de las Inversiones en Colombia, tensión que se expresa tanto en la suscripción de tratados como en la interpretación de sus cláusulas por parte de tribunales internacionales y de la Corte Constitucional... Estas tensiones se manifiestan en casos de conflicto entre disposiciones e interpretaciones constitucionales y cláusulas de acuerdos internacionales, planteando desafíos para el Estado Colombiano en la reconciliación de la soberanía estatal y la capacidad regulatoria de la mano del cumplimiento de compromisos internacionales producto de estos Tratados Internacionales.

El propósito central es realizar un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional en torno a los APPRI, identificando no solo sus avances, sino también sus limitaciones. En particular, se examina la evolución desde un control material leve hacia un test de razonabilidad más estricto —como se evidenció en la Sentencia C-252 de 2019— y se valora en qué medida esta transición es suficiente para evitar interpretaciones expansivas de estándares internacionales como el Trato Justo y Equitativo o la protección de expectativas legítimas, que pueden restringir la capacidad del Estado para regular en materia económica, social y ambiental.

La investigación se enmarca en una metodología cualitativa de revisión documental y análisis crítico, orientada a comprender los efectos de los APPRI en la capacidad regulatoria del Estado colombiano desde una perspectiva constitucional. Para ello, se parte de la recopilación y examen sistemático de fuentes primarias, entre las que se destacan la Constitución Política de 1991, las leyes aprobatorias de los tratados, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los laudos arbitrales internacionales —en especial aquellos proferidos en el marco del CIADI— que han incidido en Colombia o en países de la región. A estas se suman fuentes

secundarias, tales como literatura académica nacional e internacional, informes de organismos multilaterales (UNCTAD, CEPAL, OCDE, Banco Mundial) y documentos de política pública que permiten situar la discusión en el contexto global y regional.

El análisis documental no se limita a la descripción de estas fuentes, sino que busca realizar un contraste crítico entre la evolución de la jurisprudencia constitucional colombiana y los estándares del Régimen Internacional de Inversiones, con el fin de identificar vacíos, riesgos y tensiones. De manera particular, se aplican herramientas de análisis jurisprudencial para examinar la transición de la Corte Constitucional desde un control material leve hacia un test de razonabilidad más exigente, así como de análisis comparado, incorporando experiencias de países latinoamericanos que han renegociado o reinterpretado tratados de inversión para proteger su soberanía regulatoria.

Con ello, la metodología propuesta permite pasar de un recuento descriptivo a un ejercicio evaluativo y propositivo, en el que se valoran los alcances y límites de la jurisprudencia constitucional frente a fenómenos como la inhibición regulatoria (*regulatory chill*), y se plantean alternativas concretas para robustecer la posición del Estado colombiano en futuros tratados de inversión.

Finalmente, el texto busca ofrecer un aporte original en el plano propositivo, examinando la suficiencia de las herramientas actuales y formulando alternativas concretas para equilibrar la atracción de inversión extranjera con la protección de la soberanía regulatoria. En este

sentido, se analizan estrategias comparadas de países latinoamericanos, así como posibles notas interpretativas o ajustes normativos que podrían robustecer la posición del Estado colombiano frente al Régimen Internacional de las Inversiones.

Con la entrada en vigor del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) en 1948 después de la Segunda Guerra Mundial, como instrumento que permitía la cooperación económica entre los países y la interdependencia económica, con el ideal de reducir el riesgo de guerra entre estos, el mundo inició un proceso paulatino de reducción de la intervención de gobiernos en los mercados y una transición hacia la liberalización² (Hoekman y Djankov, 1997). Desde entonces, la economía ha experimentado un rápido crecimiento, al que contribuyó entre otros factores la aceleración aun mayor del comercio internacional, fruto del avance tecnológico y de un esfuerzo concertado para reducir las barreras comerciales entre los países (Hoekman y Djankov, 1997).

De esta forma, y como consecuencia de diferentes eventos, entre ellos la Ronda de Uruguay³ (GATT - 1986) y la caída del muro de Berlín (1989), se propugnó por la reducción de la

² El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) surgió tras la Segunda Guerra Mundial como una solución provisional ante el fracaso en la creación de la Organización Internacional de Comercio (OIC). Debido a las dudas sobre el funcionamiento y la estructura burocrática de esta última, el GATT fue concebido no como una organización internacional formal, sino como un marco normativo intergubernamental orientado a la liberalización del comercio y la reducción de barreras arancelarias (Arsen, 2003).

³ La Ronda de Uruguay conllevó a la creación de la Organización Mundial del Comercio. Sus orígenes tuvieron lugar en noviembre de 1982 en una Reunión Ministerial celebrada por los miembros del GATT en Ginebra. Duró el doble del plazo previsto y hacia el final de ella participaron en ella 123 países. La Organización Mundial del Comercio afirma que fue la mayor negociación comercial que existió jamás y, probablemente, la negociación de mayor envergadura, de cualquier género en la historia de la humanidad (Organización Mundial del Comercio, 2024).

intervención de los Estados en la economía, la apertura de los mercados y la libertad de movimiento de corporaciones tomó fuerza en la esfera internacional impulsada por países desarrollados y por organizaciones como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (Benitah, 2001).

La limitación de la intervención del estado se fue consolidando como un proyecto ideológico de corte neoliberal, a la vez que el mundo (Prieto-Ríos, 2011). Estos procesos de globalización impactaron los fenómenos estatales y jurídicos a nivel global durante más de setenta años. Como resultado, el derecho de cada nación y las decisiones políticas de los Estados comenzaron a ser percibidos y comprendidos bajo una nueva perspectiva (Cooter y Ullen, 2016).

Los procesos económicos globalizadores se refieren a una serie de procesos dinámicos (Carbonell, 2009) que se manifiesta en distintos ámbitos y dentro de los cuales se evidencia un desarrollo de los mercados financieros globales, así como el crecimiento de corporaciones y distintos actores transnacionales con un dominio ascendente sobre las economías nacionales (Soros, 2002). Así mismo, estos procesos engloban transformaciones en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales, que generan flujos y redes transcontinentales o interregionales de actividad, interacción y ejercicio del poder (Saldivia, 2010).

En opinión de Sornarajah (2018), en la década de 1990, la globalización estuvo impulsada por tendencias jurídicas y políticas que estuvieron asociadas a nuevas filosofías que acompañaron el surgimiento del poder único hegemónico y que, también, introdujeron una

noción moderna del Derecho Transnacional⁴. De conformidad con lo anterior, producto de la internacionalización, los Estados se vieron en la obligación de asumir diversas posiciones jurídicas en torno aspectos jurídicos, políticos y económicos, que presentan cambios dentro de las estructuras político-jurídicas y sociales de los Estados. Es así como los poderes públicos internos tuvieron que modificar y/o adecuar su ordenamiento jurídico interno con el fin de que prevalezca la coherencia y coordinación entre las disposiciones internas y las internacionales (Prieto-Ríos, 2021).

En la esfera económica, muchas transacciones se armonizaron e integraron mediante trasplantes jurídicos que fueron fundamentales para la construcción, transformación y estandarización del derecho en el mundo⁵ (Bonilla, 2009). Así, las prácticas del mundo desarrollado⁶ se fueron volviendo universales y pasaron de ser principios neutrales, como lo fueron las reglas del arbitraje comercial internacional, a ser altamente favorables a las grandes corporaciones (Sornarajah, 2018).

⁴ Por ello, para Joseph Stiglitz y Anthony Kronman (decano de la Facultad de Derecho de Yale), la década de 1990 fue la década más codiciosa de la historia; codicia que conllevó a la catastrófica crisis de la economía mundial en 2008 y 2009 que repercutió en el equilibrio global del poder (Sornarajah, 2018). En este contexto, La Organización Mundial del Comercio (OMC) fue fundada con la misión de liberalizar ampliamente el comercio internacional y sus nuevos instrumentos, la propiedad intelectual relacionada con el comercio y el Acuerdo General sobre el comercio de servicios, los cuales propenden por la legitimidad de los intereses estadounidenses en el resto del mundo (Sornarajah, 2018).

⁵ Cómo lo sostiene Bonilla (2009) los esfuerzos de integración regional y la globalización fueron factores poderosos para el encuentro de diversos sistemas y tradiciones jurídicas.

⁶ Para los efectos de este escrito, el “mundo desarrollado” hace referencia a países que tienen un alto nivel socioeconómico en razón a indicadores como el nivel de industrialización, la infraestructura, la calidad de vida, el acceso a la educación y al trabajo y los servicios de salud. Los países que integran el “mundo desarrollado” se destacan por tener una economía avanzada con sectores industriales y servicios robustos; alta calidad de vida con buenos sistemas de salud y educación; una infraestructura de transporte desarrollada con acceso generalizado a tecnologías de la información y comunicación; e instituciones políticas estables que implican democracias consolidadas, buen gobierno y sistemas legales Fuertes (Banco Mundial, 2024).

De igual forma, la ideología neoliberal se convirtió en la ideología detrás del modelo de globalización y liberalización desde los años setenta en adelante en el mundo y Latinoamérica no fue la excepción. La mayoría de los países latinoamericanos iniciaron procesos de liberalización e internacionalización de sus economías, políticas y sistemas jurídicos⁷, con el fin de adaptarlos a las nuevas necesidades y tendencias del comercio internacional dentro de los presupuestos de libre movimiento de corporaciones y apertura de mercados. Colombia no fue ajena a esta tendencia e inició una transformación legal como marco para la apertura e internacionalización de la economía (Prieto-Ríos, 2011).

La ideología neoliberal, promovida por instituciones globales, tecnócratas locales y élites, defiende la limitación de la intervención del Estado en la economía (el estado supervisa el funcionamiento del mercado, pero no interviene), la privatización, la reducción de inversiones sociales y la promoción de empresarios y protección extrema de los derechos de propiedad, entre otros (De Sousa Santos 2002). En este punto, se hace necesario citar a Prieto-Ríos (2021) para quien el neoliberalismo pasó de ser una ideología para convertirse en el nuevo sentido común, convirtiéndose en una racionalización globalizada y hegemónica de la globalización de la economía, del régimen de inversiones y de las reformas estatales, lo que conllevó a un efecto real en la forma en la que los sujetos experimentan el mundo⁸.

⁷ De acuerdo con Chang (2014), la transformación más simbólica de los países en vía de desarrollo a estas nuevas doctrinas neoliberales la dio Brasil bajo la presidencia de Fernando Enrique Cardoso.

⁸ Una definición detallada del concepto de *neoliberalismo* se incluye en el glosario de este trabajo, donde se expone como proyecto ideológico orientado a la liberalización económica, la privatización y la reducción de la intervención estatal. Asimismo, en la introducción se desarrolla su vínculo con la globalización y la expansión del Régimen Internacional de Inversiones, destacando cómo los APPRI han funcionado como instrumentos jurídicos de dicha racionalidad. En este acápite, por tanto, se retoma el concepto para precisar su conexión directa con el régimen internacional de inversiones y su consolidación en América Latina.

Cómo lo sostiene Prieto-Ríos (2021) gran parte del éxito mundial de la ideología neoliberal⁹ que el autor asume como un proyecto, fue su expansión más allá del ámbito económico hacia otros dominios, permeando no solo el mercado sino también todos los aparatos institucionales y diferentes áreas como la educación, el derecho, la política, entre otros. Es así como el neoliberalismo se ha convertido en el único modelo legítimo de modernidad, ofreciendo soluciones integrales a los problemas de manera rígida o flexible según el caso y adaptándose a las realidades de cada momento (Peck y Tickell, 2002).

En este sentido, la ideología neoliberal dio forma al Régimen Internacional de las Inversiones, buscando mantener y reproducir relaciones injustas y desequilibradas de control económico y legal en una esfera global. En este contexto, se evidencia que en este régimen se combina la protección de la propiedad privada y la promoción de las inversiones extranjeras con la limitación de la capacidad del Estado regular (Prieto-Ríos, 2021). Así, desde 1970, la doctrina neoliberal, como ideología, ha tenido un impacto significativo en la economía global. Este enfoque ha promovido cambios en el rol de los Estados, fomentado el emprendimiento individual, reducido la inversión social y exagerado la protección de los derechos de propiedad. Además, ha influido en la configuración del régimen del derecho internacional de las inversiones (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2012).

En este contexto, la oleada expansionista del siglo veinte del Derecho Internacional de las Inversiones estuvo altamente impactada por el proceso de globalización y la materialización

⁹ La imposición del neoliberalismo es propiamente una victoria de instituciones globales, tecnócratas locales y élites, pero no una victoria natural sino el resultado de más de treinta años de lucha en el campo de las ideas e ideologías (Peck y Tickell, 2002).

de la ideología neoliberal en el mundo y específicamente Latinoamérica, estándares y limitaciones que a su vez amenazaron el concepto de soberanía (Sornarajah, 2018). En efecto, los Estados desarrollados, exportadores de inversión, promovieron mecanismos de obtención de garantías mínimas para que las inversiones de sus nacionales pudieran desarrollarse dentro de un ambiente jurídico seguro ante las decisiones de los Estados receptores de inversiones, principalmente países en vía de desarrollo¹⁰ (Medina., Escobar., Rincón., y Rodríguez, 2010).

La integración económica mundial ha derivado en la internacionalización de los ordenamientos jurídicos, así como en la multiplicación de transacciones privadas (Guerra, 2011). En este contexto, el rol de los inversionistas extranjeros como empresas transnacionales en el sistema internacional tiene mayor peso e influencia en la construcción de un nuevo sistema económico internacional centrado en la reestructuración de la industria y la relocalización. Nótese que, en este nuevo sistema, los protagonistas decisivos ya no son los gobiernos ni sus políticas, pues en este nuevo esquema no solo comparten el escenario, sino que dependen de las empresas transnacionales y los consumidores, siendo particularmente los inversionistas extranjeros, en su condición de empresas transnacionales, quienes causan un gran impacto sobre todas las políticas adoptadas por los Estados (Guerra, 2011).

¹⁰ Los países en vías de desarrollo representan lo contrario a lo expuesto frente a países del “mundo desarrollado”. Los países en vías de desarrollo se destacan por no alcanzar el nivel de desarrollo socioeconómico similar al de los países desarrollados. Se caracterizan por tener una economía en crecimiento menos desarrollada; la mayoría de la población tiene un ingreso per cápita inferior al de los países desarrollados con niveles más bajos de productividad económica; tienen acceso limitado a servicios esenciales como salud, educación y/o bienestar social; tienen una infraestructura básica en áreas como transporte, energía y tecnología; pueden enfrentar mayores desafíos políticos como la corrupción, la inestabilidad política y otros conflictos en sus sistemas legales y de gobernanza; y por último, presentan altos niveles de desigualdad económica y social (Banco Mundial, 2024).

Cómo se analiza con mayor detalle más adelante en este texto, en el Régimen Internacional de las Inversiones se busca la protección de los inversores extranjeros más allá de la protección a asuntos de interés público como los derechos humanos, la protección del medio ambiente y los estándares laborales (Sornarajah, 2010). Como lo señala Sornarajah se negociaron y ratificaron tratados de promoción y protección a las inversiones dando como resultado una proliferación de laudos arbitrales que ampliaron aún más las normas de inversión que protegen a las grandes corporaciones y les permiten actuar de manera libre en un mundo “globalizado”. Estos desarrollos condujeron a una “Ley constitucional global” basada en principios, costumbres, precedentes y normas internacionales que de una u otra manera reemplazaron las constituciones nacionales (Sornarajah, 2018).

En el contexto de los procesos internos de globalización, que abarcan la integración económica, la liberalización del comercio transfronterizo¹¹, y la apertura hacia un mercado global, se ha facilitado la firma de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulo específico sobre inversiones. Estas dinámicas han generado un conjunto significativo de repercusiones económicas a nivel global.

En Colombia, las tendencias neoliberales impactaron al país desde los años 90's; desde la época se permitió la adopción de nuevas políticas de liberalización y modernización de la economía (Kalmanovitz, 2001). Dentro de las medidas adoptadas por Colombia, se expidió

¹¹ Se expone la liberalización del tráfico fronterizo como uno de los procesos que integran la globalización en un concepto más amplio, en tanto, se entiende que la globalización está compuesta por una serie de procesos internos, los cuales escapan del presente estudio.

la Ley 9 de enero 17 de 1991¹², que no solo se constituyó en el Estatuto Cambiario, sino que planteó los principios fundamentales de la inversión extranjera en este país, siguiendo estándares internacionales reconocidos para la época y que a continuación se mencionan: (i) Igualdad de trato entre la inversión extranjera y la inversión nacional; (ii) No se puede generar un trato discriminatorio frente a la inversión extranjera; (iii) En cualquier caso en el que se adopten medidas frente a inversiones extranjeras, estas nunca deben ser aplicadas de forma desfavorable al inversionista¹³ (Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996).

Bajo este contexto de cambios en la economía mundial, la globalización y la expansión de la ideología neoliberal, la Constitución de 1991, —convocada sobre la base de profundos anhelos políticos y sociales—, también reflejó las tendencias económicas de la época (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021). Esta influencia se manifestó en la incorporación explícita de principios de libertad económica, libre competencia e internacionalización de las relaciones económicas (arts. 333 y 226 de la Constitución), así como en la apertura al capital extranjero y la flexibilización del régimen de inversión y comercio exterior. De manera que, uno de los mayores retos del constituyente se centró en armonizar los principios de un Estado Social de derecho, dentro de los cuales se encuentran la prevalencia del interés general sobre el particular y la función social de la propiedad, con los requerimientos de los nuevos cambios económicos que permitieran la incorporación del país en la nueva dinámica mundial.

¹² Esta Ley fue expedida, publicada y entrada en vigor antes de la Constitución de 1991. Posterior a esta ley, se encuentra la Ley 510 de 1999, Resolución 21 de 1993, 8 del 2000 y sus respectivas modificaciones, la Ley 788 de 2002 y las Resoluciones 7 del 2004, 5 del 2007, 1 del 2008, 4 del 2009 y 2 del 2010.

¹³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996.

La Constitución recogió los principios de libertad económica y de sana competencia en Colombia y se realizaron una serie de reformas con relación al comercio exterior, la legislación laboral, el régimen cambiario, la política de inversión extranjera, el sistema financiero, los programas de inversión pública y la organización misma de todo el aparato estatal (Orduña, 2006). Así mismo, se definieron como objetivos del Estado, la internacionalización económica, política, social y ecológica¹⁴; y la integración con las demás naciones, en especial con Latinoamérica y el Caribe, en un marco de justicia social, respeto a los derechos humanos y al medio ambiente. (Prieto-Ríos, 2011).

En ese sentido, el preámbulo de la Constitución de 1991 señala la necesidad de generar un *“orden económico social justo”*¹⁵ e *“impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”*¹⁶. Por su parte, el Artículo 226 de la Constitución Política 1991 señala que el Estado deberá propender por *“la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”*¹⁷. En el mismo sentido, los Artículos 9º y 227 Ibidem, establecen que se promoverá la integración económica, social y política con los demás Estados, especialmente los de América Latina y del Caribe, basada en los principios de soberanía nacional,

¹⁴ En general, es posible referirse a la internacionalización del derecho constitucional como un fenómeno que surge como respuesta a tales procesos de integración, en parte como medio para evitar una posible imposición del poder económico sobre el político. Del mismo modo, la evolución hacia la constitucionalización del Derecho Internacional inicia desde el ordenamiento internacional, habida cuenta de la aprobación de los propios Estados constitucionales, quienes finalmente consienten las obligaciones, negocian y aprueban los tratados y las resoluciones que impulsan esta dinámica (Medina., Escobar., Rincón., y Rodríguez, 2010).

¹⁵ Constitución Política de la República de Colombia. (1991, 20 de julio). Gaceta Constitucional No. 116. Preámbulo.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-644 del 08 de julio de 2004.

autodeterminación, respeto a los pueblos y reconocimiento a los principios del derecho internacional¹⁸.

Entre las diversas medidas adoptadas por el gobierno, y siguiendo el ejemplo de otros países en desarrollo, se recurrió a la negociación de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulo de inversiones —conocidos internacionalmente como *Bilateral Investment Treaties* (BIT) y *Free Trade Agreements* (FTA)— con el propósito de atraer inversión extranjera directa y abrir nuevos mercados para la industria nacional (Ramírez, 2010).¹⁹

Los APPRI en el plano del derecho internacional, se definen como Tratados multilaterales o bilaterales de naturaleza recíproca que buscan proteger, mediante cláusulas tipo y otras medidas, las inversiones realizadas por los inversores de un Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte (Prieto-Ríos, 2021). Su objetivo es proporcionar un ambiente jurídico estable y favorable a la inversión que permita reducir los factores de incertidumbre política y jurídica que a veces afectan al desarrollo de los proyectos de inversión a los que se suele enfrentar la empresa en el exterior (Prieto-Ríos, 2021).

Bajo este escenario de preponderancia de tendencias políticas neoliberalistas, la inversión extranjera ha sido presentada por el gobierno colombiano en el discurso oficial como un

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Estos objetivos han sido reiterados constantemente por el Alto Tribunal Constitucional desde la expedición de la Constitución Política, quien recientemente señaló que los APPRI suscritos por Colombia deben contribuir a la materialización de los principios constitucionales (a) del Estado de derecho, (b) de la internacionalización de las relaciones económicas y (c) del desarrollo, el bienestar y la prosperidad económica y social. (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019).

elemento fundamental para el desarrollo económico del país (Echevarría, 2001). En esa misma línea, los acuerdos comerciales han sido difundidos como una manera efectiva de obtener beneficios como la creación de empleo; la transferencia de nueva tecnología y capacitación hacia su territorio; el fortalecimiento de las conexiones con el Estado de origen de la inversión y los mercados internacionales; el robustecimiento de la industria nacional; y mayores ingresos por concepto de los impuestos recaudados de los inversionistas (García, 2019)²⁰.

Colombia en las últimas tres décadas ha suscrito diferentes Tratados Bilaterales de inversión o Tratados de Libre Comercio con capítulo de inversiones (García, 2019). Así, desde los 90's, en consonancia con las políticas liberales de la época, expuestas con precisión por Somarajah (2018) el país dio un giro a su modelo económico, dando un paso desde la lógica proteccionista y de mercado cerrado a una postura donde se alentaba la inversión extranjera y la inclusión de la economía nacional en canales comerciales y financieros mundiales.

Ello tuvo como consecuencia una reforma constitucional²¹, por medio de la cual se acogieron los principios de libertad económica y competencia en Colombia y se realizaron una serie de reformas con relación al comercio exterior, la legislación laboral, el régimen cambiario, la política de inversión extranjera, el sistema financiero, los programas de inversión pública y

²⁰ Aunque el discurso oficial ha difundido la idea de que los APPRI y otros tratados de inversión generan beneficios como empleo, transferencia tecnológica o robustecimiento industrial, en el caso colombiano no existe evidencia empírica suficiente que respalde tales afirmaciones. La presente investigación asume este punto como parte del debate, el cual se profundizará en el Capítulo II.

²¹ El Acto Legislativo 1 de 1999 modificó el Artículo 58 de la Constitución Política, eliminando la posibilidad de decretar expropiaciones sin indemnización, por ser contrario a lo establecido en los APPRI.

la organización misma de todo el aparato estatal²² (Linares, 2019). De manera resumida, el gobierno flexibilizó la normatividad relacionada con la inversión extranjera directa en el territorio colombiano²³, promulgando Leyes y decretos, con el fin de adecuar el marco jurídico de la inversión extranjera a los estándares internacionales (Orduña, 2006).

Ahora bien, por un lado, es cierto que la Constitución Política de 1991, introdujo en el país políticas y principios de libertad económica y apertura del mercado, así como la integración económica y la internacionalización de las relaciones políticas, sociales y culturales. También en el marco de la constitucionalización del derecho internacional se introdujo nuevos mecanismos de control judicial y constitucional a la negociación, adopción y ratificación de los tratados por parte del poder ejecutivo (García, 1999).

En efecto, hasta 1991, en Colombia las relaciones internacionales y particularmente los Tratados eran de competencia casi exclusiva del poder ejecutivo para su negociación, firma y ratificación y del poder legislativo para su aprobación interna mediante una Ley. Con la nueva Constitución, el constituyente, de acuerdo con los antecedentes de la Carta Política y con el fin de promover la seguridad jurídica en los compromisos internacionales, estableció un control previo al perfeccionamiento y automático en cuanto a que no se requiere el ejercicio de una acción ciudadana para efectuar el control, correspondiéndole al gobierno la

²² A modo ilustrativo, cabe señalar que se eliminó la prohibición que impedía el ingreso de inversión extranjera en determinados sectores de la economía, los cuales anteriormente estaban vedados para los capitales foráneos. En la actualidad, únicamente permanecen restringidos los sectores relacionados con la defensa y seguridad nacional, así como el manejo y disposición de desechos tóxicos. Asimismo, se suprimió el requisito de autorizaciones previas por parte del Gobierno para la realización de inversiones extranjeras, lo que refleja una flexibilización significativa del régimen normativo aplicable.

²³ Bajo el entendido de que la misma sería un elemento dinamizador de la economía global, según lo señalado por las Naciones Unidas en el reporte presentado en la reunión de la UNCTAD en Nueva York, en el año 2015.

obligación de someter el texto del Tratado y su Ley aprobatoria al conocimiento de la Corte Constitucional (García, 1999).

Este control, previsto en el Artículo 241 numeral 10 es integral, pues integra tanto al Tratado como a la Ley aprobatoria del mismo, tanto por razones de forma como de fondo²⁴. En suma, a la Corte le corresponde pronunciarse en todos los eventos en que exista una violación de una norma constitucional referente a la competencia para celebrar Tratados²⁵, con el fin de cumplir su misión de guardiana de la Constitución y de sustentar internacionalmente la petición de solución del conflicto (García, 1999).

Así pues, el control constitucional se establece como uno de los principales instrumentos para frenar el abuso excesivo de los poderes del Estado y de esta manera se convierte en un postulado primordial entre el equilibrio de poderes y la garantía de la preponderancia constitucional (Téllez y Blanco, 2021). Lo anterior debe leerse dentro del concepto del Estado Social de Derecho y los principios que lo identifican, los cuales están vinculados fundamentalmente a la superación de inequidades sociales frente a situaciones desventajosas, excluyentes y discriminatorias, en los ámbitos físicos o biológicos, económico, sociocultural, de género y de edad (Angarita, 2021).

²⁴ Este control opera sobre los tratados aprobados por el Congreso de posterioridad al primero de diciembre de 1991, fecha en la cual comenzó a funcionar el primer Congreso elegido después de la expedición de la nueva Constitución (García, 1999).

²⁵ Cómo se verá más adelante, de conformidad con el numeral 4 del Artículo 241, procede el ejercicio de la Acción Pública de Inconstitucionalidad contra una Ley aprobatoria de un Tratado por vicios de fondo o de forma, existiendo en este último caso un plazo de un año contado desde su publicación (García, 1999). También, atendiendo a los Artículos 4º y 9º de la Constitución Política y 27 y 46 de la Convención de Viena, existe la posibilidad de ejercer un control posterior de los Tratados Internacionales ya ratificados cuando *"se han celebrado con manifiesta violación de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados"*; en este caso, el conflicto se resuelve de acuerdo con el procedimiento internacional previsto.

De este modo, por un lado, entre los ejes sobre los cuales se erigen los mandatos de igualdad real, la Constitución indica que el Estado constitucional se halla fundado, entre otros principios, en la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que integran la nación y en la prevalencia del interés general (art. 1º). Sus fines esenciales, prescribe la Carta, son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Así mismo, señala que la razón de ser de las autoridades es proteger a todos en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2). El Estado reconoce, además, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5) (Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2008).

Con todo, merece la pena cuestionarse si la suscripción, adopción y aprobación de los Tratados Internacionales suscritos por Colombia en materia de inversiones y sus respectivas Leyes aprobatorias realmente cumplen con las finalidades previstas en la Constitución Política. En efecto, la Carta de 1991 impone al Estado el deber de proteger los intereses nacionales y garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades y de los particulares, lo cual implica orientar la actividad económica al bienestar general, la equidad y la función social de la propiedad. Sin embargo, los APPRI introducen obligaciones internacionales que, en la práctica, pueden limitar la capacidad del Estado para adoptar medidas regulatorias en materia ambiental, laboral, sanitaria o de redistribución económica, bajo el riesgo de que

estas sean interpretadas como violaciones a estándares como el Trato Justo y Equitativo o la Expropiación Indirecta. Esta tensión explica por qué ambos objetivos podrían contraponerse: mientras la Constitución prioriza la satisfacción del interés general, los tratados de inversión pueden ser proclives a priorizar la estabilidad y rentabilidad de las inversiones extranjeras, generando un espacio de fricción estructural entre soberanía regulatoria y compromisos internacionales.

Con el fin de analizar las temáticas previamente señaladas, este trabajo de investigación se compone de cinco capítulos, cada uno de los cuales contiene diversos acápite que permiten un análisis progresivo y articulado del objeto de estudio: la protección constitucional de la inversión extranjera en Colombia y su relación con el régimen internacional de inversiones.

En el Capítulo I se presentan las bases históricas, doctrinales y normativas que configuran el sistema internacional de protección a la inversión extranjera. En este apartado se expone, en primer lugar, la evolución histórica del régimen desde sus orígenes hasta la consolidación contemporánea; posteriormente, se analizan las doctrinas fundacionales de Calvo y Hull, su influencia en la configuración del derecho internacional de las inversiones y las tensiones entre soberanía y protección al inversionista. Finalmente, se examina la expansión normativa de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), desde los primeros Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) hasta los capítulos de inversión incorporados en los Tratados de Libre Comercio (TLC), para concluir con una exposición de las principales cláusulas sustantivas de dichos acuerdos.

El Capítulo II analiza el proceso de apertura económica y las políticas de atracción de inversión extranjera implementadas en Colombia. Se estudia la evolución del marco normativo interno aplicable a la inversión extranjera, su desarrollo legal y su compatibilidad con los compromisos internacionales adquiridos mediante los APPRI, poniendo de relieve la interacción entre la política económica nacional y el régimen internacional de inversiones.

En el Capítulo III se examina el papel que desempeña la Constitución Política en la regulación de la inversión extranjera. Para ello, se abordan los valores y principios constitucionales que sustentan el Estado Social de Derecho, el rol del Estado en la dirección de la economía, el equilibrio de poderes y la soberanía estatal, así como la articulación entre el derecho internacional y el orden constitucional colombiano, a través del modelo de monismo moderado y el control previo de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional sobre los tratados internacionales.

El Capítulo IV presenta un estudio detallado de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a los tratados de inversión, mostrando la transición del control material leve hacia un control material estricto. En este capítulo se analiza la interpretación de la Corte Constitucional sobre las cláusulas de los APPRI a la luz de los principios constitucionales y los derechos fundamentales, se rastrea la evolución del control constitucional ejercido sobre estos instrumentos internacionales, y se reflexiona críticamente sobre las limitaciones y desafíos que plantea el control constitucional de los APPRI en el marco de la soberanía económica del Estado colombiano.

Por último, en el Capítulo V final, a modo de conclusiones extraídas de los capítulos anteriores, se observan los impactos del Régimen Internacional de las Inversiones en la soberanía estatal y la seguridad colombiana, haciendo precisión en esas limitaciones y restricciones a la soberanía así como presentando posibles estrategias aplicadas por otros países y que podrían ser útiles y eficientes en la búsqueda de un balance entre la protección de los intereses nacionales y la atracción a la inversión extranjera.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES

1. Historia del Régimen Internacional de Inversiones.

Para comprender los antecedentes que dieron lugar al desarrollo y establecimiento del Derecho Internacional de la Inversión Extranjera es fundamental analizar los procesos históricos que marcaron la configuración de las relaciones internacionales y económicas globales, en particular aquellos que antecedieron y sucedieron tras la Segunda Guerra Mundial. Este periodo marcó un punto de inflexión en la configuración de las relaciones internacionales y económicas globales. En particular, es necesario diferenciar dos procesos históricos relevantes, aunque distintos en tiempo y contexto: la independencia en América Latina en los siglos XVIII y XIX, y la descolonización de países en Asia y África²⁶ posterior a la Segunda Guerra Mundial (Subedi, 2008).

En este marco, aunque el Derecho Internacional de las Inversiones como sistema jurídico estructurado se consolidó en el siglo XX, durante el siglo XIX ya se evidenciaban prácticas internacionales orientadas a la protección de los intereses económicos de las potencias

²⁶ La descolonización puede entenderse como el proceso histórico y político mediante el cual los territorios sometidos al dominio colonial obtuvieron su independencia, reclamando soberanía sobre sus asuntos internos y recursos naturales. Este fenómeno no solo implicó la retirada formal de las potencias coloniales, sino también una reconfiguración profunda de las estructuras económicas, sociales y jurídicas impuestas durante la colonización. Como lo señala Anghie (2005), la descolonización reveló los límites del derecho internacional tradicional, al evidenciar cómo este había sido utilizado como instrumento de legitimación del colonialismo y la subordinación económica. En esta línea, Prieto-Ríos (2021) sostiene que la descolonización implicó una relectura crítica del derecho internacional público, especialmente en lo relativo al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, mediante el cual los Estados recién independizados buscaron redefinir las condiciones de explotación de sus recursos y la relación con los inversionistas extranjeros.

occidentales y sus nacionales en territorios extranjeros, particularmente en América Latina²⁷. Estas prácticas, aunque no configuraban aún un régimen jurídico consolidado, sí impusieron estándares y limitaciones que cuestionaban el principio de soberanía de los Estados receptores. Como lo explica Kate Miles (2013), la aplicación de estos estándares a Estados no europeos generó un vínculo inextricable con el colonialismo, la protección opresiva de intereses comerciales y la intervención militar. Así, se transitó de un modelo basado en la reciprocidad hacia uno fundado en la imposición unilateral por parte de las potencias económicas.

El primero de estos procesos —la independencia de las colonias americanas frente a las monarquías europeas durante los siglos XVIII y XIX— dio lugar al surgimiento de nuevos Estados soberanos. No obstante, estas repúblicas recién constituidas enfrentaron significativos desafíos institucionales y jurídicos, especialmente en lo relativo a su capacidad para responder ante reclamaciones de inversionistas extranjeros. En este contexto, los intereses económicos y derechos de nacionales provenientes de las antiguas potencias coloniales quedaron sometidas al ordenamiento jurídico interno de los nuevos Estados, lo cual generó inquietud en los países de origen (Subedi, 2008; Prieto-Ríos, 2021). Como reacción, se promovieron mecanismos internacionales de protección, entre ellos tratados de amistad, comercio y navegación, tratados desiguales, concesiones contractuales y, en

²⁷ Miles (2013) recuerda que, durante el siglo XIX, comenzaron a consolidarse ciertas excepciones a la regla general de la protección diplomática, como el caso de la expropiación sin compensación. Bajo este régimen, los inversionistas extranjeros debían, en principio, someterse a la jurisdicción del Estado anfitrión; sin embargo, en situaciones específicas —como la privación de su propiedad sin una compensación adecuada— se habilitaba la intervención diplomática de su Estado de origen. Estas excepciones fueron rápidamente aprovechadas por los inversionistas europeos y angloamericanos, principales exportadores de capital, como mecanismo para evadir los sistemas jurídicos locales de los países receptores de inversión.

términos más amplios, estructuras legales dirigidas a someter pueblos y territorios no occidentales a los intereses del capital europeo (Miles, 2013).²⁸

Asimismo, ante la ausencia de normas internacionales eficaces para la protección de los intereses económicos y derechos de sus nacionales en otros países, las potencias occidentales recurrieron a mecanismos unilaterales de coerción para salvaguardar los intereses de sus ciudadanos y empresas en el exterior (Schachter, 1977). Esto dio lugar a la práctica conocida como *diplomacia de las cañoneras*²⁹, caracterizada por la intervención militar o la amenaza de uso de la fuerza por parte de Estados poderosos con el fin de presionar a los países receptores a pagar deudas o indemnizaciones. Como explica Stephen Krasner (1976), esta forma de política exterior reflejaba un patrón de dominación donde el poder económico y militar se traducían en imposición directa, incluso frente a disputas comerciales o contractuales. Según Schachter (1977) este tipo de prácticas suponía “*el uso del poder naval o militar para asegurar el cumplimiento de obligaciones internacionales, generalmente en ausencia de mecanismos judiciales o diplomáticos eficaces*” (Schachter, 1977, p. 305).

Un ejemplo paradigmático de esta política fue el bloqueo naval impuesto a Venezuela en 1902 por parte de Alemania, Gran Bretaña e Italia, con el fin de forzar al gobierno venezolano

²⁸ Kate Miles (2013) en su reconocido libro “*The origins of International Investment Law*” citó a la Compañía *Dutch East India*, entre otras compañías, como una manifestación jurídica ejemplar de como la soberanía extraterritorial, el poder y los intereses comerciales se encontraban entrelazados a las herramientas jurídicas enfocadas en la protección de la inversión. En definitiva, para Miles (2013) los orígenes del Derecho de Inversiones se encuentran situado dentro de un contexto histórico del derecho corporativo, la presión diplomática, la intervención militar y la anexión colonial.

²⁹ Los casos de diplomacia de cañoneras para la protección privada incluyen la Guerra del Opio entre Gran Bretaña y China y el Tratado de Nanking de 1842, o el ataque de 1092-1903 a Caracas por buques de guerra alemanes, británicos e italianos (Prieto-Ríos, 2021).

al pago de su deuda externa y de las reclamaciones de ciudadanos europeos. Este evento demostró cómo las potencias utilizaban la amenaza militar para imponer sus condiciones a los Estados periféricos, configurando así un sistema desigual de protección a las inversiones (Krasner, 1976)³⁰.

Décadas más tarde, y ya en un contexto de descolonización posterior a la Segunda Guerra Mundial, emergieron nuevas dinámicas jurídicas en las que los Estados recién independizados comenzaron a cuestionar el orden económico internacional heredado del colonialismo. Esta ola de descolonización se desarrolló en un entorno internacional más institucionalizado, caracterizado por la expansión del derecho internacional público y la consolidación de foros multilaterales como las Naciones Unidas. A diferencia del caso latinoamericano, estos nuevos Estados contaron con mayores herramientas jurídicas y diplomáticas para canalizar sus demandas, entre ellas la exigencia del reconocimiento de la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, principio que buscaba romper con las lógicas extractivistas impuestas durante el colonialismo (Subedi, 2008).

En esta línea, diversos acontecimientos geopolíticos protagonizados por países del Sur global pusieron en entredicho el statu quo del capital internacional. Casos como la nacionalización de la Anglo-Iranian Oil Company en Irán (1951), la nacionalización del Canal de Suez en

³⁰ Cabe precisar que los hitos doctrinales y normativos que consolidaron el Régimen Internacional de Inversiones —como la Doctrina Calvo, la evolución hacia el arbitraje de inversiones en el siglo XX, el surgimiento del CIADI y otros desarrollos posteriores— no se abordan en este punto de manera exhaustiva, pues serán objeto de un tratamiento detallado en los apartados siguientes de este capítulo.

Egipto (1956) y la expropiación de los activos de LIAMCO en Libia (1975) reflejaron el intento de los Estados postcoloniales por ejercer un control soberano sobre sectores estratégicos de sus economías (Sousa-Santos, 2008). Estas decisiones soberanas generaron una fuerte reacción por parte de las potencias occidentales y de los inversionistas extranjeros, quienes interpretaron tales actos como amenazas directas a sus intereses. En este contexto, el Derecho Internacional de las Inversiones emergió no como una simple evolución normativa, sino como una estrategia político-jurídica orientada a contener los efectos redistributivos de la descolonización y preservar los privilegios adquiridos durante el período colonial (Prieto-Ríos, 2015). Así lo han sostenido autores como Sousa Santos (2008), quien advierte que el régimen internacional de inversiones sirvió para reconfigurar, en clave jurídica, las relaciones de dependencia y subordinación Norte-Sur, bajo la apariencia de neutralidad legal.

Frente a este escenario de inestabilidad y tensión, las potencias occidentales que fueron metrópolis colonizadores y exportadores de capital impulsaron la creación de un régimen jurídico internacional más formalizado para proteger sus inversiones. Fue así como surgió la figura del Tratado Bilateral de Inversión (TBI o BIT, por sus siglas en inglés), cuyo propósito central fue asegurar garantías a los inversionistas extranjeros frente al riesgo de expropiación y otras prácticas arbitrarias por parte de los Estados receptores. (Prieto-Ríos, 2021). El primer acuerdo de esta naturaleza fue suscrito entre Alemania Occidental y Pakistán el 25 de noviembre de 1959³¹, con el objetivo de proteger la propiedad de los inversionistas alemanes

³¹ Con relación a lo que implicó cada periodo histórico, aunque el primer TBI fue suscrito en 1959, Kate Miles (2013) es reiterativa en resaltar que el campo del Derecho de las Inversiones no se originó en 1959 con la llegada de los Tratados Bilaterales de Inversión, sino que rastrea sus inicios al Siglo XVII, cuando los europeos

contra cualquier medida de expropiación directa adoptada por el gobierno paquistaní. (Treaty for the Promotion and Protection of Investments Pakistan - Federal Republic of Germany), A este tratado le siguieron otros firmados por países de Europa Occidental como Francia (1960), Suiza (1961), Holanda (1963), Noruega (1966) y el Reino Unido (1975). Más adelante, Estados Unidos adoptó su propio modelo de TBI en 1982, durante la administración de Ronald Reagan, centrado exclusivamente en la protección de las inversiones (Prieto-Ríos, 2021).

Fueron, en efecto, los Estados denominados “desarrollados”, en su mayoría exportadores de capital, quienes lideraron y promovieron activamente la suscripción de Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). Estas iniciativas jurídicas no solo se materializaron en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), como el firmado entre Alemania y Pakistán en 1959, sino que progresivamente se incorporaron en tratados de mayor alcance, como los Tratados de Libre Comercio (TLC) que contienen capítulos específicos sobre inversión (Medina, Escobar, Rincón y Rodríguez, 2010)³². En conjunto, este proceso ha consolidado un régimen internacional que combina herramientas bilaterales y multilaterales, fortaleciendo un sistema de garantías transnacionales para el capital, mientras continúa generando tensiones con principios como la soberanía y el desarrollo sostenible (Medina., Escobar., Rincón., y Rodríguez, 2010).

desarrollaron herramientas legales y políticas que protegieron concepciones ampliadas de propiedad, promoviendo intereses de los inversores capitalistas en el extranjero.

³² Esta tendencia ha tenido una fuerte presencia en América Latina, donde buena parte de los Estados han suscrito múltiples instrumentos de este tipo, estructurando así un entramado normativo internacional que prioriza la protección del inversionista extranjero frente a posibles actuaciones soberanas del Estado receptor. (Medina., Escobar., Rincón., y Rodríguez, 2010).

En suma, la descolonización no solo alteró el mapa político mundial, sino que también transformó las dinámicas económicas globales. A medida que los nuevos Estados comenzaron a reclamar soberanía sobre sus recursos (por ejemplo, Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962), las antiguas potencias coloniales enfrentaron la pérdida del acceso privilegiado a materias primas estratégicas como el petróleo, los minerales y otras riquezas naturales. Esta nueva realidad geopolítica alimentó la necesidad de crear mecanismos jurídicos más sofisticados y menos confrontativos que garantizaran la protección del capital extranjero. Así, en un contexto de tensiones entre soberanía y capital, surgieron los primeros intentos formales de institucionalizar la protección a la inversión extranjera mediante tratados bilaterales y acuerdos multilaterales (Prieto-Ríos, 2015 y 2021).

No obstante, como lo menciona Miles (2013), a finales del Siglo XX, en el marco de procesos de descolonización de países en Asia y África, la protección de los inversores fue cuestionada por las reformas agrarias y la nacionalización. Sin embargo, la posición de los Estados receptores continuó siendo desatendida, por lo que mientras los Estados ahora independientes buscaban la priorización del Derecho Interno sobre el Derecho Internacional en materia de inversiones, la doctrina de la soberanía sobre los territorios y los recursos naturales se fue permeando durante todo el Siglo XX, dando cabida a lo que Miles (2013) denomina un Nuevo Orden Económico Internacional, orientado a reequilibrar las relaciones entre los Estados del Norte y del Sur global.

En este contexto, uno de los desarrollos normativos más relevantes para los Estados recientemente descolonizados fue la adopción de la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*”, aprobada finalmente el 14 de diciembre de 1962. Esta resolución reconoció explícitamente el derecho inalienable de los pueblos y naciones a ejercer control soberano sobre sus riquezas y recursos naturales, en consonancia con sus intereses nacionales y su desarrollo económico³³. La Asamblea General estableció que dicha soberanía debía ejercerse de acuerdo con el interés público y el bienestar del pueblo, permitiendo a los Estados determinar libremente las condiciones de exploración, explotación y utilización de sus recursos.

Como respuesta al fortalecimiento del discurso soberano y a instrumentos como la Resolución 1803, los inversionistas extranjeros comenzaron a buscar mecanismos más robustos para proteger sus intereses frente a las decisiones de los Estados receptores. En este marco, se produjo una expansión significativa en la celebración de APPRI, así como la consolidación de nuevas instituciones que ofrecieran garantías más efectivas para el capital internacional. Uno de los hitos fundamentales en este proceso fue la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), establecido

³³ Además, la resolución afirmó que las nacionalizaciones o expropiaciones de bienes de inversionistas extranjeros eran actos legítimos, siempre que se realizaran bajo el principio de una indemnización “apropiada” conforme al derecho internacional. Este pronunciamiento representó un hito en la configuración del principio de soberanía económica y constituyó un intento de equilibrar el derecho de los Estados a disponer de sus recursos frente a los intereses de los capitales foráneos, especialmente en un contexto en el que muchos Estados del Sur global intentaban reorganizar sus estructuras económicas tras siglos de subordinación colonial (Resolución 1803 (XVII), 1962.)

mediante la Convención de Washington de 1965, bajo el auspicio del Banco Mundial (Miles, 2013).

El CIADI fue concebido como un foro independiente y especializado para resolver controversias entre Estados y nacionales de otros Estados en materia de inversiones, brindando un sistema arbitral que opera por fuera de las jurisdicciones internas. Su existencia marcó un punto de inflexión en el régimen internacional de inversiones, al otorgar a los inversionistas extranjeros la posibilidad de acceder directamente a mecanismos internacionales de solución de disputas, sin necesidad de agotar los recursos del derecho interno del Estado receptor. Como advierten Miles (2013) y Rajagopal (2003), esta institucionalización del arbitraje internacional de inversiones no representó una respuesta a las demandas del Sur global, sino más bien una reafirmación del poder del capital transnacional. La resistencia de los Estados receptores, lejos de frenar el avance de este modelo, generó efectos adversos: el régimen jurídico internacional terminó reforzando los mecanismos de protección al inversionista, a través de instrumentos que limitaron el margen de acción soberana de los países anfitriones³⁴.

³⁴ En este sentido, para Miles (2013), los orígenes del derecho de inversiones van más allá de consecuencias comerciales y político imperiales, pues en palabras de la autora, es el Derecho Internacional de las Inversiones el que sigue priorizando el interés de los inversores y de los países exportadores de capital y en este sentido, son estas herramientas jurídicas las que continúan con los patrones imperiales de subyugación. Es por esto por lo que, para Miles (2013) el imperialismo es una técnica legal mediante la cual una autoridad expande su poder de manera desigual sobre la tierra, las personas y los recursos al reafirmar sus reclamos de propiedad particulares como universales y al descartar o excluir otros reclamos. Ver más en Kate Miles, *“The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital”*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. P. 91-92 £75. ISBN: 9781107039391

En consecuencia, los APPRIs adquirieron una fuerza renovada a partir de la década de 1980, no solo por la consolidación de una ideología neoliberal que promovía la liberalización de los mercados y la reducción del papel del Estado en la economía, sino también por otros factores de economía de política internacional. Entre ellos se destacan la crisis de la deuda latinoamericana, que colocó a los países de la región en una situación de dependencia frente a organismos como el Fondo Monetario Internacional; la condicionalidad financiera impuesta por estas instituciones, que exigía privatizaciones, flexibilización normativa y apertura indiscriminada al capital extranjero; y la búsqueda de los Estados desarrollados de garantizar mayor protección a sus inversionistas en un contexto de creciente movilidad del capital transnacional (Sornarajah, 2021).. En este marco, la inversión extranjera fue presentada como un eje central del discurso desarrollista, lo que permitió legitimar aún más los tratados de protección a la inversión como herramientas necesarias para alcanzar el crecimiento económico y la estabilidad financiera. (Prieto-Ríos, 2021).

Finalmente, aunque el Derecho Internacional de las Inversiones ha gozado de una hegemonía normativa, en las últimas décadas del siglo XX y en el siglo XXI han emergido nuevas fuerzas normativas que desafían dicha hegemonía. Particularmente, el desarrollo del Derecho Ambiental ha generado una creciente tensión con el régimen internacional de inversiones, al poner en el centro del debate la protección de ecosistemas, pueblos indígenas y comunidades locales frente a proyectos extractivos de gran escala. Esta colisión normativa ha dado lugar a disputas emblemáticas donde se confrontan el deber estatal de proteger el ambiente y los compromisos adquiridos en tratados de inversión, revelando así los límites del modelo tradicional de protección al capital extranjero (Miles, 2013).

En todo caso, a lo largo de su evolución histórica, el régimen internacional de las inversiones ha estado marcado por una tensión estructural entre el principio de soberanía estatal y los mecanismos jurídicos de protección a la inversión extranjera. Procesos históricos tan diversos como la independencia latinoamericana, la descolonización del siglo XX o la lucha contemporánea por el reconocimiento de derechos ambientales y sociales, han tenido en común el reclamo por parte de los Estados y los pueblos del Sur global de un mayor control sobre sus recursos y decisiones económicas. No obstante, como advierte Prieto-Ríos (2021), dicha soberanía ha sido constantemente limitada por un sistema jurídico internacional moldeado por las asimetrías estructurales de la economía global. Así, el Derecho Internacional de las Inversiones ha evolucionado no como un campo neutral, sino como una herramienta profundamente influenciada por los intereses de los países industrializados y los grandes centros de poder económico, consolidando un modelo de gobernanza transnacional que continúa siendo objeto de disputa en el orden global contemporáneo (Sornarajah, 2010).

2. Doctrinas Fundacionales en la configuración del Régimen de Protección a las Inversiones Extranjeras: Calvo y Hull.

Las relaciones comerciales entre Estados Unidos y América Latina durante el siglo XIX y principios del XX estuvieron atravesadas por profundas tensiones, especialmente en torno a la protección de las inversiones de ciudadanos estadounidenses en la región. Estas tensiones se desarrollaron en un contexto de creciente expansión de la influencia norteamericana, sustentada primero en la doctrina Monroe (1823), y luego intensificada mediante la política

del “Gran Garrote”, promovida por la administración de Theodore Roosevelt. Dichas doctrinas justificaron la intervención directa en asuntos internos de los países latinoamericanos, particularmente cuando estaban en juego los intereses económicos de ciudadanos estadounidenses (Sornarajah, 2010).

En este escenario, emergieron dos posturas contrapuestas que marcaron el debate internacional sobre la protección de las inversiones extranjeras: la doctrina Calvo y la fórmula Hull. La doctrina Calvo, propuesta por el jurista argentino Carlos Calvo a mediados del siglo XIX, defendía el principio de no intervención y la igualdad soberana entre Estados. Según esta visión, los inversionistas extranjeros debían someterse al orden jurídico del Estado receptor sin invocar la protección diplomática de su país de origen. En otras palabras, un extranjero debía ser tratado igual que un nacional, sin privilegios adicionales, y debía agotar los recursos internos antes de acudir a instancias internacionales. Esta doctrina buscaba evitar la instrumentalización del poder diplomático y militar por parte de potencias extranjeras para presionar decisiones favorables a sus ciudadanos en los tribunales nacionales (Prieto-Ríos, 2021; Subedi, 2008)³⁵.

³⁵ La doctrina Calvo, formulada por el jurista argentino Carlos Calvo surgió como una respuesta a las intervenciones extranjeras en América Latina. Esta doctrina, señalaba que al inversionista extranjero no se le podía dar un trato mejor al brindado a los nacionales (Sornarajah, 2010), de forma tal que: (i) debería existir una igualdad absoluta ante la ley para extranjeros y nacionales; (ii) los extranjeros y sus propiedades deberían someterse a la jurisdicción del Estado receptor de la inversión, y (iii) los otros Estados deberían abstenerse de intervenir en conflictos de inversión. (Subedi, 2008).

De esta manera, la Doctrina Calvo se erigió como la contracara del Trato Mínimo Internacional. Mientras este último postulaba que los inversionistas extranjeros debían gozar, en todo tiempo y lugar, de un estándar mínimo de protección superior al trato nacional —con lo cual se justificaba la intervención diplomática o incluso militar de los Estados de origen en defensa de sus nacionales—, la Doctrina Calvo afirmaba lo contrario: que los extranjeros no podían reclamar un trato más favorable que el conferido a los nacionales y que debían someterse por completo al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor. En otras palabras, la doctrina Calvo negaba la existencia de un estándar internacional uniforme de protección de las inversiones y reforzaba la plena autonomía soberana del Estado para definir las condiciones y límites de dicho trato (Tamburini, 2002)³⁶.

En oposición a esta postura, surgió la fórmula Hull³⁷, formulada en 1938 por Cordell Hull, Secretario de Estado de los Estados Unidos, como reacción a la expropiación de propiedades de ciudadanos estadounidenses en México. La fórmula establecía que toda expropiación

³⁶ A mi juicio, el esfuerzo latinoamericano por consolidar la Doctrina Calvo como norma de derecho internacional tuvo un recorrido limitado: más que derrotado o triunfante, se extinguió de manera paulatina por el cambio de las condiciones históricas y políticas que dieron origen a su formulación. Paradójicamente, algunos de sus principios, como la igualdad entre inversionistas extranjeros y nacionales, terminaron siendo recogidos de manera indirecta por el arbitraje internacional, aunque este mismo proceso erosionó la esencia teórico-jurídica de la doctrina. En la actualidad colombiana, la doctrina Calvo puede leerse más como un recordatorio simbólico de un ideal de independencia que como una regla eficaz frente a las formas contemporáneas de injerencia en la soberanía estatal.

³⁷ La fórmula Hull, acuñada por Cordell Hull, quien fue secretario de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica durante el período de las expropiaciones de México del año 1938, se enmarca en un contexto diferente, pero también enraizado en la protección de las inversiones extranjeras. Esta fórmula Hull representaba los intereses de Estados Unidos y otros países desarrollados en asegurar que sus inversionistas no fueran perjudicados por las políticas de nacionalización o expropiación de los países receptores, muchas veces motivadas por intentos de redistribución económica o protección de los recursos naturales nacionales. Esta fórmula se convertiría en un principio central en el Derecho Internacional de la Inversión Extranjera, influyendo en tratados bilaterales y multilaterales de inversión. (Sornarajah, 2010).

debía ir acompañada de una compensación “pronta, adecuada y efectiva”, erigiéndose como estándar mínimo de tratamiento a inversionistas extranjeros. Esta doctrina se enmarcaba en la política exterior estadounidense y fue un instrumento clave para justificar la intervención en asuntos económicos de Estados latinoamericanos, al tiempo que sentó las bases de los tratados de protección a la inversión que vendrían posteriormente (Sornarajah, 2010).

Mientras en América Latina se reafirmaba la soberanía estatal como principio rector del derecho interno frente a intereses foráneos, en Europa Occidental y Estados Unidos se desarrollaban doctrinas internacionales que pretendían establecer un umbral mínimo de protección para los extranjeros y sus bienes. Esta tensión entre el derecho interno y el derecho internacional comenzó a articular un campo jurídico en disputa, donde la protección al inversor extranjero se justificaba no solo como un derecho individual, sino como un interés estratégico de las potencias exportadoras de capital (Sornarahaj, 2010) ³⁸.

Ambas posturas, aunque opuestas, resultaron esenciales en la evolución del Derecho Internacional de las Inversiones. La doctrina Calvo influyó decisivamente en la legislación constitucional y contractual de muchos países latinoamericanos, siendo habitual la inclusión de cláusulas Calvo en los contratos con extranjeros (Tamburini, 2002)³⁹. Por su parte, la

³⁸ En un extremo teórico, defendido entre otros por el español Francisco de Vitoria, se encontraban quienes señalaban que al extranjero se le debería otorgar el mismo trato que a un nacional, mientras que al otro extremo muchos señalaban que los extranjeros deberían ser Tratados de acuerdo con unos estándares internacionales mínimos, garantizándoles, entre otros aspectos, la extraterritorialidad de la Ley de su país de origen, como Vattel y Grocio, entre otros (Subedi, 2008).

³⁹ La literatura jurídica confirma que la Doctrina Calvo efectivamente influyó decisivamente en la legislación constitucional y contractual de numerosos países latinoamericanos. Varios Estados de la región incorporaron los principios de Calvo en sus constituciones nacionales y exigieron cláusulas Calvo en los contratos celebrados

fórmula Hull fue incorporada en numerosos tratados bilaterales como principio rector de la indemnización por expropiación, consolidando un enfoque que subordina la soberanía del Estado al cumplimiento de obligaciones internacionales hacia inversionistas (Miles, 2013; Rajagopal, 2003).

Finalmente, una serie de acontecimientos históricos contribuyó a que estos debates teóricos se tradujeran en estructuras normativas concretas. Entre ellos se destacan: (i) las relaciones comerciales asimétricas entre Estados Unidos y América Latina desde finales del siglo XIX, caracterizadas por la creciente presión diplomática en defensa del capital extranjero; (ii) la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, que fomentó mecanismos pacíficos para la solución de controversias; (iii) las expropiaciones de empresas extranjeras tras las revoluciones de México (1910) y Rusia (1917); y (iv) el proceso de descolonización del siglo XX, que propició políticas de nacionalización y el fortalecimiento del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales (Prieto-Ríos, 2011; Subedi, 2008; Krasner, 1976).

En suma, estas doctrinas no solo anticiparon los dilemas contemporáneos entre soberanía estatal y protección a la inversión extranjera, sino que estructuraron las bases filosófico-jurídicas del régimen internacional de inversiones que se consolidaría en la segunda mitad

con extranjeros. Por ejemplo, un estudio histórico-jurídico señala que “los países de América Latina... aún hoy en día siguen incluyéndola en sus constituciones” al referirse a la Doctrina Calvo (Tamburini, 2002). Asimismo, algunas constituciones imponen expresamente la cláusula Calvo en los convenios con extranjeros; *v.gr.*, la Constitución de Ecuador de 1998 establece que “*los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática...*”. Estas disposiciones reflejan cómo muchos países latinoamericanos adoptaron la cláusula Calvo en su marco jurídico, haciendo habitual la inclusión de dicha renuncia en acuerdos con inversionistas foráneos, tal como afirma la doctrina especializada (Farkhutdinov, 2018).

del siglo XX. En efecto, tanto la doctrina Calvo como la fórmula Hull funcionaron como referentes normativos y políticos en la configuración de los tratados internacionales de inversión, dando lugar a un campo de tensión estructural entre los principios de autodeterminación, justicia distributiva y desarrollo nacional, por un lado, y la necesidad de garantizar estabilidad, seguridad jurídica y rentabilidad para los inversionistas extranjeros, por el otro. Esta tensión no solo subsiste hasta nuestros días, sino que se ha intensificado con la proliferación de acuerdos de inversión, el auge del arbitraje internacional y las crecientes críticas por parte de países del Sur global y sectores de la sociedad civil que ven en el régimen internacional de inversiones una herramienta de reproducción de desigualdades estructurales bajo una fachada de neutralidad legal (Prieto-Ríos, 2021; Miles, 2013).

3. Expansión normativa de los Acuerdos de promoción y protección a las inversiones: De los TBI a los capítulos de inversión en los TLC.

El auge de la inversión extranjera directa (IED) durante las últimas décadas ha estado acompañado por una notable expansión del régimen jurídico internacional de protección a las inversiones. Según datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en la década de 1990 los flujos de inversión extranjera se cuadruplicaron a nivel global, lo cual impulsó la rápida proliferación de marcos regulatorios tanto a nivel doméstico como internacional (Prieto-Ríos, 2012). En este contexto, surgieron de forma acelerada tratados bilaterales y multilaterales orientados a ofrecer garantías jurídicas a los inversionistas, consolidando así un régimen jurídico emergente que ha transformado profundamente las relaciones económicas internacionales.

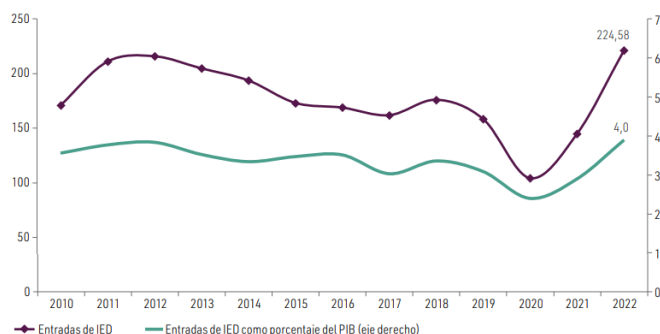
Aunque hacia 1950 prácticamente no existían tratados internacionales de inversión —con el primer Tratado Bilateral de Inversión (TBI) suscrito apenas en 1959 entre Alemania Occidental y Pakistán— para 1980 ya se habían firmado aproximadamente 165 TBI en todo el mundo (Miles, 2013). No obstante, fue durante las décadas de 1990 y 2000 cuando se produjo un crecimiento exponencial de estos instrumentos. Según UNCTAD (2024), en la actualidad existen más de 3.000 acuerdos internacionales de inversión (IIAs), de los cuales alrededor de 2.600 se encuentran en vigor, evidenciando la consolidación de un régimen jurídico global orientado a la protección transnacional del capital.

Esta expansión normativa también se refleja en la evolución cualitativa del régimen. Inicialmente centrado en tratados bilaterales de inversión, el sistema comenzó a incorporar capítulos específicos sobre inversión en tratados de libre comercio (TLC), lo cual permitió ampliar el alcance y profundidad de las obligaciones estatales. Estos capítulos replican muchas de las disposiciones tradicionales de los TBI —como el estándar de trato justo y equitativo, la protección contra expropiaciones y el acceso a mecanismos de arbitraje internacional— pero integrados dentro de acuerdos comerciales más amplios, dotando así al régimen de mayor coherencia institucional (Dolzer y Schreuer, 2012).

América Latina ha sido uno de los escenarios más activos en esta evolución. A partir de los años noventa, los países de la región firmaron decenas de TBI y TLC, motivados por políticas de liberalización económica y presiones de instituciones financieras internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial. Estas presiones se tradujeron en procesos de privatización, apertura de mercados y adopción de marcos legales proinversión,

bajo la premisa de que la IED constituía un motor clave para el desarrollo económico (Sornarajah, 2010).

América Latina y el Caribe: Inversión extranjera directa recibida: 2010-2022



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de cifras y estimaciones oficiales al 30 de junio de 2023.

Nota: Información acorde a Fondo Monetario Internacional (FMI), Manual de Balanza de Pagos y Posición de Inversión Internacional: Sexta Edición (MBP6), Washington, D.C., 2009, excepto en los casos de Guyana y el Perú. A partir de 2016 no se cuenta con información sobre la República Bolivariana de Venezuela. No se cuenta con datos de 2022 sobre Barbados y Haití (CEPAL, 2023).

De la gráfica se evidencia que la tendencia de entradas de Inversión Extranjera Directa se mantuvo relativamente estable desde el año 2010 hasta el año 2018, para luego tener una notoria caída en el año 2020, luego de la pandemia mundial por COVID-19 que trajo efectos negativos para la economía mundial. Los datos más recientes confirman esta tendencia. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2023), la región recibió en 2022 un total de 224.579 millones de dólares en inversión extranjera directa, lo que representa un incremento del 55,2 % frente a 2021 y el valor más alto registrado desde que se lleva control estadístico. Este repunte se explica, entre otras razones, por el renovado interés en los sectores de servicios, energías renovables, hidrocarburos y manufactura, así como por la recuperación económica post-pandemia. En términos relativos, la IED

representó el 4,0 % del PIB regional en 2022, consolidándose como un componente estructural de las economías latinoamericanas (CEPAL, 2023).

Cabe destacar que muchos de estos flujos de inversión han estado respaldados por acuerdos internacionales que incluyen cláusulas de protección de inversiones y mecanismos de solución de controversias inversor-Estado (Columbia Center on Sustainable Investment – CCSI (2021). Estas disposiciones no solo han ofrecido garantías jurídicas a los inversionistas, sino que también han generado complejas implicaciones para la soberanía regulatoria de los Estados, particularmente en sectores estratégicos como los recursos naturales, el medio ambiente y los servicios públicos (Calderón, Loayza y Servén, 2004).

En suma, la evolución de los tratados internacionales de inversión ha transformado el panorama jurídico y económico global, posicionando al capital extranjero como un actor dotado de derechos reforzados en el ámbito internacional. Este proceso, aunque legitimado bajo el discurso del desarrollo, ha suscitado profundos debates sobre su compatibilidad con la equidad, la justicia ambiental y la autodeterminación de los pueblos.

La expansión del régimen internacional de inversiones no puede comprenderse al margen del auge del neoliberalismo y de los procesos de globalización económica que marcaron el orden mundial desde la década de 1980. Esta transformación implicó una reconfiguración profunda del rol del Estado, promovida por organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio (OMC), los cuales impulsaron reformas estructurales orientadas a reducir la intervención estatal en la economía, liberalizar el comercio, desregular los mercados financieros y privatizar empresas

públicas como condiciones para integrarse con éxito a los mercados globales (Sornarajah, 2010).

En este marco, la inversión extranjera directa comenzó a ser concebida como un elemento indispensable para el desarrollo económico. Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y los capítulos de inversión de los Tratados de Libre Comercio (TLC) se consolidaron como instrumentos jurídicos clave para atraer capital externo, bajo una narrativa centrada en la creación de entornos jurídicos estables, predecibles y seguros para el inversionista extranjero (Prieto-Ríos, 2021). No obstante, como advierte Miles (2013), esta promesa de seguridad jurídica no fue equitativa: los tratados ampliaron los derechos de los inversionistas mediante cláusulas de trato justo y equitativo, protección contra la expropiación indirecta y libertad de transferencia de capitales, mientras que sus obligaciones hacia los Estados y las sociedades receptoras fueron mínimas o inexistentes (Miles, 2013; Rajagopal, 2003).

La institucionalización del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) como principal foro arbitral para resolver disputas entre inversionistas y Estados consolidó aún más este desequilibrio. A través del CIADI, los inversionistas obtuvieron acceso directo a mecanismos internacionales de solución de controversias, desplazando a los sistemas judiciales internos e incluso a las constituciones nacionales (Prieto-Ríos, 2021). Este diseño ha sido calificado por Boaventura de Sousa Santos (2008) como una forma de “recolonización jurídica”, mediante la cual el derecho internacional reproduce las jerarquías del orden económico global bajo la apariencia de neutralidad.

Durante la década de los noventa, esta lógica fue reforzada por los programas de ajuste estructural aplicados en varios países latinoamericanos. En este contexto, la inversión extranjera se incorporó como un pilar de las políticas públicas de desarrollo, muchas veces sin una evaluación crítica de sus impactos sociales, ambientales o laborales. La CEPAL (2023) ha advertido que, pese al aumento sostenido de flujos de inversión en las últimas décadas, esto no siempre se ha traducido en beneficios concretos para el bienestar de las poblaciones locales ni en procesos significativos de transferencia tecnológica o fortalecimiento de las capacidades productivas nacionales.

En suma, el régimen internacional de inversiones se consolidó como una estructura clave del neoliberalismo global, influyendo no solo en los flujos de capital, sino también en la configuración de las políticas públicas, el rediseño de marcos normativos internos y la redefinición del papel del Estado en el desarrollo económico. Bajo la promesa de estabilidad jurídica y atracción de inversión extranjera, este régimen ha promovido un modelo de gobernanza económica transnacional en el que el inversionista extranjero adquiere prerrogativas reforzadas frente a los Estados receptores, muchas veces sin contrapesos institucionales efectivos.

En este contexto, la evolución del régimen —desde los tratados bilaterales de inversión hacia los capítulos de inversión en tratados de libre comercio— no solo representa una expansión normativa, sino también una profundización en los compromisos asumidos por los Estados frente al capital internacional. Esta tendencia, particularmente visible en América Latina, plantea interrogantes sustantivos sobre el equilibrio entre atracción de inversiones y preservación del interés público. De ahí que resulte necesario que el lector continúe

reflexionando sobre los límites de este modelo, en especial frente a los desafíos constitucionales que plantea en materia de soberanía, justicia económica y derechos fundamentales —temas que serán abordados en los capítulos siguientes desde una perspectiva crítica y contextualizada.

4. Principales Cláusulas de los APPRI.

Es importante señalar que, si bien los APPRI pueden diferir en su redacción y en los detalles de cada tratado, existe un conjunto de cláusulas recurrentes que conforman su núcleo esencial y que suelen aparecer de manera uniforme tanto en los Tratados Bilaterales de Inversión como en los Tratados de Libre Comercio con capítulos sobre inversiones, de acuerdo con las prioridades y necesidades de cada Estado contratante (Sornarajah, 2010). Autores como Corneaux y Kinsella (1997) y Sequeiros (1994) precisan que los APPRI incluyen habitualmente un preámbulo que expone sus objetivos, la definición de los bienes protegidos, la determinación de quiénes son considerados nacionales, el establecimiento del estándar de trato al inversionista extranjero, las garantías sobre la repatriación de ganancias, las reglas de compensación en caso de guerra o conmoción civil, la regulación sobre la expropiación y la correspondiente compensación, así como los procedimientos para la solución de controversias.

Ahora bien, son numerosas las Cláusulas de APPRI que se pueden analizar, sin embargo, para los efectos de este trabajo se ahondará en las más relevantes y comúnmente incluidas en

los Tratados⁴⁰: (i) Cláusula de inversión extranjera, (ii) Cláusula de inversionista (iii) Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida, (iv) Cláusula de Trato Justo y Equitativo, (v) Cláusulas de nacionalización y expropiación, (vi) Cláusula de compensación por pérdida, (vii) Cláusula de subrogación, (viii) Cláusula de libre transferencia de la inversión y de las utilidades, (ix) Cláusula de Solución de Controversias y (x) Cláusula de supervivencia.

Antes de ahondar en el estudio de cada una de las cláusulas, conviene destacar, como un elemento transversal, la noción del acceso al mercado y las limitaciones que los APPRIIs imponen sobre los controles soberanos. En efecto, como consecuencia de los procesos históricos que impulsaron la protección internacional de las inversiones —analizados en el Capítulo I— estos tratados reconocen a los inversionistas de cualquier Estado parte del TBI o del TLC con capítulo de inversiones el derecho a ingresar y establecerse en el territorio del otro Estado, sin verse sometidos a trámites administrativos excesivos ni a intervenciones arbitrarias por parte de las autoridades del país receptor (Arsen, 2003).

Previo a la consolidación del régimen internacional de inversiones, los países en vías de desarrollo mantenían medidas de protección de su industria nacional⁴¹, que incluían controles

⁴⁰ No sin antes prevenir al lector sobre su ambigüedad, pues la doctrina, así como los arbitrajes internacionales, han coincidido en señalar que si bien las Cláusulas de múltiples Tratados a nivel mundial tienden a ser comunes (Prieto-Ríos, 2021) también son bastante ambiguas e imprecisas, lo que permite una amplia interpretación sobre estas (Sornarajan, 2010).

⁴¹ También se ven casos de países potencia, como Francia que diseñó un régimen legal destinado a proteger su industria nacional y soberanía estatal, limitando ciertas actividades a extranjeros y estableciendo controles de autorización y aprobación para que los inversionistas ejerzan actividades económicas e industriales dentro de su territorio (Fatouros, 1995).

sobre la propiedad, restricciones a la participación de capital extranjero, limitaciones en la transferencia de ganancias y cautelas frente al impacto en la balanza de pagos (Arsen, 2003). Sin embargo, la tendencia hacia la liberalización llevó al desmonte de estas medidas, consideradas barreras para la inversión, promoviendo un entorno más abierto y previsible (Prieto-Ríos, 2021). Los APPRIIs aceleraron este proceso mediante cláusulas tipo que se fueron aceptando progresivamente bajo la presión de atraer capital foráneo (Carlson, 1995).

Así, este elemento de los APPRIIs refleja una restricción parcial al ejercicio soberano de los Estados receptores, en la medida en que estos deben ajustar sus marcos normativos internos para garantizar el cumplimiento efectivo de los compromisos internacionales asumidos. No obstante, como se explicó anteriormente, la incorporación de estos tratados al ordenamiento jurídico interno exige la realización de un procedimiento constitucional estricto, fundamentado en el principio de equilibrio de poderes. En este contexto, los compromisos adquiridos por el Estado se concretan y se hacen operativos a través de las siguientes cláusulas:

a. Cláusula de Inversión Extranjera

El concepto de "inversión" en el contexto del Derecho Internacional de las Inversiones no es uniforme ni universalmente acordado. Este término, fundamental para la interpretación y aplicación de los tratados de inversión, varía considerablemente entre diferentes APPRIIs ⁴².

⁴² Como lo señala García, L (2016): *“En algunos casos los instrumentos de jurisdicción como los Tratados Bilaterales de Inversión, incluyen una definición propia, otras veces, esta definición es inexistente en el instrumento internacional y le corresponde al Tribunal definir su existencia o no en cada caso”*.

De hecho, en muchos de estos acuerdos, no se proporciona una definición precisa de lo que constituye una "inversión". Esta ambigüedad ha generado debates y desafíos significativos tanto en la teoría como en la práctica del arbitraje internacional. Un ejemplo claro de esta indefinición se encuentra en el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), donde no se establece una definición exacta del término "inversión". Esta omisión deliberada ha sido interpretada por algunos como una estrategia para permitir flexibilidad, permitiendo que el concepto evolucione y se adapte a las circunstancias cambiantes de las relaciones económicas internacionales. Sin una definición clara, el término "inversión" queda sujeto a interpretaciones diversas, dependiendo del contexto y las características específicas del caso en cuestión (García, 2016).

La ausencia de una definición precisa en el CIADI ha otorgado un papel crucial a los tribunales arbitrales, quienes han asumido la tarea de construir una definición operativa de "inversión" a lo largo del tiempo. Estos tribunales han recurrido tanto a las disposiciones específicas de los APPRI involucrados en cada caso como a la práctica arbitral para determinar si un determinado activo o transacción califica como una inversión protegida. Este proceso de interpretación ha dado lugar a un cuerpo de jurisprudencia que, aunque proporciona cierta orientación, también refleja la naturaleza inherentemente flexible y adaptable del concepto de inversión (García, 2016).

En los capítulos de definiciones de algunos APPRIs se puede encontrar una definición de “*inversión extranjera*” que delimita que propiedades, acciones, reclamaciones, derechos, concesiones y/u otras operaciones se entienden incluidas o no dentro el término *per se*. En cualquier caso y más allá de su propia definición, la inversión extranjera es un fenómeno

económico con distintos efectos al ser una fuente de financiación que impacta la producción y el empleo de las naciones (CEPAL, 2013).

Prieto-Ríos (2012) hace un recuento histórico de la génesis del concepto de “inversión” que se remonta a la época del periodo colonial, momento perfecto para fomentar el movimiento y asentamiento de capitalistas en la periferia, en busca de nuevos negocios y oportunidades en las tierras colonizadas, pues aunque las inversiones implicaban el riesgo de no obtener ninguna ganancia, se contaba con un nivel de certeza ofrecido por la superioridad militar, así como por el control económico, legal y político ejercido por la potencia colonial sobre las colonias (Guardiola-Rivera, 2010)⁴³. En cualquier caso, cómo lo señala Prieto-Ríos (2012) el concepto de inversión no nace precisamente con la narrativa tradicional del Derecho Internacional de las Inversiones, según la cual se acude a referirse a la inversión con el incremento del mercado global al final del Siglo XVIII.

Habida cuenta de lo anterior, Prieto Ríos (2012) define la inversión extranjera cómo el movimiento de activos en al menos una jurisdicción adicional al país de origen de la entidad económica propietaria de estos. Por su parte, Agudelo (1997) entiende la inversión extranjera como la *“transacción según la cual se adquieren activos por parte de un agente económico por fuera de su propio país.”*

Por otro lado, la OCDE señaló que la inversión extranjera corresponde a aquella en la que se ejerce un control a largo plazo sobre la empresa participada siempre que la propiedad

⁴³ Citado por Prieto-Ríos (2012) en *“Systemic Violence of the Law”*. P. 13

adquirida por la matriz corresponda, como mínimo, al 10% de la filial (OCDE, 2011). Resulta importante citar el Artículo 25 del Convenio CIADI que dicta:

“(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como "nacional de otro Estado Contratante":

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado

atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

(3) El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

En cuanto a los tipos de inversión extranjera estas se pueden clasificar en inversión directa y en inversión de cartera o de portafolio:

Inversión extranjera directa: La inversión extranjera directa (IED) se refiere a la adquisición de activos productivos de forma directa implicando su posesión y control, como lo serían firmas y tierras (Agudelo, 1997). En todo caso, la inversión implica una relación de largo plazo entre la firma que invierte y la receptora cuando se involucra algo más que capital, por ejemplo, control gerencial o guía técnica (Kalin, 2009). Para (Sornarahaj, 2010) la inversión directa se materializa cuando existe una transferencia física de equipos o la compra o construcción de fábricas. Es decir, en cuanto a inversión extranjera directa se refiere, los inversionistas extranjeros adquieren un interés directo y sostenido en una empresa o entidad en el país receptor. Esto puede involucrar la compra de acciones, la creación de nuevas

filiales, la adquisición de activos significativos o la participación en asociaciones estratégicas (Plottier, 2021).

Inversión de cartera o de portafolio: Por su parte, la inversión de portafolio se compone de la adquisición de activos financieros, como lo son los bonos y no requiere de una inversión sostenida en el país receptor (Agudelo, 1997). En el caso de la inversión de portafolio, lo que se genera es un traslado de dinero de un país a otro para comprar acciones, participaciones, cuotas de interés, etc., de una compañía que se está formando o que ya se encuentra en funcionamiento (Sornarahaj, 2010). De modo que, a diferencia de la inversión directa, los inversores de portafolio no buscan controlar activamente las empresas en las que invierten, sino que buscan rendimientos financieros a través de los movimientos en los precios de los activos (Gitman y Joehnk, 2009).

Un elemento que aparece relevante para algunos doctrinantes dentro de las diferentes formas de inversión es el elemento de control. Así, Prieto-Ríos (2012) señala que la inversión extranjera directa implica cualquier utilización de activos, en uno o varios países distintos al país del propietario del activo, manteniendo un control y/o administración sobre estos, mientras que la inversión de cartera o portafolio carece de este elemento de control. Esto explica porque Sornarahaj (2010) define la inversión extranjera como la “*Transferencia de activos tangibles o intangibles de un país a otro con el propósito de uso en ese país para generar riqueza bajo el control parcial o total del dueño del activo*”.

Es fundamental citar la prueba *Salini*, establecida en el caso *Salini Costruttori S.p.A., Italstrade S.p.A. vs. Marruecos* (CIADI ARB/00/4), en el que el Tribunal definió los

elementos que constituyen una “inversión” en tratados de inversión. Con base en el Artículo 25 del Convenio del CIADI, el Tribunal desarrolló criterios que deben verificarse para determinar la existencia de una inversión. Este enfoque innovador distingue entre los requisitos de inversión según el APPRI aplicable y las condiciones objetivas del Artículo 25, resaltando que las condiciones establecidas en este Artículo deben entenderse como condiciones objetivas de la jurisdicción del Centro de arbitraje y deben comprabarse después de verificar las condiciones establecidas en el APPRI respectivo⁴⁴ (ICSID, 2018).

Según la prueba *Salini*, atendiendo a el citado Artículo 25 del Convenio del CIADI, para que una inversión sea considerada como tal, deben concurrir los siguientes cuatro elementos esenciales: (1) una contribución de capital, (2) cierta duración, (3) un riesgo comercial, y (4) una contribución al desarrollo económico del Estado anfitrión. En efecto, en este caso, a partir de un enfoque deductivo⁴⁵ el Tribunal utilizó estos criterios para evaluar si las reclamaciones de *Salini* cumplían con la definición de inversión en el Tratado entre Italia y Marruecos (ICSID, 2018).

⁴⁴ Antes de esta decisión, los Tribunales del CIADI no habían considerado con especificidad el significado de la inversión en el Artículo 25 del Convenio CIADI o consideraban su significado bajo la definición de una inversión en el tratado aplicable entre las partes. En los casos *Fedax NV. vs La república de Venezuela* (CIADI No. ARB / 96/3) y *Československa Obchodni Banka, COMO. vs La República Eslovaca* (CIADI No. ARB / 97/4) los Tribunales fueron los primeros en analizar el significado de un "inversión" de conformidad con el Artículo 25 de la Convención CIAD, sin embargo, no exploraron el significado en detalle, ya que determinaron que la definición de inversión en virtud del Artículo 25 debe interpretarse de manera amplia.

⁴⁵ Este enfoque contrasta con el enfoque intuitivo, que considera que los criterios del Caso *Salini* solo proporcionan características comunes a una inversión y no "un conjunto de requisitos legales obligatorios". Este enfoque puede evidenciarse en el Laudo del Caso *Philip Morris Brands Sàrl, Productos Philip Morris S.A. and Abal Hermanos S.A. vs República Oriental del Uruguay*, en el que se indica que los criterios para identificar la condición de una inversión estipulados por el Tribunal del Caso *Salini* "como tal, pueden ayudar a identificar o excluir en casos extremos la presencia de una inversión, pero no pueden vencer el concepto amplio y flexible de inversión en virtud del Convenio del CIADI en la medida en que no esté limitado por el Tratado pertinente, como en el presente caso".

No obstante, la jurisprudencia arbitral se ha inclinado por rechazar el cuarto criterio de la prueba *Salini*, distanciándose de la amplia interpretación percibida del preámbulo por el Tribunal del Caso *Salini Costruttori S.p.A., Italstrade S.p.A. vs. Marruecos* (CIADI ARB/00/4). Este criterio ha sido ampliamente criticado por la Tribunales arbitrales de manera posterior pues encontraron problemas con la manera en la que fue interpretado el preámbulo del Convenio del CIADI para incluir ese cuarto requisito (ICSID, 2018). Estos Tribunales que siguieron la prueba *Salini* han interpretado el preámbulo de manera diferente como en el Caso *Victor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende vs República de Chile* (CIADI ARB/98/2) en el que se sostuvo:

"Es cierto que el preámbulo del Convenio del CIADI menciona la contribución al desarrollo económico del Estado anfitrión. sin embargo, Esta referencia se presenta como una consecuencia y no como una condición de la inversión.: protegiendo inversiones, la Convención facilita el desarrollo del Estado anfitrión. Esto no significa que el desarrollo del Estado anfitrión sea un elemento constitutivo de la noción de inversión. Esta es la razón por, como fue señalado por ciertos tribunales arbitrales, esta cuarta condición está en realidad abarcada por las tres primeras".

En la actualidad, aunque la prueba *Salini* ha experimentado una evolución y los tribunales del CIADI han adoptado un enfoque más flexible para determinar si una inversión específica se encuentra comprendida dentro del alcance del artículo 25 del Convenio CIADI, la mayoría de los tribunales arbitrales continúan sosteniendo que dicha disposición exige el cumplimiento de tres criterios objetivos. Esta interpretación ha sido reiterada en diversas

decisiones arbitrales, entre ellas, el caso *Electrabel S.A. v. República de Hungría* (CIADI No. ARB/07/19), en el cual se confirmó que la jurisprudencia del CIADI reconoce como elementos esenciales de una inversión: (i) una contribución de capital, (ii) una duración en el tiempo, y (iii) la existencia de riesgo.

Así pues, tal como lo explica Gaillard (2009), una amplia jurisprudencia establecida en los laudos arbitrales ha hecho referencia a los criterios indicativos relativos de la prueba *Salini* que coinciden con lo señalado en la doctrina. Según estos criterios, la noción de inversión se caracteriza por: (i) una duración prolongada en el tiempo; (ii) la asunción de un riesgo significativo por parte del inversionista; y (iii) un nivel considerable de compromiso por parte del inversor; excluyendo usualmente el criterio de (iv) una contribución significativa al desarrollo económico del Estado receptor (Linares, 2019)⁴⁶.

La falta de una definición clara y uniforme de lo que constituye una “inversión” ha generado un debate permanente en la teoría y en la práctica del arbitraje internacional. Mientras algunos tratados optan por definiciones amplias y otros por omitir el término, la jurisprudencia ha intentado suplir esta ausencia a través de criterios como los de la conocida prueba *Salini*. Sin embargo, estos parámetros —contribución, duración y riesgo, entre

⁴⁶ Señala Linares (2019): “Como se muestra en García Matamorros y Arévalo Ramírez. “*Arbitraje de inversión. Definición y aspectos procesales relevantes*”, cit., p. 254 figura 2. En el caso de *Fedax c. Venezuela* en 1998 (CIADI No. ARB/96/3) se determinó que los criterios de inversión son: a) duración; b) regularidad en rentabilidad y retorno; c) asunción de riesgo d) compromiso; y e) contribución significativa al desarrollo del Estado receptor. En el caso *Salini c. Marruecos* en 2001 (CIADI No. ARB/00/4) se determinó que estos eran: a) duración en el tiempo; b) asunción de riesgo por parte del Inversionista; c) cierto nivel de compromiso; y d) contribución significativa al Desarrollo del Estado receptor. Mientras que en los casos *Biwater c. Tanzania* en 2008 (CIADI No. ARB/05/22) y *Malaysian Historical Salvors c. Malasia* en 2009 (CIADI No. ARB/05/10), de manera sorprendente, se determinó que no le es dado a los tribunales arbitrales bajo la égida del CIADI aplicar los criterios de *Salini* si las partes han definido el concepto de inversión por sí mismos.

otros— no han alcanzado un consenso pleno y su aplicación ha sido oscilante, lo que evidencia la dificultad de construir un concepto objetivo y universalmente aceptado. En consecuencia, el término “inversión” sigue siendo maleable, sujeto a interpretaciones diversas según el caso, el tribunal y el tratado en cuestión.

Desde una mirada crítica, esta ambigüedad normativa no puede considerarse neutra, pues incide directamente en el equilibrio entre protección al inversionista y capacidad regulatoria de los Estados. La flexibilidad interpretativa puede favorecer la adaptación del concepto a realidades cambiantes, pero también abre la puerta a decisiones inconsistentes y a expansiones de jurisdicción que desbordan la intención original de los tratados. De allí que el debate sobre un concepto objetivo de inversión siga siendo uno de los más relevantes dentro del régimen internacional de inversiones: en él se juega no solo la coherencia del sistema arbitral, sino también la delimitación de los derechos y obligaciones que surgen para los actores involucrados.

Es importante destacar que, aunque se han desarrollado diferentes conceptos de "inversión extranjera" a nivel normativo, doctrinal y jurisprudencial, para el presente análisis, se puede concluir que la inversión extranjera se caracteriza por ser un fenómeno económico en el cual una persona jurídica o natural de un país (inversor extranjero) destina recursos financieros a una actividad económica en otro país (país receptor). Este proceso implica necesariamente la utilización, flujo y transferencia de activos tangibles o intangibles hacia, al menos, un país adicional al de origen de la entidad propietaria de dichos activos, con el objetivo de generar

beneficios o riqueza bajo el control parcial o total del propietario del activo en el país receptor.

b. Cláusula del Inversionista

De la misma manera que la definición de “*inversión extranjera*”, la definición de “*inversionista*” determina el alcance de los acuerdos internacionales de inversión y el establecimiento de la jurisdicción de los tribunales arbitrales. Teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos anteriores con relación a la definición de “*inversión extranjera*”, los inversionistas extranjeros, bien sean personas naturales o jurídicas, son el sujeto activo que ejerce la actividad de inversión extranjera. En la mayoría de los APPRI se puede encontrar un Artículo de “definiciones” en el que usualmente se incluyen las definiciones de “inversión” e “inversionista”. En los TBIs suscritos por la República de Colombia con la República Francesa y la República Popular de China se entiende por “inversionista”. En el Acuerdo suscrito entre el Gobierno Colombiano y el Gobierno Francés se estableció:

“ARTÍCULO 1. DEFINICIONES.

(...) 2. Por “inversionista” se entiende:

- a) Personas físicas que posean la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes;*
- b) Cualquier persona jurídica constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes de conformidad con la legislación de dicha Parte y que tenga su domicilio social en el territorio de dicha Parte;*

c) Cualquier persona jurídica efectivamente controlada directa o indirectamente por nacionales de una de las Partes Contratantes o por personas jurídicas constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes de conformidad con la legislación de dicha Parte y que tenga su domicilio social en el territorio. Para mayor certeza, las personas jurídicas mencionadas en los párrafos b) y c) del presente Artículo deben ejercer efectivamente actividades económicas en el territorio de la Parte Contratante donde su domicilio social esté localizado.”

Así mismo, en el Acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República China y el Gobierno Colombiano se estableció:

“ARTÍCULO 1. DEFINICIONES.

(...) 2. Inversionista

2.1 La palabra “inversionista” significa:

a. Personas naturales que tengan la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes, de conformidad con la ley de dicha Parte Contratante;

b. Entidades legales incluyendo compañías, asociaciones, sociedades y otras organizaciones constituidas bajo la ley de cualquiera de las Partes Contratantes, que tengan su sede así como actividades económicas sustanciales en el territorio de dicha Parte Contratante;

c. Entidades legales no establecidas bajo la ley de esa Parte, pero efectivamente controladas por personas naturales según lo definido en el párrafo 2.1.a o por entidades legales según lo definido en el párrafo 2.1.b.

2.2. *Este Acuerdo no se aplicará a las inversiones realizadas por personas naturales que sean nacionales de las dos Partes Contratantes”.*

Para efectos de determinar la nacionalidad, las partes de los Tratados establecen en los APPRIIs criterios específicos para el caso de personas naturales y para el caso de personas jurídicas. Cuando de personas naturales se trata, estos acuerdos generalmente determinan la nacionalidad exclusivamente sobre la base del derecho del Estado cuya nacionalidad se alega (en algunos casos introduciendo criterios alternativos como el requisito de residencia o domicilio).

Cabe resaltar en este punto, el principio de efectividad de la nacionalidad⁴⁷, relevante en el caso de las personas naturales ya que la Corte Internacional de Justicia en fallo *Nottebohm* definió el concepto de nacionalidad como un “*vínculo jurídico basado en un hecho social de conexión efectiva solidaridad de existencia, de intereses y de sentimientos, unido a una reciprocidad de derechos y deberes...*”⁴⁸ La Corte Internacional de Justicia indicó que si bien la atribución de la nacionalidad es de competencia exclusiva de los Estados, en materia internacional se busca determinar si la atribución de nacionalidad genera algunos efectos internacionales, por lo que para producir efectos internacionales la nacionalidad deberá ser “efectiva”⁴⁹. En el caso *Florence Strusky-Merge* se determinó que dicha efectividad se

⁴⁷ La Corte Internacional de Justicia así lo resaltó en el fallo *Nottebohm*, en el cual debía decidir si Liechtenstein podía invocar la nacionalidad de Friedrich Nottebohm (quien no tenía otra nacionalidad en la época pertinente) en contra de Guatemala para ejercer la protección diplomática.

⁴⁸ *Nottebohm, Liechtenstein vs. Guatemala*. Corte Internacional de Justicia, Sentencia sobre el fondo (6 de abril, 1955). *CIJ Recueil*, 1955, 23.

⁴⁹ *Ibidem*.

determina tomando en cuenta la residencia, los vínculos económicos, sociales, políticos, civiles y familiares (Demoulin y Urdaneta, 2009)⁵⁰.

En materia del Derecho Internacional de Inversiones es de aclarar que el Principio de Efectividad no ha sido de total recibo por los árbitros CIADI, quienes en casos como el caso *Micula*⁵¹ (CIADI No. ARB/05/20) o el caso *Siag vs. Egipto*⁵² (CIADI No. ARRB/05/15) consideraron que el Principio no era aplicable al no estar determinado en el TBI ni en el Convenio CIADI. Los árbitros precisaron que el Principio solo se debe aplicar en casos extremos y que limita los efectos de la atribución de la nacionalidad de un Estado miembro, por exigir requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad (Demoulin y Urdaneta, 2009).

No obstante, cómo se introdujo en un principio, los jueces de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) han dejado claro que el Principio de Efectividad no es una creación de requisitos adicionales ni interfiere en la legislación interna de un país miembro pues no se refiere a la existencia de la nacionalidad en el Derecho interno, sino a su eficacia

⁵⁰ Es importante no confundir el Principio de nacionalidad efectiva con el Principio de la efectividad de la nacionalidad: el primero pregona que la nacionalidad debe ser efectiva y no solo formal, mientras que el segundo funciona como regla de conflicto ante la existencia de un conflicto positivo de nacionalidades para determinar cuál es la nacionalidad relevante o prevalente (Demoulin y Urdaneta, 2009).

⁵¹ En el caso *Micula*, Rumania alegó la falta de efectividad de la nacionalidad sueca de dos rumanos de nacimiento que pretendían valerse del TBI celebrado con Suecia bajo los argumentos expuestos. (Demoulin y Urdaneta, 2009)

⁵² En el caso *Siag vs. Egipto*, Egipto invocó la jurisprudencia *Nottebohm* para alegar que la nacionalidad italiana de uno de los demandantes no era efectiva y carecía del Principio de nacionalidad efectiva. No obstante, el Tribunal CIADI adujo que carecía de competencia por lo que de conformidad con el TBI se debía realizar un reenvío al derecho Italiano para efectos de determinar la nacionalidad, es decir, estableció que sólo las reglas del derecho italiano en materia de nacionalidad fuesen respetadas.

internacional. En este sentido, en el caso *ELSI*⁵³, la CIJ indicó que no se puede suponer que un Principio tan importante del Derecho Internacional Consuetudinario sea excluido de un tratado, sino hay una manifestación expresa en este sentido.

Ahora bien, en el caso de las personas jurídicas, la situación es un poco más compleja por la manera en que las empresas se encuentran organizadas en un mundo globalizado como se pasa a explicar; no sin antes dejar claro que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se sostiene que la personalidad jurídica es un requisito necesario para acudir al CIADI, para lo cual, como sucede con las personas naturales, al no existir una definición o criterios de personalidad jurídica en el Convenio CIADI ni en los APPRI's respectivos, se debe acudir a la Ley nacional con el fin de determinar el cumplimiento del criterio— *Lex societatis* (Demoulin y Urdaneta, 2009).

Si bien el Principio de Nacionalidad Efectiva de las personas jurídicas también ha sido reconocido por el Derecho Internacional en casos relacionados con el derecho aeronáutico⁵⁴ o la protección diplomática, entre otros, el arbitraje de inversión ha sido una excepción a su reconocimiento (Demoulin y Urdaneta, 2009). Por ejemplo, el Artículo 25.2 del Convenio

⁵³ *"Mais la Chambre ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier [el agotamiento de los recursos internos] a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée..."*. *Eletronica Sicula SpA (ELSI), Estados Unidos vs. Italia*. Corte Internacional de Justicia. Sentencia (20 de julio, 1989). CIJ Recueil, 1970, 50.

⁵⁴ El Artículo 1, Sección 6 del Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional de Chicago de 1944, prevé que: "Cada uno de los estados contratantes se reserva el derecho de rehusar o revocar el certificado o permiso dado a una empresa de transporte aéreo de otro estado, en cualquier caso en que no esté satisfecho de que nacionales de un estado contratante poseen una parte sustancial de dicha empresa y la dirigen de hecho, o en caso de que una empresa de transporte aéreo no cumpla con las leyes del estado en que opera, o no cumpla las obligaciones que haya contraído de conformidad con este convenio". Encontrado en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/OTROS%20TRATADOS/Convenio%20transporte%20aereo%20internacional.htm>.

CIADI establece que, para aceptar su competencia, las personas jurídicas demandantes deben ser nacionales de otro Estado contratante. Este Artículo distingue entre personas naturales, que deben ser nacionales de un Estado parte en la fecha en que consintieron someter la disputa a conciliación o arbitraje bajo la jurisdicción del CIADI, y personas jurídicas, que deben tener una nacionalidad distinta a la del Estado parte en el momento de otorgar su consentimiento a la jurisdicción del Centro. Sin embargo, el Artículo también permite que, si las partes lo acuerdan, una persona jurídica que tenga la nacionalidad del Estado parte pueda ser tratada como una entidad bajo control extranjero a los efectos del Convenio.

Ahora bien, es importante resaltar que en el Convenio no se hace referencia a los criterios de atribución de la nacionalidad por lo que, de conformidad con el Derecho Internacional, estos criterios corresponden a la determinación de cada Estado miembro. En todo caso, contrario al caso de personas naturales, los APPRI usualmente definen criterios de atribución de nacionalidad, tales como el lugar de constitución, el lugar de incorporación, el lugar donde se encuentra la sede, el criterio de control o inclusive la participación real en la economía del país⁵⁵ (Demoulin y Urdaneta, 2009).

Merece la pena hacer una pequeña acotación a la posición de los Tribunales CIADI frente al *Treaty Shopping*, referente a la materialización de la voluntad de los inversionistas de constituir sociedades en determinado Estado solamente con el propósito de beneficiarse de un APPRI suscrito por ese Estado (Demoulin y Urdaneta, 2009). Como se observa en el caso

⁵⁵ Es el caso del TBI suscrito entre Chile y Ecuador de 1993, que en el Artículo 1.2.b. señala: *...el término inversionista designa (...) toda persona jurídica constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de una Parte Contratante y que tenga su sede así como sus actividades económicas reales en el territorio de dicha Parte Contratante...*"

Tokios Tokele's (CIADI No. ARB/02/18) los árbitros señalaron que no corresponde a los Tribunales CIADI verificar la efectividad de la nacionalidad extranjera de una empresa si el TBI ya prevé un criterio como lo es el de la incorporación.⁵⁶ En general, los Tribunales CIADI han rechazado el control de la eficacia o realidad de la nacionalidad extranjera que previene y se opone al *Treaty Shopping* sosteniendo que este no se aplica a las personas morales⁵⁷, que debe aplicarse el criterio establecido en el TBI⁵⁸, que ello implicaría el levantamiento del velo corporativo⁵⁹, que dicho control sería incompatible con el Convenio CIADI pues el Convenio utiliza el criterio de control para extender la jurisdicción del CIADI y no para limitarla⁶⁰, o que simplemente no hay ningún delito o actitud condenable en utilizar “una shell company o mailbox company para gozar de la protección de un TBI”⁶¹ (Demoulin y Urdaneta, 2009).

De otra parte, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que es válido y necesario el descubrimiento del velo corporativo en aras de determinar quién es el verdadero inversionista detrás de la inversión⁶². Esta doctrina ha llevado a algunos Tribunales CIADI, como en el caso *TSA* (CIADI No. ARB/05/5), a realizar el levantamiento del velo corporativo y descubrir

⁵⁶ En este caso concreto Ucrania se opuso a la competencia del Tribunal Arbitral, demostrando que la persona jurídica Tokios Tokele's había sido incorporada en Lituania con el único fin de beneficiarse del Tratado pues en realidad el 99% de las acciones y dos tercios de sus directivos eran Ucranianos. El Tribunal sostuvo que el TBI dejaba claro que la única condición era la existencia legal de una persona incorporada en el territorio de la otra Parte Contratante y que no debía agregarse una nueva condición cuando las Partes Contratantes no quisieron hacerlo de esta forma.

⁵⁷ *Romp petrol Group N.V. v. Romania*. Caso CIADI No. ARB/06/3, laudo, 88. (18 de abril, 2008).

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*. Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo, par. 328 (28 de julio, 2008).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Aguas del Tunari S.A. vs. República de Bolivia*. CIADI No. ARB/02/3, par. 330(d).

⁶² *Barcelona Traction, Light and Power Company (segunda fase), Bélgica vs. España*. Corte Internacional de Justicia, Sentencia sobre el fondo, 42 (5 de febrero, 1970). *CIJ Recueil 1970*.

“una segunda capa” del velo para asegurar la efectividad de la nacionalidad y proteger el criterio objetivo del Convenio, lo que en algunos casos ha resultado en la negativa de su competencia.⁶³ Un ejemplo de esta práctica se observa en el caso *Aguas del Tunari contra la República de Bolivia* (CIADI No. ARB/02/3), donde los inversionistas extranjeros trasladaron la subsidiaria de Bechtel Corporation (una empresa estadounidense) en Bolivia, desde las Islas Caimán a Luxemburgo. Posteriormente, las acciones de la sociedad inversionista fueron adquiridas por una entidad recién creada en los Países Bajos, lo que permitió utilizar el Acuerdo Bilateral de Inversión entre los Países Bajos y Bolivia para recurrir al CIADI. (Van Aaken, 2008).

Lo cierto es que los fallos de los Tribunales CIADI, así como fallos de la Corte Internacional de Justicia han marcado las líneas de estas definiciones, siempre bajo una jurisprudencia más discutida que uniforme (Mortimore, 2009). En términos generales, las interpretaciones amplias de los Tribunales CIADI, en contraposición con los fallos identificados de la Corte Internacional de Justicia, han respaldado la posición de ciertas categorías de inversionistas extranjeros (inversionistas indirectos, inversionistas minoritarios, tenedores de bonos y otros inversionistas no accionarios), extendiendo el uso de las garantías del arbitraje entre los inversionistas y el Estado a esos inversionistas⁶⁴. Como resultado de ello, prácticamente toda

⁶³ En este caso el Tribunal determinó si Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA (demandante bajo el TBI Argentina-Holanda), compañía constituida en Argentina como subsidiaria del grupo Thales Spectrum International N.V., TS I era efectivamente controlada por holandeses o si había un control distinto detrás de toda la operación. El tribunal evidenció que detrás de la empresa holandesa se escondían unos inversionistas Argentinos, rechazando así su su competencia. *Thales Spectrum de Argentina S.A., TSA vs. República Argentina*. Caso CIADI No. ARB/05/5, laudo (19 de diciembre, 2008).

⁶⁴ Ver: *Enron Corp. y Ponderosa Assets contra la República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/01/3); *Siemens A.G. contra la República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/02/8); *Azurix Corp. contra la República Argentina* (Caso CIADI N° ARB/01/12); *CMS Gas Transmission contra la República Argentina* (Caso CIADI N°

clase de actividad comercial y presencial en un país extranjero puede caer en el ámbito, por lo menos, de un típico acuerdo internacional de inversión (Shenkman, 2006).

Resulta evidente la relevancia de las anteriores consideraciones toda vez que ilustran de qué modo las definiciones vagas conducen en ocasiones a interpretaciones amplias sobre quién está facultado para iniciar procedimientos de arbitraje internacional para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado. Asimismo, son evidencia del gran peligro que surge cuando las empresas buscan el tratado más conveniente teniendo en cuenta que un número imprevisible de accionistas (directos, indirectos o minoritarios) están facultados para iniciar esos procedimientos de arbitraje. Por ello, las interpretaciones amplias de los conceptos incluidos en los Acuerdos Internacionales De Inversión pueden plantear riesgos imprevistos para el país receptor (Mortimore, 2009).

c. Cláusulas de Trato Nacional y/o Nación Más Favorecida

Los APPRI prevén la obligación de los Estados receptores de garantizar estándares mínimos internacionales de trato a los inversionistas extranjeros, entre los cuales se encuentran cláusulas como Trato Nacional y Nación Más Favorecida. Estas disposiciones buscan evitar prácticas discriminatorias que puedan afectar la inversión, pues la noción de discriminación constituye un principio central del derecho económico internacional. Al respecto, Fatouros (1995) identifica dos enfoques básicos: la igualdad de tratamiento, que exige trato

ARB/01/8); Lanco International Inc. contra la República Argentina (Caso CIADI N° ARB/97/6), y los reclamos de los tenedores de bonos Giovanna A. Beccara, Giovanni Alemanni y otros.

equivalente al de los inversionistas nacionales, y el estándar externo, que implica un umbral de trato mínimo conforme al derecho internacional.

Según las guías del Banco Mundial (1992), los inversionistas extranjeros no deben ser objeto de medidas discriminatorias y deben recibir un trato nacional y un trato justo y equitativo, entendido como un tratamiento en condiciones de igualdad con los inversionistas locales, que garantice protección plena en todas las etapas de la inversión. Además, estas Cláusulas también persiguen promover la competitividad de la inversión extranjera mediante incentivos y medidas específicas, como reducciones arancelarias que disminuyen los costos de operación (Arsen, 2003).

En este contexto, las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida han formado parte de las relaciones comerciales internacionales y se han convertido en un fundamento esencial en el Derecho internacional económico moderno (Sornarajah, 2010). El Trato Nacional busca que los inversores extranjeros reciban un trato no menos favorable por parte del Estado receptor que el otorgado a los inversores nacionales en términos de protección y tratamiento de sus inversiones. Por su parte, el trato de la Nación Más Favorecida se refiere a que el Estado receptor tampoco deberá dar un trato menos favorable a los inversionistas provenientes del otro Estado parte del APPRI que aquel que les da a inversionistas de otro tercer Estado (Prieto-Ríos, 2011).⁶⁵.

⁶⁵ Sobre este particular, se precisa que con fundamento en esta Cláusula se encuentra prohibida la discriminación a los inversionistas del Estado benefactor *de jure* (en la normativa nacional e internacional) y *de facto* (en la realidad fáctica). Sin embargo, en la práctica los Tribunales de Inversiones únicamente aplican la Cláusula de

Desde el siglo XVIII, los países europeos comenzaron a incluir la Cláusula de Nación Más Favorecida en la mayoría de sus APPRI. Un ejemplo temprano de esta práctica se observa en el acuerdo firmado entre Dinamarca y las ciudades hanseáticas en 1768 (Caplin y Krishna, 1998), que marcó un precedente en las relaciones internacionales de la época. Además, la cláusula se incorporó en varios Acuerdos de Amistad, Comercio y Navegación, como el suscrito entre Francia y Estados Unidos en 1778, el cual buscaba establecer una relación de favor mutuo en términos comerciales y diplomáticos entre ambas naciones (OCDE, 2004; Schill, 2009).

Posteriormente, la Cláusula de Nación Más Favorecida fue concebida de manera condicionada, exigiendo concesiones para su aplicabilidad a ciertos casos. Sin embargo, estas condiciones limitaron la operatividad de la Cláusula por lo que los Estados occidentales se inclinaron a incluirla cada vez más como herramienta para la liberalización del comercio internacional (Schil, 2009). En consecuencia, en la actualidad, la Cláusula de Nación Más Favorecida se emplea bajo condiciones generales y no de carácter particular y en ella se debe determinar su aplicación retroactiva o irretroactiva sobre las inversiones realizadas con anterioridad o posterioridad a la suscripción del Tratado, respectivamente (Sommer, 2013).

Nación Más Favorecida ante casos de discriminación *de jure* para efectos de importar decisiones más favorables de otros Acuerdos de Inversiones (Bonnitcha, Skovgaard y Waibel, 2017).

De allí que la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952), haya establecido que la Cláusula de Nación Más Favorecida tiene por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados⁶⁶. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha establecido como 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”* (Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 1996).

Es importante señalar que, conforme al principio *ejusdem generis*, para que la invocación de la Cláusula de Nación Más Favorecida sea válida, el tratado invocado debe cubrir la misma materia que el tratado base. De lo contrario, las disposiciones del tratado invocado quedarían fuera de la aplicación de dicha cláusula (Acconci, 2008)⁶⁷. En palabras de Bonnitcha, Poulsen y Waibel (2017), los Tribunales de inversión ejercen una función de gobernanza al interpretar el alcance y contenido de los APPRI, ya que, en decisiones relacionadas con la Cláusula de Nación Más Favorecida, surgen limitaciones sobre la identificación de situaciones fácticas y la intención estatal respecto al orden público y políticas nacionales. Un ejemplo claro de esto es el caso *İçkale c. Turkmenistán*, en el que un inversionista turco

⁶⁶ En este caso, la Corte Internacional de Justicia precisó: *“Hay un elemento común que se encuentra en las cláusulas de nación más favorecida que han provocado y mantenido una situación en la que no podía haber discriminación entre ninguna de las Potencias en Marruecos, independientemente de las concesiones específicas de los derechos del tratado. Cuando Marruecos concedió los privilegios más amplios en materia de jurisdicción consular a Gran Bretaña en 1856 y a España en 1861, éstos beneficiaron automática e inmediatamente a las demás potencias en virtud de la aplicación de las cláusulas de nación más favorecida”*.

⁶⁷ Numerosos autores como Acconci (2008), Ziegler (2008) y Dolzer, Rudolf y Terry Myers (2004) analizan a detalle la limitación concebida a la Cláusula de Nación Más Favorecida en el Principio *ejusdem generis*.

intentó aplicar estándares de protección que no estaban contemplados en el TB) entre Turquía y Turkmenistán. Sin embargo, el Tribunal determinó que la cláusula no introducía nuevos estándares, sino que requería probar que el trato favorable otorgado a un inversionista en una situación similar había sido efectivamente aplicado.

Es pertinente citar a Sommer (2013) en relación con una cuestión polémica sobre el uso de la Cláusula de Nación Más Favorecida. Este autor examina cómo los inversionistas extranjeros han intentado invocar dicha cláusula para acceder a mecanismos procesales internacionales de resolución de disputas, tales como los tribunales de arbitraje, con el propósito de eludir el requisito de agotar los recursos legales internos en el Estado receptor de la inversión. Esta práctica ha suscitado debate, ya que implica una interpretación amplia de la cláusula y plantea interrogantes sobre la jurisdicción y las obligaciones procesales locales.

Un caso paradigmático es el de *Maffezini vs. Reino de España*, en el que el Tribunal Arbitral analizó la Cláusula de Nación Más Favorecida del TBI entre Argentina y el Reino de España en relación con las disposiciones del TBI entre Chile y el Reino de España, en el cual no se requería agotamiento de cierto periodo antes de registrar una demanda. En esta ocasión el Tribunal desde una interpretación textualista y finalista sostuvo que en caso de que las partes no pacten expresamente lo contrario en un APPRI, todas las disposiciones relativas a disputas de inversiones de un Tratado de la misma naturaleza se extienden a un inversionista de un tercer país –que en el caso concreto era *Maffezini* de Argentina. Esto se debe a que las

disposiciones sobre resolución de disputas están intrínsecamente relacionadas con la protección de las inversiones, y la Cláusula de Nación Más Favorecida tiene como objetivo precisamente proteger a los inversionistas extranjeros y sus derechos. En este sentido, el Tribunal Arbitral consideró que los mecanismos de resolución de disputas formaban parte del trato justo y equitativo cubierto por la Cláusula de Nación Más Favorecida (Caso CIADI No. ARB/97/7).

En un caso similar, *Hochtief AG vs. Argentina*, un inversionista alemán invocó la Cláusula de Nación Más Favorecida del TBI suscrito entre Argentina y Chile que excluye la posibilidad de esperar hasta 18 meses para acudir a instancias internacionales una vez surgido el conflicto. En esta ocasión el Tribunal mantuvo la misma posición al respecto, señalando:

“El Tribunal considera que la frase “la administración, la utilización, el uso y el aprovechamiento de una inversión” incluye el derecho de recurrir a mecanismos de resolución de diferencias como un aspecto dentro de la administración de la inversión. Efectivamente, el derecho (‘procesal’) de hacer efectivo otro derecho (‘sustantivo’) es un componente dentro del compendio de derechos y obligaciones que conforman el concepto jurídico de lo que constituye propiedad”. (Caso CIADI No. ARB/07/31)⁶⁸

⁶⁸ Ver también los asuntos:

- *Plama Consortium S.A. vs. Bulgaria*. (Caso CIADI No.° ARB/3/24). Decisión sobre jurisdicción del 8 de febrero de 2005;
- *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. vs. Argentina*. (Caso CIADI No.° ARB/03/19). Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010;

No obstante, frente a la posible explotación indebida por parte de los inversionistas extranjeros de los alcances de la Cláusula de Nación Más Favorecida en los términos de los APPRI suscritos por el Estado receptor, el Tribunal Arbitral en el caso *Maffezini vs. Reino de España* subrayó la distinción entre, por un lado, la legítima extensión de derechos y beneficios mediante la aplicación de la Cláusula de Nación Más Favorecida, y, por otro, la práctica perjudicial de intentar aplicar diversos Tratados para modificar los objetivos de política pública que sustentan algunas disposiciones específicas de los tratados. (Caso CIADI No. ARB/97/7).

En decisiones posteriores, como en el caso *Plama Consortium Limited vs. Bulgaria*, en el que una empresa chipriota demandó a Bulgaria ante un tribunal del CIADI por presunta violación del Tratado Bilateral de Inversión (TBI) entre Bulgaria y Chipre, invocando la Cláusula de Nación Más Favorecida en relación con la Cláusula de resolución de disputas del TBI entre Bulgaria y Finlandia, el Tribunal Arbitral concluyó que los métodos de interpretación de la Convención de Viena eran suficientes para determinar el alcance de la Cláusula. El tribunal consideró necesario examinar la intención de los Estados parte del TBI, Bulgaria y Chipre, respecto a la Cláusula en cuestión. En este caso específico, el Tribunal Arbitral determinó que la Cláusula de Nación Más Favorecida no tenía un alcance aplicable

- *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. vs. Argentina*. (Caso CIADI No.º ARB/03/17). Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010.

a los métodos procesales de resolución de disputas, dado que no se encontraba un consentimiento expreso, claro e inequívoco sobre dicho aspecto.

Así pues, dadas las posiciones poco uniformes de los Tribunales CIADI sobre esta materia, actualmente los Estados se han visto avocados a manifestar de manera expresa si la Cláusula de Nación Más Favorecida es aplicable o no a los procedimientos de arreglo de controversias (Sommer, 2013). Por ejemplo, los Estados utilizan declaraciones interpretativas, que son herramientas utilizadas por los Estados para aclarar, definir o precisar el significado y el alcance de las disposiciones contenidas en los TBI, sin que sean concebidas como modificaciones retroactivas de las obligaciones adquiridas previamente por los Estados (CNUDMI, 2013).

De esta manera, las declaraciones interpretativas ayudan a evitar interpretaciones excesivamente amplias que podrían restringir la capacidad del Estado para regular en áreas como la salud pública, el medio ambiente o los derechos laborales, garantizando que dichas regulaciones no sean vistas como violaciones de las obligaciones del tratado. Además, estas declaraciones reducen el riesgo de que los inversores extranjeros presenten reclamaciones basadas en interpretaciones inesperadas o expansivas del tratado. Asimismo, proporcionan orientación a los tribunales arbitrales encargados de resolver disputas entre inversores y Estados, facilitando la comprensión de cómo las partes del tratado interpretan las obligaciones y derechos estipulados (CNDUMI, 2013).

No obstante, los Tribunales Arbitrales han sostenido que las declaraciones interpretativas emitidas por los Estados partes no son vinculantes para los tribunales arbitrales, a menos que se disponga expresamente lo contrario en el tratado aplicable. Esto se evidencia en el caso *Kılıç vs. Turkmenistán*, en el que el Tribunal Arbitral precisó: que la interpretación unilateral de uno de los Estados contratantes (o incluso una interpretación conjunta posterior) no vincula al tribunal arbitral, salvo que el tratado aplicable expresamente le otorgue efecto vinculante⁶⁹.

En ausencia de una redacción precisa sobre el alcance de la cláusula o de declaraciones interpretativas claras acerca de su alcance real, y a pesar de la ambigüedad existente, tanto los Tribunales Arbitrales como la doctrina han adoptado una interpretación amplia. En este sentido, han sostenido que cuando en la Cláusula de Nación Más Favorecida se haga referencia a “*todas las demás cuestiones*” o “*toda cuestión regulada en el Tratado*”⁷⁰, se debe inferir que se incluyen las normas procedimentales en torno a la resolución de conflictos.

⁶⁹ En este caso (relativo al BIT Turquía–Turkmenistán), Turquía aportó su interpretación sobre una cláusula del tratado, pero el Tribunal concluyó que tal postura no tenía carácter obligatorio. El razonamiento se basó en las normas de interpretación del derecho internacional (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 31(3)), según las cuales las declaraciones o acuerdos interpretativos posteriores de los Estados parte se pueden tomar en cuenta como elemento interpretativo, pero no fuerzan la decisión del tribunal a menos que el tratado lo establezca explícitamente. En suma, el tribunal afirmó de forma inequívoca que las declaraciones interpretativas de los Estados contratantes no son vinculantes para el órgano arbitral, a menos que el propio tratado contenga una disposición que así lo disponga de manera expresa.

⁷⁰ En el caso *Impregilio vs. Argentina* dos árbitros mantuvieron esta posición, mientras que la profesora Stern expresó disidencias sobre ello. El Tribunal afirmó que cuando se expresa “*todas las demás cuestiones*” se hace referencia a dos categorías: (i) derechos sustantivos y jurisdiccionales otorgados a los inversionistas extranjeros y (ii) normas o condiciones insuperables que regulan el acceso de los inversores extranjeros a dichos derechos sustantivos y jurisdiccionales. La profesora Stern sostuvo que el alcance de la Cláusula de Nación Más Favorecida se refiere a la primera categoría únicamente.

Ahora bien, es importante precisar que las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida se conciben como una obligación que tienen su fuente en un tratado específico, pues así sean incluidas en la mayoría de los APPRI, no se consideran un principio de derecho internacional (UNCTAD, 2014). Adicionalmente, al ser parte de un tratado internacional, deben ser interpretadas de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya sea debido a que el Tratado lo establece o por la costumbre internacional de interpretación de Tratados (UNCTAD, 2014).

Atendiendo a lo expuesto, se observa que las principales características de las Cláusulas de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida incluyen: (i) la igualdad de trato, que busca asegurar que los inversionistas extranjeros reciban condiciones similares a las de los nacionales; (ii) la protección contra la discriminación, previniendo prácticas que desfavorezcan a extranjeros; (iii) la promoción de la inversión extranjera, al crear un ambiente confiable para los inversionistas; y (iv) la aplicación de normas internacionales, que establece estándares comunes y transparentes, fortaleciendo la seguridad jurídica en las relaciones de inversión.

Resulta evidente que las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida implican una promoción a la inversión extranjera que, al garantizar un trato igualitario entre inversores extranjeros e inversores nacionales, fomenta la inversión extranjera, así como un entorno favorable para los inversores extranjeros (Sornarajah, 2010). Finalmente, en algunos casos, las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida pueden hacer referencia a normas

internacionales aceptadas sobre protección de inversiones y trato equitativo, brindando así un estándar comúnmente aceptado para la protección de los inversores extranjeros (Sommer, 2013).

En conclusión, las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida son disposiciones comúnmente establecidas por los Estados en los APPRI, las cuales en un principio pretenden garantizar la igualdad de condiciones entre inversores extranjeros de diferentes países con los que el Estado receptor a suscrito APPRI e inversores nacionales con la finalidad de promover así un entorno favorable para la inversión extranjera y contribuir al desarrollo económico de los Estados receptores de inversión y a la estabilidad jurídica para los inversores extranjeros. No obstante, partiendo del caso colombiano y atendiendo a lo aquí expuesto, más adelante se analizará si estas Cláusulas cumplen con la finalidad de la suscripción y entrada en vigor de los APPRI relativa al favorecimiento e impulso del desarrollo económico del Estado receptor y como ello impacta en la soberanía estatal de los Estados receptores.

d. Cláusula de Trato Justo y Equitativo

El concepto de Trato Justo Equitativo suele atribuirse al estándar mínimo de tratamiento (Dumberry, 2016) y sus inicios se pueden evidenciar después de la Segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos empezó a incluir los conceptos de “equitativo” y “tratamiento justo y equitativo” en los Acuerdos Amigables de Comercio y Navegación (OECD, 2004). En

efecto, en el Artículo 1 de la Sección 1 del Tratado comercial suscrito entre Alemania y Estados Unidos en 1954⁷¹ se incluyó el concepto y luego la enunciación de la Cláusula se volvió reiterativa (Dolzer y Schreuer, 2012).

La Cláusula también se incluyó en la Carta de la Habana en 1948⁷², que buscaba la creación de la Organización Internacional de Comercio, así como en el Artículo 22⁷³ del Convenio Económico de Bogotá acordado durante la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá (Prieto-Ríos, 2021). Así pues, la Cláusula de Trato Justo y Equitativo emerge como herramienta importante al frente de las reclamaciones presentadas por inversores extranjeros en contra de Estados Receptores (Schill, 2006). No obstante, los conceptos de “*justo*” y “*equitativo*” son conceptos ambiguos por lo que han sido interpretados por los Tribunales Arbitrales según cada caso particular siempre que se verifiquen conductas de mala fe contrarias a las reglas establecidas por parte de los Estados receptores (Prieto-Ríos, 2021).

En el caso *Metalclad Corporation vs. los Estados Unidos Mexicanos*, el Tribunal Arbitral señaló cuales son las acciones que constituyen una violación a la Cláusula de Trato Justo y Equitativo establecida en el TBI suscrito entre el Reino de España y los Estados Unidos

⁷¹ “Each Party shall at all times accord fair and equitable treatment to the nationals and companies of the other Party and to their property, enterprises and other interests.”

⁷² “La Organización podrá, en colaboración con otras organizaciones intergubernamentales cuando fuere pertinente: a. ii. asegurar un trato justo y equitativo a la empresa, a la pericia, al capital, a las artes y a la tecnología llevados de un país Miembro a otro” (Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Empleo 1948).

⁷³ “Los capitales extranjeros recibirán tratamiento equitativo. Los Estados, por lo tanto, acuerdan no tomar medidas sin justificación o sin razón válida o discriminatorias que lesionen los derechos legalmente adquiridos o los intereses de nacionales de otros países en las empresas, capitales, especialidades, artes o tecnologías que éstos hubieren suministrado”.

Mexicanos, a saber: (i) la falta de transparencia frente al inversor extranjero; (ii) la falta de estabilidad o coherencia en el sistema legal del Estado anfitrión; (iii) la violación al debido proceso, y (iv) la violación a las legítimas expectativas (Caso CIADI No. ARB (AF)/97/1).

En el caso *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs. Los Estados Unidos Mexicanos*⁷⁴, el Tribunal CIADI decidió sobre la colisión entre principios jurídicos relativos a los derechos fundamentales a un ambiente sano, de un lado, y al Trato Justo y Equitativo que los Estados receptores deben dar a los inversionistas extranjeros, del otro lado. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral aludió a la falta de transparencia y a la transgresión o traición a la confianza legítimamente adquirida por el inversor como violaciones a la Cláusula de Trato Justo y Equitativo, añadiendo en esta ocasión la actuación contraria a la buena fe. Adicionalmente, en el Laudo, el Tribunal Arbitral hizo alusión a las consecuencias de la aplicación del Principio de Trato Justo y Equitativo, resaltando el peligro existente en torno a que la simple omisión de aplicación de medidas positivas de protección al inversor extranjero por parte del Estado receptor pueda llegar a considerarse una violación a la Cláusula de Trato Justo y Equitativo (Caso CIADI No. ARB (AF)/00/02).

⁷⁴ En este caso, el Instituto Nacional de Ecología de México ordenó el cierre definitivo del confinamiento de residuos tóxicos producidos por la compañía española *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A.*, por lo que la Compañía extranjera convocó ante el Tribunal Arbitral a los Estados Unidos Mexicanos. En este caso, el Tribunal Arbitral evidenció una contraposición de principios, por un lado, la Compañía inversora causó un daño ambiental vulnerando el derecho constitucional a un ambiente sano y las disposiciones internacionales ambientales y, por el otro lado, la Compañía española inversora alegó la violación al Trato Justo y Equitativo por parte del Estado receptor. Al resolver el caso, el Tribunal Arbitral condenó a los Estados Unidos Mexicanos a pagar una indemnización por 7.5 millones de dólares a la Compañía española inversora, *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A.*

Los Tribunales Arbitrales han incluido la violación a las legítimas expectativas como una vulneración del estándar de Trato Justo y Equitativo bajo el supuesto de la protección a las expectativas normativas, políticas y económicas que tienen los inversores extranjeros cuando ingresan o establecen las inversiones en el país anfitrión y que hayan influido esencialmente en la decisión del inversionista en invertir en ese Estado (Miles, 2015). Así pues, la razón para proteger las legítimas expectativas de los inversionistas va ligada a la finalidad de crear un ambiente estable en el mercado internacional para los inversores extranjeros, equilibrando la regulación, las normas y las políticas públicas locales frente a las expectativas de los inversores extranjeros (Schill, 2006).

En resumen, el principio de Trato Justo y Equitativo ha sido ampliamente aplicado por la jurisprudencia arbitral, ajustándose a las condiciones y circunstancias específicas de cada caso. En este contexto, implica que todo inversor extranjero debe recibir un nivel mínimo de trato por parte del Estado receptor, el cual no puede ser vulnerado. Así, el Estado debe actuar de manera justa, razonada y equitativa, garantizando el cumplimiento de los compromisos adquiridos con el inversor y permitiendo que este ejerza sus inversiones sin interferencias de los órganos estatales o de terceros que pudieran resultar discriminatorios o abusivos. En este sentido, el trato debe ser tal que no genere desventajas frente a otros actores públicos o privados (Sommer, 2013).

e. Cláusulas de Nacionalización y Expropiación

La expropiación se define como la toma de control, por parte del Estado, de la propiedad de un extranjero localizada en su territorio, mediante una declaración o acto que priva al titular del ejercicio de sus derechos sobre el bien (Corneaux y Kinsella, 1996), es decir, en la expropiación directa se da una transferencia de dominio a favor del Estado (Prieto-Ríos, 2011). Este supuesto representa un riesgo político considerable para los inversores extranjeros, en tanto implica la posibilidad de que sus activos sean sustraídos por decisiones soberanas del Estado anfitrión. Por ello, se ha determinado que la expropiación únicamente resulta legítima cuando persigue una finalidad pública, no reviste condiciones de discriminación respecto del inversionista y se acompaña de una compensación plena por los perjuicios ocasionados y por la legítima expectativa que el titular tenía sobre los rendimientos de su inversión (Carrasquilla, 2010).

El primer gran acuerdo multilateral en el que se incluyó la protección contra la expropiación indirecta fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)⁷⁵, el cual surgió como resultado de una estrategia de largo plazo, cuidadosamente diseñada por empresas, grupos de estudio y firmas de abogadas involucradas y complementado por una campaña de lobby enmarcada en un modelo de ideología neoliberal (Prieto-Ríos, 2011). Dan Price y Edwin Williamson, diseñadores del Documento 11 del TLCAN señalaron lo siguiente respecto de la expropiación indirecta:

⁷⁵ Artículo 1110 del TLCAN:

“Ninguna Parte podrá nacionalizar o expropiar directa o indirectamente una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio o tomar una medida equivalente a la nacionalización o expropiación de dicha inversión, excepto:

(a) para un fin público; (b) de forma no discriminatoria; (c) de conformidad con el debido proceso legal y el Artículo 1105 (1)15 y (d) sobre el pago de la compensación de conformidad con la valoración de las expropiaciones y la forma y procedimiento de pago”

“Los gobiernos reconocen que sería injusto forzar a que un inversor soporte todo el coste del cambio en la política social. Estos costos, al menos bajo ciertas circunstancias, deben ser soportados por una sociedad en su conjunto... el simple diseño de una medida gubernamental como medida de conservación o salud y seguridad, no responde a la pregunta básica sobre quién debería asumir sus costos y no debería ser suficiente eliminar esa medida de las disciplinas internacionales de inversión”⁷⁶. (Prieto-Ríos, 2011).

En este contexto, tal como lo señala la Comisión de Derecho Internacional esta Cláusula media entre dos principios ampliamente reconocidos, cómo lo es la soberanía de los Estados sobre su territorio y el respeto a los derechos adquiridos de los extranjeros⁷⁷. Por otro lado, en relación con el concepto de expropiación, se introdujo la expropiación indirecta para proteger a los inversionistas de interferencias estatales que afecten su capacidad de disfrutar de la propiedad o de las ganancias esperadas. Este concepto aplica cuando, aunque el propietario mantiene el título de propiedad, no puede continuar con su actividad económica

⁷⁶ El profesor de la Universidad de Chicago, Richard Epstein, en entrevista con el norteamericano William Greider, señaló: *“Soy consciente de que lo que he dicho ha sido muy influyente en el debate del TLCAN y que, curiosamente, mucho de lo que dije al parecer tiene más resonancia en el contexto internacional que en el contexto interno”*. (Greider, 2001).

⁷⁷ *“Tradicionalmente a este derecho se le ha considerado como una facultad inherente a la soberanía y jurisdicción que ejerce el Estado sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio, que le permite proveer al bienestar y al progreso económico-social de la población. (...)El hecho de que el derecho de expropiación también esté reconocido específicamente por el ordenamiento jurídico internacional. En efecto, salvo en las hipótesis de excepción que se examinarán oportunamente, la acción de expropiar, pura y simple, constituye una actuación legítima de parte del Estado y, consecuentemente, no comporta por sí misma responsabilidad internacional alguna.”* (Comisión de Derecho Internacional, 1959).

debido a medidas adoptadas por el Estado receptor⁷⁸ (Epstein, 1985). En otras palabras, la expropiación indirecta consiste en actos adoptados por el Estado receptor, como regulaciones nacionales y locales, bien sean ejecutivas, legislativas o judiciales, que frustran el desarrollo de la actividad del inversionista y sus expectativas económicas, pero que en ningún caso implican la transferencia del derecho de dominio sobre determinados bienes en favor del Estado. De esta forma, situaciones como la congelación de precios del agua, las leyes que exigen el uso de cajas simples para cigarrillos o la no emisión de un permiso ambiental para un proyecto, han sido consideradas por los inversores extranjeros, y en ocasiones por los Tribunales Arbitrales, como situaciones de expropiación indirecta (Prieto-Ríos, 2011).

Existe otro concepto relacionado con la expropiación, aunque más difícil de definir con claridad: la nacionalización. Este término se refiere a la apropiación, por parte del Estado, de un conjunto amplio de propiedades, independientemente de si sus dueños son nacionales o extranjeros. La nacionalización generalmente tiene como fin la reorganización de un sector específico, como una industria o un recurso natural, y responde a un objetivo mayor de reestructuración del sistema económico nacional. Así, busca consolidar el control estatal sobre áreas estratégicas para alcanzar metas de desarrollo o seguridad económica (Frederick, 1974).

En todo caso, se resalta que el Derecho Internacional Consuetudinario permite a los estados receptores expropiar inversiones extranjeras siempre que dicha expropiación cumpla con

⁷⁸ Las medidas que afecten la propiedad o inversiones de los inversionistas pueden provenir de cualquier autoridad del poder judicial, ejecutivo o legislativo.

ciertas condiciones (Prieto-Ríos, 2021). La condición más importante para cumplir es perseguir la expropiación por razones de interés público. Otras condiciones que deben cumplirse incluyen seguir un debido proceso de expropiación que no debe ser discriminatorio y que el Estado pague una compensación justa a los inversores extranjeros expropiados⁷⁹ (OCDE 2004). En este sentido, en las Directrices de Inversión de 1992 emitidas por el Banco Mundial se estableció que un Estado no puede expropiar ni tomar control total o parcial de una inversión privada extranjera en su territorio, ni adoptar medidas con efectos similares, salvo que se realice de acuerdo con los procedimientos legales correspondientes, en busca de un fin público legítimo, sin discriminación por motivos de nacionalidad y con el pago de una compensación adecuada

En este mismo sentido, el Artículo 13 de la Carta de la Energía de 1994 establece la prohibición de la expropiación o cualquier medida equivalente, excepto cuando dicha expropiación cumpla con las normas del Derecho Consuetudinario, Derecho Internacional en lo relativo a la utilidad pública, debido proceso, no discriminación y compensación (Prieto-Ríos, 2021).

⁷⁹ En el Artículo 3 del Proyecto de Convención de la OCDE sobre Propiedad Extranjera de 1967 se señala: “Artículo 3: TOMA DE BIENES: Ninguna Parte adoptará medida alguna, directa o indirectamente, de sus bienes a un nacional de otra Parte, a menos que se cumpla lo siguiente: (i) Las medidas se toman en interés público y bajo el debido proceso de ley; (ii) Las medidas no son discriminatorias ni contrarias a ningún compromiso que el antiguo Partido haya dado; y (iii) Las medidas van acompañadas de una disposición para el pago de justas compensaciones. Tales compensaciones representarán el auténtico valor del bien afectado, deberá ser pagado sin demora indebida, y será transferible en la medida necesaria para que sea eficaz para el nacional con derecho a ello”. (OCDE 1967).

Ahora bien, los Tribunales Arbitrales han decidido caso por caso lo que es considerado o no una interferencia a la propiedad de los inversores extranjeros. En el caso *Santa Elena vs. Costa Rica*, el Tribunal sostuvo que, aunque las medidas adoptadas por el país obedecieron a la protección del medio ambiente y a la sociedad en conjunto, si se configuró una expropiación indirecta, por lo que enfatizó en que puede configurarse una expropiación indirecta aun cuando los objetivos e intenciones sean socialmente aceptables o estén protegidos por otras normas del Derecho Internacional (Caso CIADI No. ARB/96/1).

En el caso *Azurix Corp vs. República de Argentina*, el demandante aseguró que la emisión de resoluciones gravosas para el inversionista y el incumplimiento a un Contrato de Concesión causaron una vulneración del TBI suscrito con el país argentino⁸⁰. En este caso, el Tribunal dio un alcance amplio a la protección del inversionista con respecto a la inversión y afirmó que el Estado receptor debía dar una protección constante y no solo verificar actos negligentes, condenando finalmente a la República de Argentina al pago de \$165.240.753 dólares más intereses a *Azurix Corp* (Caso CIADI No. ARB/01/12).

Ahora bien, en los ya citados casos *Metalclad Corporation vs. los Estados Unidos Mexicanos* y *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. vs. Los Estados Unidos Mexicanos*, los Tribunales expresaron en los laudos arbitrales que para que exista expropiación indirecta esta debe ser permanente (Casos CIADI Nos. ARB (AF)/97/1 y ARB (AF)/00/02). En esta

⁸⁰ Al respecto de la violación del principio de protección y seguridad por expropiación, el demandante sostuvo: “...según la doctrina moderna, debe considerarse que la violación del derecho internacional que genera la responsabilidad de un estado está constituida por ‘la mera falta de diligencia’, sin necesidad de establecer intención o negligencia”.

misma línea en los casos *Enron Corporation Ponderosa Assets LP vs. Argentina*, *Sempra Energy International vs. Argentina*, *El Paso Energy International Company vs. Argentina* y *Continental Casualty Company vs. Argentina*, los Tribunales *ad hoc* señalaron que para que exista expropiación debe haber privación que implique la pérdida del control del inversor sobre la inversión (Casos CIADI Nos. ARB0/01/03, ARB/02/16, ARB/03/15 y ARB/03/09).

De acuerdo con el concepto de “medidas de efecto equivalente” (Sommer, 2013), cualquier regulación adoptada por un Estado anfitrión podría considerarse equivalente a una expropiación indirecta, siempre que sea de carácter permanente e implique la pérdida de control de la inversión por parte del inversor extranjero. Esto permitiría a los inversores extranjeros, especialmente las grandes multinacionales, impugnar cualquier legislación nacional o local relacionada con la seguridad nacional, el bienestar público, los derechos humanos o la regulación económica, siempre que de alguna manera se vea afectada su inversión en el país receptor (Greider, 2001).

Los Tribunales Arbitrales, mantienen una tendencia hacia un concepto amplio de expropiación⁸¹, el cual no necesariamente implica la transferencia del derecho de propiedad

⁸¹ En los casos ante la Corte Permanente de Justicia *Intereses alemanes en la alta Silesia Polaca*, *Reclamaciones Noruegas (1926)* o el asunto de la *Fábrica de Chorzow (1924)* se consideró que un Estado expropia activos cuando interfiere con la administración de los inversores aun cuando el Estado receptor niegue su intención de expropiación. Con el mismo razonamiento pero una resolución diferente, en el caso *Oscar Chinn (1934)* el Tribunal consideró que la medida tomada por el gobierno belga relativa a subsidiar el transporte hacia el Congo de una empresa de la cual era su socio mayoritario no constituyó una expropiación indirecta a la empresa británica que ejercía el negocio, pues las reducciones de los fletes de la empresa en la cual el gobierno belga era socio no implicaron las reducciones de utilidad de la empresa británica sino que estas se desencadenaron en razón a la situación económica en general y, en consecuencia, el Tribunal determinó que Bélgica no era responsable de las pérdidas del señor Chinn (C.P.J.I, ser A/B, N°. 6, 1934). Por último, cabe resaltar que en el célebre caso *Barcelona Traction (1970)* también se analizaron medidas administrativas y judiciales de

y ni siquiera la intención de interferir con los derechos de propiedad sino simplemente la interferencia, limitación o afectación a esos derechos de propiedad. (Sommer, 2013). En todo caso, sea que se trate de expropiación directa o expropiación indirecta, se mantienen los mismos requisitos exigidos para su configuración.

Cabe mencionar que en el TBI suscrito por Estados Unidos y Chile en 2003 y el TLC suscrito por Estados Unidos y Uruguay en 2004 se han fijado parámetros respecto de la Cláusula de expropiación, estableciendo que cuando se presente un caso de expropiación indirecta debe realizarse un estudio de ponderación de cada caso en concreto, en el que se analicen los impactos de las medidas gubernamentales, en razón del grado de interferencia de los órganos del Estado sobre las actividades del inversor y la naturaleza de la acción que utilizó el Estado receptor en la supuesta expropiación (Sommer, 2013). No obstante, por un lado, la falta de claridad y uniformidad en la jurisprudencia arbitral respecto de la configuración de expropiación directa o indirecta crea cargas injustificadas ligadas a la protección para los países anfitriones, en particular para los Estados en vías de desarrollo (Epstein, 1985), y por el otro lado, esta protección basada en principios neoliberales choca con las nociones de Estado de Derecho, soberanía, Derechos humanos y Derechos ambientales (Prieto-Ríos, 2021).

expropiación indirecta y la Corte Internacional de Justicia sostuvo que, de acuerdo con la costumbre internacional, los accionistas de una sociedad inversionista extranjera no tenían derecho a reclamar por perjuicios sufridos por expropiación indirecta, pues este es solo un derecho de la sociedad (ICJ Report, 1970).

Con todo se evidencia que, la protección contra la expropiación ya sea directa o indirecta, garantiza a los inversionistas extranjeros el derecho a recibir una compensación justa cuando el Estado receptor se beneficia económicamente al trasladar los activos, ingresos o excedentes de un inversionista del sector privado al sector público. Este principio busca evitar que los Estados obtengan ventajas indebidas al absorber inversiones extranjeras sin reconocer su valor, respetando el derecho de los inversionistas a una compensación adecuada por el uso o apropiación de sus bienes en favor del interés público (Epstein, 1985).

f. Cláusula de compensación por pérdida

La inclusión de cláusulas que consagran el criterio de compensación plena busca establecer un estándar internacional que funcione como referencia objetiva para resolver eventuales controversias. En efecto, muchos Estados receptores, pese a sus reservas históricas sobre estas disposiciones, han terminado aceptando su incorporación, debido a la presión por atraer capital extranjero y a la competencia global por inversión (Arsen, 2003). Autores como (Corneau y Kinsella, 1996) o Sommer (2013) sostienen que esta reiterada inclusión en los tratados fomenta la idea de que la compensación plena constituye un principio general del derecho internacional de inversiones que aspira a convertirse en una costumbre internacional ampliamente aceptada⁸².

⁸² No obstante, existe un debate doctrinal relevante sobre este punto. Por ejemplo, Porterfield (2006) advierte que la diversidad de criterios pactados en diferentes TBI —algunos de los cuales prevén modalidades de indemnización distintas— evidencia que no existe una práctica uniforme y constante aceptada como derecho (*opinio juris*), lo que impide afirmar que la compensación plena sea una regla consuetudinaria consolidada y obligatoria para todos los Estados

Es importante destacar que, si bien la compensación figura como una forma de reparación reconocida en el derecho internacional general, su configuración en los APPRI responde más bien a un régimen especial (*lex specialis*) que tiende a reforzar la protección del inversionista y a limitar la discrecionalidad regulatoria del Estado receptor⁸³. En este sentido, la fórmula tradicional de “pronta, adecuada y efectiva compensación” —inspirada en la conocida doctrina Hull explicada en el Capítulo I de este texto— ha sido promovida principalmente por los países exportadores de capital y replicada en la mayoría de los tratados bilaterales suscritos en América Latina y otras regiones (Arsen, 2003).

En cualquier caso, el alcance de la Cláusula de compensación por pérdidas puede variar considerablemente en los Tratados de Inversiones⁸⁴. En algunos Tratados, las partes acuerdan la obligación de otorgar compensación a los inversores, independientemente de quien haya causado el daño y sin distinguir las circunstancias en las cuales ocurrió el mismo⁸⁵. En otros Tratados no se especifican las condiciones bajo las cuales la pérdida puede ser compensada y en otros estas condiciones son relacionadas con el origen, el contexto y la naturaleza del

⁸³ Tal como lo recoge Prieto-Ríos (2011), esta Cláusula común en los APPRI señala que: “*en aquellos casos en los cuales los inversionistas sufran pérdidas por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, insurrección u otros eventos similares en el territorio del Estado receptor de la inversión, recibirán un trato no menos favorable que el que se otorga a sus propios nacionales, ya sean personas jurídicas o naturales, o a los de cualquier tercer Estado si este llegare a ser mejor, en relación con restituciones, indemnizaciones, restablecimiento o cualquier otro tipo de mecanismo que busque la compensación o arreglo por estos hechos*”.

⁸⁴ Véase el Artículo 6 del TBI entre Bielorrusia y Croacia; el Artículo 7 del TBI entre Canadá y Croacia; el Artículo 5 del TBI entre Marruecos y Bulgaria; el Artículo 4 del TBI entre Estados Unidos y Camerún; el Artículo 5 del TBI entre Costa de Marfil, Bélgica y Luxemburgo; el Artículo 6 del TBI entre Francia e Irán y el Artículo 5(4) del TBI entre Burkina Faso y Benín.

⁸⁵ Artículo 7 del TBI entre Albania y los Países Bajos.

perjuicio sufrido por los inversores⁸⁶. En ocasiones las situaciones que provocan los daños se encuentran especificadas a manera restrictiva y en otras ocasiones se utilizan lenguajes abiertos para enumerarlas dentro de los Tratados⁸⁷ (Kinda, 2022).

Lo cierto es que, como lo expone De Nanteuil (2010) esta Cláusula puede encontrarse dentro de otras Cláusulas que establecen compromisos para el Estado receptor, como la de Trato Justo y Equitativo, expropiación o no discriminación por lo que su redacción puede generar gran confusión sobre las diversas obligaciones que estas Cláusulas imponen a los Estados receptores. Por añadidura, dada la vaguedad del concepto, al abordar estas cuestiones, los Tribunales han adoptado diferentes enfoques por lo que se torna aún más difuso el ámbito de aplicación de la obligación (Kinda, 2022). Esta incertidumbre por consiguiente expone severamente al riesgo de arbitraje a los Estados receptores, sobre todo aquellos que actualmente se encuentran lidiando con conflictos armados⁸⁸, ataques terroristas⁸⁹ o fenómenos tales como golpes de estado, insurrección, protestas y varias perturbaciones durante las cuales actúan las fuerzas de seguridad y defensa del Estado para salvaguardar sus intereses esenciales (UNCTAD, 2009).

Desde la perspectiva de los Estados en vías desarrollo, la aceptación de este estándar supone un sacrificio importante de su soberanía económica, pues la aplicación de estas cláusulas puede dar lugar a reclamaciones internacionales millonarias, demandas arbitrales y

⁸⁶ Artículo 5(2) del TBI entre Gabón y Marruecos.

⁸⁷ Artículo 12 del Protocolo de la Energía ECOWAS.

⁸⁸ Tal como es la situación que involucra a Ucrania y Rusia, o sin ir más lejos al Estado colombiano.

⁸⁹ En la mayoría de los países del África Subsahariana, tales como Burkina Faso, Mali y Nigeria (Kinda, 2022).

responsabilidad internacional si se realiza una expropiación sin cumplir las condiciones pactadas en el tratado. Además, cuando un Estado receptor que ha consentido estas disposiciones decide incumplirlas, incurre en violación del principio *pacta sunt servanda*, lo que genera consecuencias jurídicas que incluyen tanto los reclamos de los inversionistas afectados como eventuales acciones diplomáticas o litigios promovidos por el Estado de su nacionalidad (Arsen, 2003).

Así pues, existe bastante incertidumbre sobre el ámbito de aplicación legal de la Cláusula de compensación por pérdidas, pues su distinta redacción no permite saber con certeza si recae en el Estado receptor una obligación autónoma específica o no (Schreuer, 2013). Por otro lado, la redacción bilateral y ambigua de la Cláusula incrementa la posibilidad de que un inversor extranjero acuse al Estado basándose en esta Cláusula siempre que alegue haber sufrido pérdidas independientemente de las circunstancias bajo las cuales las inversiones sufrieron pérdidas o inclusive independientemente de la conducta del Estado al momento de ocurridas las pérdidas⁹⁰ (Kinda, 2022).

En consecuencia, persiste una notable incertidumbre respecto al alcance legal de la Cláusula de compensación por pérdidas, dado que su redacción variable no permite determinar con claridad si impone al Estado receptor una obligación autónoma y específica (Schreuer, 2013). Además, la redacción bilateral y ambigua de la cláusula aumenta la posibilidad de que un

⁹⁰ Actualmente en algunos Tratados, la Cláusula de compensación por pérdidas cubre las medidas promulgadas por el Estado con fines de requisición, por lo que los Estados receptores deben indemnizar a los inversores extranjeros por estas requisiciones, independientemente de las razones que hayan justificado dichas requisiciones (Kinda, 2022).

inversor extranjero interponga una reclamación contra el Estado, basándose en dicha cláusula, alegando haber sufrido pérdidas, independientemente de las circunstancias en que estas ocurrieron o de la conducta del Estado en el momento en que se produjeron las pérdidas (Kinda, 2022).

g. Cláusula de subrogación

La Cláusula de subrogación, que proviene del régimen de seguros, se utiliza para garantizar que una Entidad gubernamental o internacional que ha emitido una garantía ⁹¹ pueda asumir los derechos del inversionista frente al Estado receptor en los casos en que se haya realizado el pago de una indemnización. Este mecanismo permite que, cuando un inversionista sufre pérdidas debido a acciones del Estado receptor, como la expropiación o la violación de acuerdos, y recibe compensación de una entidad aseguradora, dicha entidad pueda "subrogarse" en los derechos del inversionista y reclamar contra el Estado receptor en lugar del inversionista original. Pues bien, este concepto de subrogación es parte integral del sistema de garantías de inversiones extranjeras, que se compone de dos tipos principales de protección: protección nacional y protección internacional (Prieto-Ríos, 2011).

De un lado, en el caso de la protección nacional, un gobierno asegura las inversiones de sus ciudadanos en el extranjero a través de agencias especializadas. Un ejemplo de esta protección es *The Overseas Private Investment Corporation* (OPIC), establecida en 1972

⁹¹ Que usualmente corresponde a una garantía bajo la figura del Seguro de inversión (Prieto-Ríos, 2011).

por el gobierno de Estados Unidos (y actualmente reemplazada por la U.S. International Development Finance Corporation, DFC), ofrece seguros y garantías para proteger las inversiones de empresarios estadounidenses en países en vías de desarrollo (Prieto-Ríos, 2011). Estas garantías pueden cubrir riesgos políticos como expropiación, inconvertibilidad de la moneda, y daños debidos a disturbios civiles o conflictos armados. Al proporcionar esta protección, las agencias nacionales no solo incentivan la inversión extranjera directa por parte de sus nacionales, sino que también aseguran que, en caso de pérdida debido a actos del gobierno extranjero, los inversionistas puedan recuperar sus fondos a través de indemnizaciones (U.S. International Development Finance Corporation, 2024).

La protección internacional, por otro lado, implica garantías proporcionadas por entidades intergubernamentales creadas mediante tratados multilaterales. Un ejemplo notable de este tipo de protección es la *Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones* (MIGA por sus siglas en inglés), establecida en 1988 y que hace parte del Grupo Banco Mundial, al igual que el CIADI. MIGA tiene como objetivo principal promover la inversión extranjera en países en vías de desarrollo proporcionando seguros contra riesgos no comerciales, como la expropiación, las restricciones a la transferencia de moneda, disturbios civiles, conflictos armados y el incumplimiento de contratos. Estas garantías ayudan a mitigar el riesgo percibido por los inversionistas y, a su vez, fomentan la inversión en mercados que, de otro modo, se considerarían demasiado riesgosos (Prieto-Ríos, 2011).

Cabe resaltar que la inclusión de una cláusula de subrogación en los acuerdos de inversión y seguros propende por proteger los intereses tanto del inversionista como de la entidad que provee la garantía. Al permitir que la entidad aseguradora se subroga en los derechos del inversionista, se asegura que cualquier recuperación potencial de pérdidas se gestione eficientemente. Además, desde una perspectiva más amplia, las cláusulas de subrogación también juegan un papel fundamental en la diplomacia económica y en las relaciones internacionales. Al regular las responsabilidades y derechos tanto de los inversionistas como de los Estados y sus agencias, estas cláusulas podrían garantizar un equilibrio entre la promoción de la inversión extranjera y la soberanía de los Estados para regular su economía y sus recursos de manera justa y equitativa (Sornarajah, 2010).

No obstante, en el contexto de los APPRI, la cláusula de subrogación se convierte en un mecanismo de resolución de disputas potencial, al permitir que las agencias aseguradoras, como OPIC o MIGA, tengan derecho a emprender acciones legales contra el Estado receptor en foros internacionales de arbitraje, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), a favor de la protección de las inversiones (Prieto-Ríos, 2011).

h. Cláusula de libre transferencia de la inversión y de las utilidades

Uno de los elementos más relevantes de los APPRI es el compromiso que asumen los Estados receptores de inversión de permitir la libre transferencia de divisas provenientes de

las operaciones de los inversionistas extranjeros (Arsen, 2003)⁹². Este principio busca fortalecer la confianza de los inversores, garantizar la seguridad jurídica de sus transacciones y propiciar un entorno de negocios previsible (Kirtley, 2023). En términos concretos, comprende la repatriación del capital, utilidades, intereses, pagos de préstamos, indemnizaciones derivadas de expropiaciones y remuneraciones de empleados extranjeros vinculados a la inversión (Arsen, 2003).

No obstante, este compromiso genera una tensión estructural, pues los controles sobre el flujo de divisas —como la fijación de tipos de cambio o restricciones a la conversión de moneda— han sido tradicionalmente herramientas de política económica utilizadas por los Estados para proteger la balanza de pagos, estabilizar reservas internacionales o respaldar industrias locales (FMI, 2000). Desde la perspectiva de los inversionistas, estas medidas son percibidas como un riesgo político que vulnera sus expectativas legítimas de recuperar el capital invertido y las ganancias generadas en moneda fuerte (Arsen, 2000)⁹³.

⁹² Arsen (2003), llama la atención a los casos de devaluación de la moneda, que, si bien no son incluidos en muchos de los APPRI, también tienen repercusiones en lo acordado en estos acuerdos, ya que un proceso devaluatorio implica indirectamente la imposibilidad práctica de convertir y remitir la moneda.

⁹³ La experiencia histórica ha mostrado que, frente a crisis económicas severas, los Estados pueden verse forzados a suspender este principio. Un ejemplo paradigmático fue el caso de Argentina durante la crisis de 2001-2002, cuando el gobierno instauró el conocido “corralito”, que restringió la libre conversión y salida de divisas, con el fin de contener la fuga masiva de capitales y proteger las reservas internacionales. Estas medidas derivaron en múltiples demandas arbitrales internacionales interpuestas por inversionistas que invocaron cláusulas de libre transferencia contenidas en tratados bilaterales de inversión. Este precedente ilustra cómo la aplicación estricta de estos compromisos puede limitar de manera significativa la capacidad regulatoria de los países en desarrollo y exponerlos a responsabilidades internacionales millonarias (Schill, 2010).

En suma, aunque el principio de libre transferencia busca proteger a los inversores frente a decisiones discrecionales de los Estados⁹⁴, su implementación implica que la política cambiaria de los países receptores no sea plenamente libre, sino condicionada por compromisos internacionales⁹⁵. Si un Estado decide adoptar restricciones cambiarias por razones de interés público, deberá afrontar tanto las consecuencias económicas internas como los eventuales reclamos arbitrales derivados de la violación de estos tratados (Arsen, 2003).

El alcance de la Cláusula de libre transferencia varía significativamente según el APPRI específico, reflejando diferentes enfoques en la protección de los inversionistas. En algunos tratados, la cláusula se expresa en términos generales, ofreciendo una protección amplia sin especificar categorías detalladas⁹⁶. En otros, se enumeran los tipos específicos de fondos cubiertos⁹⁷ como capital, dividendos o regalías, y se incluyen excepciones bajo ciertas

⁹⁴ El Tribunal Arbitral en el caso *Continental Casualty Company v. Argentina*, estableció que el principio de libre transferencia es fundamental para la libertad de realizar inversiones extranjeras y un elemento esencial de la función promocional de los TBI.

⁹⁵ Cómo se adujo con anterioridad, los Estados utilizan esta clase de controles para proteger su balanza de pagos y cuidar sus reservas (a través de la limitación efectiva de la demanda de moneda extranjera); así mismo con estos controles los Estados pueden garantizar que las reservas en moneda fuerte existentes no sean enviadas al exterior, en lo que a veces ocurre con los movimientos de capitales denominados “golondrinas”, corridas bancarias, fuga de capitales, por mencionar algunos de los casos más conocidos (Arsen, 2003).

⁹⁶ En el Artículo 6 del TBI suscrito entre Burundi y el Reino Unido se establece: "*Cada Parte Contratante deberá, respecto de las inversiones, garantizar a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la transferencia irrestricta de sus inversiones y rendimientos. Las transferencias se realizarán sin demora en la moneda convertible en la que se invirtió originalmente el capital o en cualquier otra moneda convertible acordada por el inversor y la Parte Contratante interesada. Salvo acuerdo en contrario del inversor, las transferencias se realizarán al tipo de cambio aplicable en la fecha de la transferencia de conformidad con las normas cambiarias vigentes.*"

⁹⁷ En el numeral 1 del Artículo 5 del TBI entre Argentina y Alemania se proporcionan una lista de varias categorías de pagos cubiertos por el principio de libre transferencia:

“(1) Cada Parte Contratante garantizará a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de pagos en relación con una inversión., incluso:

(una) El capital y montos adicionales para mantener o incrementar la inversión.;

(si) Los retornos.

(C) Reembolso de préstamos [...].

(re) El producto de la venta de la totalidad o de parte de la inversión;

(mi) La indemnización prevista en el Artículo 4”

circunstancias en las que el derecho a la libre transferencia puede restringirse, como en situaciones de crisis económica o estabilidad financiera, protegiendo así los intereses del Estado receptor⁹⁸ (Kirtley, 2023).

Finalmente, al analizar la jurisprudencia de los Tribunales Arbitrales en relación con la libre transferencia, se han identificado varios factores clave que los tribunales consideran. Estos incluyen determinar si el asunto recae dentro de la jurisdicción del tribunal, si la medida en cuestión es atribuible al Estado anfitrión, y si el inversor extranjero ha cumplido con los procedimientos establecidos por el Estado anfitrión para realizar la transferencia de fondos al extranjero (Kirtley, 2023). Sobre este particular, en el caso *Industrias blancas vs. República de la India* surgió la cuestión de que la reclamación basada en la Cláusula de libre transferencia estaba vinculada a derechos contractuales que no habían sido reconocidos por los Tratados del Estado ni por sus órganos. El Tribunal desestimó la reclamación, argumentando que la ejecución de las garantías bancarias, que constituía un derecho contractual, no podía ser atribuida al Estado de la India, dado que esta acción fue realizada por Coal India (CNUDMI, 2011).

⁹⁸ El Artículo 7 del TBI modelo francés permite al Estado receptor suspender temporalmente el principio de libre transferencia en caso de amenaza de desequilibrio grave de la balanza de pagos: “*Cuando, en circunstancias excepcionales, los movimientos de capital desde o hacia terceros países causan o amenazan causar un grave desequilibrio en su balanza de pagos., cada Parte Contratante podrá aplicar temporalmente medidas de salvaguardia a las transferencias, siempre que estas medidas sean estrictamente necesarias, se impondría de forma equitativa, de forma no discriminatoria y de buena fe y no excederá en ningún caso de un periodo de seis meses*”.

Por su parte el TBI modelo canadiense también permite al Estado anfitrión establecer restricciones adicionales relativas a la ejecución de decisiones judiciales o administrativas o a la protección de los acreedores.

Respecto de si el inversor cumplió el procedimiento requerido por el Estado anfitrión para transferir fondos al extranjero, en el caso *Par de metales vs. República Argentina* el Tribunal sostuvo que el “*demandante, quien conocía bien la normativa sobre este asunto, como se indica en el expediente, no cumplió con el procedimiento establecido, que consistió en solicitar autorización al Banco Central [...] y que Argentina no violó el Artículo 5(si) del BIT, que garantiza la transferencia de fondos al exterior*” (Caso CIADI No. ARB/03/5). En este mismo sentido, en el caso *Rusoro Mining Limited vs. la República Bolivariana de Venezuela*, el Tribunal Arbitral rechazó la solicitud del demandante y concluyó que el principio de libre transferencia sólo podía vulnerarse si el inversionista extranjero cumplía con el procedimiento a seguir para liberar los pagos en moneda extranjera (Caso CIADI No. BRA(DE)/12/5).

En resumen, aunque la Cláusula de libre transferencia es una disposición comúnmente incluida en los APPRIs, su redacción ambigua y las diversas interpretaciones adoptadas en los laudos arbitrales generan incertidumbre respecto a su alcance y aplicación. Esta falta de claridad puede dar lugar a consecuencias significativas para la soberanía de los Estados, especialmente en términos de su capacidad para regular y controlar el poder cambiario.

i. Cláusula de solución de conflictos – Arbitraje internacional

Un elemento característico de los APPRIs es la inclusión de cláusulas que habilitan a los inversores extranjeros para someter disputas directamente contra el Estado receptor ante

tribunales internacionales de arbitraje (ISDS por sus siglas en inglés), como el CIADI del Banco Mundial⁹⁹, la CNUDMI o la Cámara de Comercio Internacional. Estas disposiciones responden a la necesidad de los inversores de contar con un sistema independiente que proteja sus derechos frente a cambios políticos o regulatorios que afecten su inversión, evitando la intervención diplomática de su Estado de origen (Arsen, 2003; Corneaux y Kinsella, 1994)¹⁰⁰. Esto es especialmente relevante en contextos donde el sistema judicial local puede no ser percibido como imparcial o efectivo para los inversionistas (Dolzer, R y Schreuer, 2012)¹⁰¹.

En este contexto, los inversionistas comenzaron a exigir un tratamiento diferenciado para la resolución de eventuales controversias, recurriendo a tribunales internacionales, bajo una legislación especial y procedimientos previamente establecidos y conocidos, con el propósito de proteger sus inversiones de manera más efectiva. No obstante, la mayoría de los APPRI prevén, conforme al Artículo 64 del Reglamento Procesal del CIADI¹⁰², una etapa previa de

⁹⁹ La creación del CIADI, según el Banco Mundial, obedeció a la *“necesidad de: fortalecer la asociación entre Estados en la causa del desarrollo económico; estimular el flujo de capitales hacia aquellos países que los atraigan, y mantener el delicado balance entre los intereses de los inversores y de los Estados receptores de la inversión.”* Ver más en la página web del CIADI. Grupo Banco Mundial. <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/arbitros-conciliadores>

¹⁰⁰ Los mecanismos para resolver los conflictos, como la Corte Permanente de Arbitraje, los tribunales ad hoc y las comisiones internacionales de solución de disputas, no resultaban útiles para los inversionistas, ya que bajo estos procedimientos los reclamos debían presentarse únicamente a nivel interestatal, es decir, entre Estados, y además se debía acreditar que las partes habían otorgado su consentimiento expreso para resolver los conflictos mediante estos medios (Arsen, 2003).

¹⁰¹ La Corte Constitucional, en Sentencias C-379 de 1996 y C-442 de 1996 ha manifestado que la Ley 267 de 1996, que incorporó en la legislación colombiana el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Países, evidencia que *“la vinculación de Colombia a estos tratados multilaterales que crean organismos especializados para la resolución de conflictos en temas como inversión extranjera se encuentra acorde con el Artículo 226 constitucional respecto a la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, y permite el fortalecimiento de la cooperación internacional y del beneficio económico nacional, lo cual se encuentra en consonancia con los Artículos 9º, 150, 226 y 227 de la Constitución”* (Prieto-Ríos, 2011).

¹⁰² “Artículo 64. Toda diferencia que surja entre Estados Contratantes sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y que no se resuelva mediante negociación se remitirá, a instancia de una u otra parte en la

negociación directa entre las partes como requisito antes de acudir al arbitraje internacional. En esta línea, el Banco Mundial (1992) en “*Líneas para el Tratamiento de Inversiones Directas*” *Extranjeras* ha recomendado que, ante la existencia de disputas, se priorice inicialmente la negociación y, solo de manera subsidiaria, se recurra al arbitraje internacional, especialmente ante el CIADI, siempre que el Estado receptor sea parte del Convenio y haya consentido expresamente su jurisdicción mediante cláusulas incluidas en el tratado respectivo.

De esta manera, estas Cláusulas fundamentales en los APPRIs establecen los mecanismos mediante los cuales se resolverán las disputas que surjan entre un inversor extranjero y el Estado anfitrión en el que se ha realizado la inversión. Su propósito es proporcionar un método eficiente, neutral y legalmente vinculante para la resolución de conflictos, evitando así los procedimientos judiciales nacionales que podrían percibirse como parcializados o inadecuados para los inversionistas (Prieto-Ríos, 2011).

Desde una perspectiva jurídica, la cláusula de solución de controversias en arbitraje internacional de inversiones cumple varias funciones clave. Primero, establece la jurisdicción y competencia del tribunal arbitral que se encargará de la resolución de la disputa. Segundo, define el procedimiento que se seguirá, las reglas aplicables y, en muchos casos, los principios de derecho internacional que deben guiar la interpretación y aplicación del tratado.

diferencia, a la Corte Internacional de Justicia, salvo que dichos Estados acuerden acudir a otro modo de arreglo”.

Tercero, proporciona un mecanismo de ejecución de laudos arbitrales que es reconocido internacionalmente, lo cual es esencial para asegurar que las decisiones sean respetadas y cumplidas por las partes involucradas (Sornarajah, 2010).

Las decisiones de los Tribunales Arbitrales del CIADI son de carácter exclusivo y obligatorio para las partes, son vinculantes bajo la legislación internacional y deben tener inmediato reconocimiento y aplicación por las cortes y tribunales nacionales de cualquiera de los Estados miembros (Craig, 1993). En consecuencia, atendiendo a los Artículos 53¹⁰³ y 54¹⁰⁴ del Convenio del CIADI, los Estados miembros que hayan dado el consentimiento de acudir al CIADI como mecanismo de resolución de conflictos se encuentran obligados a la aplicación y ejecución inmediata del fallo arbitral que emita el Tribunal sin que sea posible su revisión o revocación por cortes o tribunales judiciales internos del Estado receptor que necesariamente se ve abocado a cumplir el fallo. Adicionalmente, de conformidad con la

¹⁰³ “Artículo 53. (1) El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes Cláusulas de este Convenio. (2) A los fines previstos en esta Sección, el término “laudo” incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52”.

¹⁰⁴ “Artículo 54. (1) Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una Sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las Sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran. (2) La parte que inste el reconocimiento o ejecución del laudo en los territorios de un Estado Contratante deberá presentar, ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designados por los Estados Contratantes a este efecto, una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General. La designación de tales tribunales o autoridades y cualquier cambio ulterior que a este respecto se introduzca será notificada por los Estados Contratantes al Secretario General. (3) El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de Sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”.

Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados¹⁰⁵, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, una vez incluidas estas disposiciones en los APPRI's relativas a la resolución de controversias cualquier Estado parte que desconozca los mecanismos de resolución de conflictos estaría violando el principio *pacta sunt servanda* al ser obligaciones de carácter internacional.

Ahora bien, la Corte Constitucional de Colombia en términos generales ha afirmado que estas cláusulas están en consonancia con los principios constitucionales y los objetivos de promover la cooperación económica internacional y la resolución pacífica de conflictos de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de 1991. En efecto, La Corte Constitucional de Colombia ha respaldado estos mecanismos de resolución alternativa de conflictos, afirmando que fortalecen la cooperación económica internacional y están alineados con los objetivos constitucionales de promover la internacionalización y la integración económica en condiciones de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (Artículos 150-16, 226, y 227 Constitucionales). La Corte también destaca que tales mecanismos contribuyen a la resolución pacífica de los conflictos, lo cual es un objetivo constitucional (Artículo 2º Constitucional), y que el arbitraje permite una resolución más eficiente y rápida de disputas, a cargo de especialistas en el tema (Artículo 116 Constitucional) (Prieto-Ríos, 2011).

¹⁰⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *Sección Primera, Observancia, aplicación e interpretación de los Tratados*, 26. “*Pacta sunt servanda*”: *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

No obstante, esta cláusula enfrenta serios inconvenientes, los cuales se reflejan en diversas críticas. Entre ellas se destaca la limitación de la soberanía estatal para regular cuestiones de interés público a través de leyes y regulaciones, las cuales pueden ser impugnadas por inversionistas en el arbitraje internacional. Asimismo, se señala la falta de transparencia y rendición de cuentas en relación con documentos y audiencias inaccesibles al público, así como decisiones tomadas sin la debida supervisión. Otro problema son los elevados costos asociados, tanto en honorarios legales como en gastos de tribunal, lo cual afecta especialmente a los Estados en desarrollo o con recursos limitados, quienes a menudo optan por llegar a acuerdos o evitar regulaciones que podrían desencadenar disputas costosas con inversionistas poderosos. Además, persiste la percepción de que los tribunales de arbitraje de inversiones tienden a favorecer a los inversionistas extranjeros sobre los Estados y los intereses públicos, debido principalmente a la composición de los tribunales y las reglas aplicables (Dolzer, R. y Schreuer, 2012).

Otras problemáticas giran en torno a la falta de seguridad jurídica y coherencia en fallos arbitrales. Los tribunales arbitrales no están vinculados por precedentes de la misma manera que los tribunales nacionales, por lo que la falta de uniformidad puede generar incertidumbre para los Estados e inversionistas, socavando la confianza en el sistema de resolución de disputas (Arsen, 2003). Por último, las críticas también se centran en el hecho de que el arbitraje internacional de inversiones puede implicar decisiones que afecten significativamente a los ciudadanos de un Estado sin su participación directa. Así pues, las

decisiones de los tribunales arbitrales pueden invalidar políticas públicas decididas por gobiernos democráticamente elegidos, lo que plantea cuestiones sobre la legitimidad democrática de tales decisiones (Sornarajah, 2010).

En conclusión, la Cláusula de solución de controversias en el arbitraje internacional de inversiones es un instrumento jurídico primario para proteger los derechos de los inversores extranjeros y promover un entorno favorable para la inversión internacional. En un principio, estas cláusulas buscarían contribuir significativamente a la estabilidad económica y legal de los países que buscan atraer inversión extranjera directa, sin embargo, enfrenta críticas significativas en cuanto a sus efectos en la soberanía estatal, transparencia, costos, coherencia, y legitimidad democrática. Estas críticas han impulsado debates y propuestas de reforma en el sistema de arbitraje internacional de inversiones (Sornarajah, 2010).

j. Cláusula de Supervivencia

Finalmente, las Cláusulas de supervivencia son también utilizadas en la mayoría de los APPRI y mediante estas se impide que la terminación del Tratado surta un efecto inmediato en determinadas ocasiones. Esta Cláusula prolonga la exposición del Estado receptor a la responsabilidad internacional al prorrogar la aplicación del tratado (por lo general de diez (10) a quince (15) años) con respecto a las inversiones realizadas antes de su terminación (UNCTAD, 2015).

Como se ha observado en otras cláusulas, las causas, condiciones y efectos de esta dependen de su redacción, la cual varía entre los diferentes tratados. Por ejemplo, es discutible si la Cláusula de supervivencia se aplica exclusivamente en casos de denuncia unilateral del tratado o si también se extiende cuando el tratado se termina por consentimiento mutuo de las partes contratantes. La respuesta a esta cuestión puede depender tanto de la redacción específica de la cláusula como de otros factores interpretativos (UNCTAD, 2015). Esto implica que la terminación de los APPRIIs puede verse complejizada por las cláusulas de supervivencia, las cuales prevén la continuidad de los efectos de estos tratados, generalmente hasta quince (15) años después de su finalización.

CAPÍTULO II

LOS APPRIs COMO APUESTA PARA INTERNACIONALIZAR LA ECONOMÍA COLOMBIANA

1. Evolución de la política de atracción de Inversión Extranjera en Colombia (1990-2025).

Colombia emprendió desde la década de los noventa un ambicioso proceso de apertura económica que tuvo como eje la atracción de inversión extranjera, mediante la firma de tratados bilaterales de inversión y la adecuación del marco constitucional y legal interno para garantizar condiciones favorables a los inversionistas. Bajo el gobierno de César Gaviria Trujillo, y con la participación del entonces ministro de Comercio Exterior, Juan Manuel Santos, se impulsó un ambicioso plan de apertura comercial y de integración económica internacional. En este contexto, Colombia adoptó una estrategia sostenida de suscripción de APPRI, con el objetivo de atraer capital extranjero, bajo la premisa de que la inversión extranjera directa contribuiría significativamente al crecimiento y desarrollo económico del país (Prieto-Ríos, 2011).

Tal como lo expone Prieto-Ríos (2011), los principales argumentos esgrimidos por el gobierno colombiano para justificar la adopción de estos tratados fueron: i) este tipo de Tratados le permiten al inversionista extranjero eliminar cualquier duda sobre la situación jurídica y política de Colombia¹⁰⁶, lo que permite mayores flujos de inversión extranjera al

¹⁰⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-358 del 14 de agosto de 1996.

país, a través del cual se pueden financiar grandes proyectos de infraestructura¹⁰⁷; ii) permite la expansión industrial, lo cual genera niveles adecuados de desarrollo económico¹⁰⁸; iii) facilita el ingreso al país de nueva maquinaria, de tecnología, personal capacitado y de conocimiento especializado;¹⁰⁹ iv) genera empleo por la necesidad de mano de obra tanto calificada como no calificada;¹¹⁰ v) permite que el Estado pueda recibir mayores ingresos por concepto de impuestos;¹¹¹ vi) facilita el incremento del ahorro nacional;¹¹² vii) permite abrir nuevos mercados para Colombia a través de la inversión que realizan colombianos en el exterior, ayudando a que el mercado nacional amplíe sus horizontes de transacción;¹¹³ y viii) cumplen con los mandatos constitucionales señalados en el preámbulo y en los Artículos 2º, 13, 100, 226 y 227¹¹⁴.

En coherencia con esta estrategia de apertura y liberalización, Colombia se adhirió como miembro originario a la Organización Mundial del Comercio (OMC) desde su creación en 1995, en el marco de la Ronda Uruguay, comprometiéndose con los acuerdos multilaterales que rigen el comercio y la inversión internacional. Esta vinculación ha consolidado la orientación del país hacia un régimen económico abierto y receptivo a la inversión extranjera, el cual ha sido considerado ajustado a los estándares multilaterales de la OMC (Guerra, 2011). Con el propósito de cumplir las obligaciones derivadas de dichos compromisos internacionales, en 1999 se reformó la Constitución Política para eliminar la posibilidad de

¹⁰⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 22 de agosto de 1996.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-309 del 3 de mayo de 2007.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-309 del 3 de mayo de 2007.

¹¹² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 22 de agosto de 1996.

¹¹³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-309 del 3 de mayo de 2007.

¹¹⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-379 del 22 de agosto de 1996.

expropiación sin indemnización. Posteriormente, en 2005, se autorizó la suscripción de contratos de estabilidad jurídica entre el Estado y los inversionistas extranjeros, a fin de brindar seguridad normativa y previsibilidad en las reglas aplicables a sus inversiones. Estos ajustes normativos, entre otros instrumentos, consolidaron el entorno legal colombiano como uno de los más favorables para la recepción de capital extranjero en la región.

En efecto, uno de los principales ajustes normativos realizados para alinear el régimen jurídico interno con los compromisos internacionales adquiridos, fue la reforma al Artículo 58 de la Constitución Política en 1999. Antes de dicha modificación, la Carta permitía que, por razones de utilidad pública o interés social, el Congreso autorizara expropiaciones sin indemnización previa, conforme al párrafo final del Artículo¹¹⁵. Sin embargo, esta disposición resultaba incompatible con los estándares internacionales en materia de protección a la inversión extranjera, los cuales exigen que toda expropiación sea acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. Así, mediante el Acto Legislativo 1 de 1999, se eliminó la posibilidad de expropiar sin indemnización, consagrando expresamente que en todos los casos deberá reconocerse compensación previa, lo cual reforzó la seguridad jurídica para los inversionistas.

¹¹⁵ En el párrafo el legislador señalaba: “*Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente*”.

De manera progresiva, Colombia fue adecuando su régimen jurídico interno a los estándares establecidos por la Organización Mundial del Comercio y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los acuerdos multilaterales en materia de inversión extranjera. Esta alineación fue reconocida en el Examen de las Políticas Comerciales de Colombia realizado por la OMC en 2008, en el que se destacó la apertura del país a la inversión y su adhesión a los principios del sistema multilateral de comercio (OMC, 2008). En la segunda mitad de la década de los noventa, el enfoque de política económica en Colombia se orientó de manera decidida hacia la consolidación de condiciones institucionales favorables para el ingreso de inversión extranjera directa. Durante el gobierno del expresidente Andrés Pastrana (1998-2002), esta política se elevó a la categoría de prioridad nacional y subregional, en línea con los compromisos adquiridos ante la OMC y con la estrategia general de internacionalización de la economía. En este contexto, se impulsaron medidas destinadas a fortalecer la presencia del capital extranjero como motor del crecimiento exportador y del desarrollo de un aparato productivo competitivo, con el fin de posicionar a Colombia como un destino confiable y abierto a la inversión internacional (Guerra, 2011).

Por otro lado, en el plano regional, la Comunidad Andina de Naciones (CAN) promovió la formulación de una política comunitaria para la promoción y protección de la inversión extranjera, lo que refleja la intención de armonizar los marcos normativos de los países miembros frente a los flujos internacionales de capital (Guerra, 2011). En el ámbito bilateral, Colombia fortaleció sus relaciones económicas con Estados Unidos y la Unión Europea, intensificando los vínculos comerciales y de inversión mediante la suscripción de APPRI

que consolidaron compromisos multilaterales y bilaterales de estabilidad jurídica para los inversionistas extranjeros (Guerra, 2011).

Posteriormente, durante la primera década de los años 2000, bajo los dos gobiernos consecutivos del expresidente Álvaro Uribe Vélez (2002–2010), la promoción de la inversión extranjera directa fue erigida como uno de los pilares fundamentales de la política económica nacional. En este periodo, el discurso de la “confianza inversionista” se posicionó como un eje transversal en los Planes Nacionales de Desarrollo, articulándose con la agenda de inserción internacional, la facilitación del comercio, la modernización institucional y la innovación tecnológica¹¹⁶ (Guerra, 2011).

Para cimentar esta estrategia, el gobierno, bajo el mandato del expresidente Álvaro Uribe Vélez, buscó profundizar los vínculos comerciales con países del Grupo de los Tres (G-3) — integrado por Colombia, México y Venezuela— así como con Centroamérica. Así mismo, se promovió el fortalecimiento de los estándares de promoción y protección a la inversión extranjera incluidos en los APPRIs, mediante la consolidación de reglas de juego estables, mayores garantías de seguridad jurídica, apertura a la participación del sector privado y la creación de nuevas instituciones públicas. Entre estas se destacan el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, encargado de liderar la política nacional en materia de inversión, y la

¹¹⁶ En el primer Plan Nacional de Desarrollo del gobierno de Álvaro Uribe se resaltó el impulso de reformas, regulatorias e institucionales en los sectores mineros, de servicios públicos, transportes y telecomunicaciones. En el Plan Nacional de Desarrollo del segundo mandato se mantuvo una fuerte política de inserción internacional y de facilitación de comercio mediante la suscripción de APPRIs de última generación que buscaban garantizar a los inversores un margen de seguridad (García, 2019).

Dirección de Inversión Extranjera y Servicios, adscrita al Viceministerio de Comercio Exterior, responsable de formular los lineamientos técnicos de política en concordancia con el Consejo Superior de Comercio Exterior (Guerra, 2011).

En paralelo, se aceleró la negociación de acuerdos comerciales con la Unión Europea y los países miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), conformada por Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, con el objetivo de fortalecer las relaciones económicas y diversificar los destinos de exportación. Este proceso permitió a Colombia no solo mejorar el acceso a mercados de alto poder adquisitivo, sino también fortalecer integración comercial a nivel global. La firma de estos acuerdos buscaba mejorar las condiciones de acceso a bienes y servicios, así como fomentar la inversión extranjera directa mediante la creación de un entorno más favorable y predecible para los inversionistas (Guerra, 2011). Adicionalmente, los acuerdos comerciales suscritos por Colombia durante este periodo incluyeron compromisos en temas sensibles como propiedad intelectual, servicios, compras públicas, así como disposiciones laborales y ambientales. Esto evidenciaba un claro interés del Estado colombiano por establecer vínculos de cooperación más integrales con sus contrapartes comerciales, y no limitarse únicamente a la eliminación de barreras arancelarias (Guerra, 2011).

Estas estrategias de apertura y diversificación económica se tradujeron, a su vez, en un proceso sostenido de negociación, firma e implementación de APPRIs. Durante la década de los 2000, Colombia suscribió tratados de inversión con socios clave como Corea del Sur

(TBI), China (TBI), EE.UU, EFTA, Canadá, India (TBI), Japón (TBI), Perú (TBI), Triángulo Norte (TLC Colombia con Salvador, Guatemala y Honduras), Reino Unido (TBI) y Unión Europea (27 países miembros) (Guerra, 2011). Este conjunto de acuerdos representó un cambio estructural para la economía colombiana, que transitó de una inserción internacional limitada, como lo destacó la “Misión de Política Exterior de Colombia” del Ministerio de Relaciones Exteriores (2010), a una política activa de integración económica: “...*en la década de los noventa, Colombia se caracterizó por su histórica precariedad en la inserción a la economía global, limitada al régimen común andino (Decisión 24, 1970) y a un tratado con México en 1995 (G3, ahora G2)*”.

Con el fin de garantizar el aprovechamiento de los beneficios derivados de estos instrumentos, el Estado emprendió una serie de reformas normativas internas. Se fortaleció la infraestructura aduanera para facilitar el comercio, y se promovieron políticas regulatorias acordes con los estándares internacionales. En este marco, los documentos CONPES jugaron un rol fundamental: se emitieron al menos cuatro documentos sobre inversión extranjera directa¹¹⁷, con los cuales se ajustaron las regulaciones sobre inversión en portafolio y el mercado bursátil (García, 2019).

¹¹⁷ En primer lugar, el Documento CONPES 3197 del 26 de agosto de 2002 reiteró la inclusión de los flujos de endeudamiento dentro de la definición de inversión extranjera, siempre que cumplieran ciertos requisitos, y excluyó expresamente las operaciones de crédito público de dicho concepto. En segundo lugar, el Documento CONPES 3221 del 21 de abril de 2003 flexibilizó los requisitos para invertir en el país, reduciéndolos a un único trámite de registro ante el Banco de la República. En tercer lugar, mediante el Documento CONPES 3319 del 29 de noviembre de 2004, se autorizó la participación de organismos multilaterales en la economía nacional como mecanismo para fortalecer las labores de financiamiento dirigidas a países en desarrollo. Finalmente, el Documento CONPES 3429 del 13 de junio de 2006 eliminó las restricciones temporales a la inversión establecidas en los Decretos 2080 de 2000 y 1940 de 2006, particularmente la exigencia de una permanencia mínima de un (1) año (García, 2019).

Como resultado de estas políticas, hacia finales de la primera década del siglo XXI el clima de inversión en Colombia mostraba una mejora sustancial. Informes del *Doing Business* (2003–2011) posicionaban a Colombia como uno de los destinos más atractivos para la inversión en América Latina, y la Unidad de Inteligencia de *The Economist* (2009) identificó al país como una de las economías emergentes con mayor proyección a futuro. No obstante, esta bonanza estuvo acompañada por una fuerte concentración de la inversión extranjera en sectores extractivos como minas y canteras¹¹⁸, lo que suscitó críticas sobre la sostenibilidad de este modelo. En efecto, autores como Guerra (2011) advierten que este tipo de crecimiento planteaba retos estructurales relacionados con el agotamiento de recursos naturales no renovables y la ausencia de una política pública orientada a fomentar inversiones ambientalmente sostenibles.

No obstante, las políticas normativas y económicas adoptadas por el Gobierno para cumplir con los objetivos propuestos —algunos de ellos efectivamente alcanzados— y con la finalidad de evitar que Colombia enfrentara litigios internacionales derivados de la adopción de estándares reconocidos en los tratados, generaron importantes efectos en el ámbito interno. Estas medidas, orientadas a satisfacer las exigencias del régimen internacional de inversiones, comprometieron el desarrollo equilibrado de sectores estratégicos como la industria nacional, la agricultura y otros segmentos de la economía, que se vieron

¹¹⁸ Tal como lo estableció el Banco de la República de Colombia (2011) para el año 2010 se recibieron US\$2.055 en el sector de minas y canteras (incluyendo carbón), cifra que es menor al tamaño de la inversión extranjera recibida en el sector petrolero (US\$2.862 millones).

progresivamente debilitados por las condiciones impuestas en los acuerdos suscritos. Asimismo, tales compromisos internacionales dieron lugar a múltiples tensiones con las políticas de protección ambiental y de derechos humanos, al generar restricciones que limitaban la capacidad regulatoria del Estado en estos ámbitos (García, 2019).

Posteriormente, durante el período presidencial de Juan Manuel Santos (2010–2018), se profundizó esta estrategia mediante la implementación de reformas aduaneras orientadas a facilitar el comercio de bienes, con el objetivo de descongestionar los puertos de entrada y agilizar los procesos logísticos. Paralelamente, se dio continuidad a la política de negociación, ejecución y seguimiento de los APPRIs, así como a la participación activa en las negociaciones multilaterales bajo el marco de la Organización Mundial del Comercio. En consonancia con estos esfuerzos, el gobierno emprendió una agenda diplomática orientada a fortalecer los vínculos económicos con países emergentes como Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Sudáfrica, iniciando en 2011 negociaciones bilaterales con Turquía¹¹⁹ (Consejo Superior de Comercio Exterior, 2011).

En coherencia con esta estrategia, el Plan Nacional de Desarrollo 2010–2014 identificó a los países asiáticos como ejes prioritarios dentro de la agenda negociadora colombiana, evidenciando el interés del Estado por consolidar vínculos económicos con la región Asia-

¹¹⁹ Durante el primer mandato del expresidente Juan Manuel Santos (2010–2014), se promovió activamente la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias que afectaban a los exportadores nacionales, al tiempo que se impulsó su integración en cadenas globales de valor. En su segundo mandato (2014–2018), el énfasis se trasladó hacia la internacionalización de los sectores productivos de bienes y servicios, promoviendo el acceso de productos colombianos a nuevos mercados, el fortalecimiento de las zonas francas y la mejora del ingreso de divisas por cuenta corriente a través de la balanza de pagos (García, 2019).

Pacífico. Esta región fue reconocida como un mercado emergente de gran dinamismo y proyección, cuya integración a la estrategia comercial nacional se consideró esencial para diversificar las exportaciones y reducir la histórica dependencia frente a socios tradicionales como Estados Unidos y la Unión Europea.

De forma paralela, el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos formuló una serie de instrumentos orientados a salvaguardar los intereses del Estado frente a controversias internacionales en el marco de los APRRIIs (García, 2019). Estas estrategias fueron incorporadas en el Plan Nacional de Desarrollo y en el Documento CONPES 3684 del 19 de octubre de 2010, el cual se constituyó como la principal hoja de ruta para la defensa jurídica del país en el ámbito internacional. Dicho documento estableció como prioridad la necesidad de crear una entidad especializada en la coordinación interinstitucional para enfrentar controversias con inversionistas extranjeros, centralizar la representación del Estado colombiano en estos litigios y ejercer la defensa jurídica de manera técnica y estratégica¹²⁰ (CONPES 3684, 2010).

Bajo este contexto, en el 2011, mediante el Artículo 5° de la Ley 1444, se creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como parte de la institucionalización de una política pública orientada a la protección de los intereses jurídicos de la Nación. Esta entidad fue concebida con el propósito de diseñar, coordinar y ejecutar estrategias de defensa legal del

¹²⁰ Cabe mencionar que mientras bajo el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos, en Colombia se comenzaba a tratar la problemática del sistema internacional de solución de controversias en materia de inversiones, en los demás países latinoamericanos esta problemática ya era ampliamente criticada y estaba tratando de ser solucionada con ahínco (Williams, 2009).

Estado colombiano en distintos frentes, incluidos los litigios internacionales en materia de inversión. En este ámbito específico, la Agencia asumió la función de representar al país ante tribunales arbitrales internacionales, gestionar directamente las controversias planteadas por inversionistas extranjeros, estructurar argumentos jurídicos de defensa, y evaluar alternativas de solución como la celebración de acuerdos o la presentación de objeciones jurisdiccionales, todo ello con el fin de proteger el patrimonio público y minimizar el impacto de estas disputas en las finanzas y la soberanía nacional¹²¹ (García, 2019).

En suma, durante el gobierno del expresidente Santos se promovió una estrategia de desarrollo regional sostenible basada en políticas diferenciadas según las capacidades productivas de cada territorio. Asimismo, se buscó dinamizar el crecimiento económico en regiones rezagadas mediante la especialización productiva, manteniendo la inversión extranjera como herramienta clave del modelo de crecimiento y ajustando la normativa interna a estándares internacionales favorables al inversionista (García, 2019).

Posteriormente, bajo el gobierno del expresidente Iván Duque (2018-2022) nuevamente se impulsó una ambiciosa agenda de reformas como incentivo a la inversión extranjera, enfocándose en la competitividad y pretendiendo salvaguardar estrategias medioambientales con el objetivo de convertirse en un país carbón neutral para mediados del siglo. En el marco de sus estrategias para proteger a los inversores extranjeros, se realizaron reformas aduaneras garantizando importantes incentivos tributarios y ofreciendo a los inversionistas extranjeros

¹²¹ De conformidad con el Artículo 6° del Decreto 4085 de 2011, en la etapa de arreglo directo, la coordinación se encuentra en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo,

“reglas claras, solidez institucional, talento y desarrollo”¹²² (Colombian Investment Roadshow, 2022).

Ahora bien, durante este mismo periodo, la pandemia del COVID-19 tuvo un impacto profundo en diversos sectores económicos, provocando cierres de empresas y pérdidas masivas de empleo. No obstante, la inversión extranjera no minero-energética mostró una tendencia positiva, registrando un crecimiento del 196% entre los años 2019 y 2021. Según lo reportado por ProColombia (2022), la entonces presidenta de la entidad, Flavia Santoro, afirmó:

“Entre agosto de 2018 y hasta agosto de 2021, ProColombia ha apoyado la llegada de 598 proyectos de inversión por US\$25.400 millones, cifra que representa un incremento del 196% frente a lo registrado durante los tres años anteriores, y en el que de Acuerdo con los inversionistas se estima la creación de más de 265.000 nuevos empleos en 111 municipios de 25 departamentos del país”. (Procolombia, 2022).

Durante el gobierno del expresidente Iván Duque (2018–2022), se implementaron diversas medidas orientadas a fortalecer el entorno institucional para la atracción de inversión extranjera directa, mediante la articulación entre el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT), la Unidad Coordinadora del Programa (UCP) y ProColombia. Entre las

¹²² Por ejemplo, en materia de energías renovables, se incluyó una deducción del impuesto sobre la renta del 50% durante quince (15) años para las inversiones en fuentes alternativas (Colombian Investment Roadshow, 2022).

iniciativas destacadas se encuentra la creación de la Ventanilla Única de Inversiones (VUI), concebida como un mecanismo centralizado de interacción entre los inversionistas y las entidades estatales, a lo largo de todo el proceso de inversión. Asimismo, se puso en marcha el Servicio de Facilitación para la Inversión Extranjera Directa (SIED), que incluyó el diseño del modelo de la figura del Ombudsperson, orientado a garantizar la protección del inversionista ante posibles barreras institucionales. Complementariamente, se promovieron consultorías técnicas en áreas como inversión sostenible y bioeconomía, así como en la identificación de sectores estratégicos con potencial para atraer capital extranjero. Particular atención recibió la promoción de inversiones en sectores vinculados con la reactivación económica, tales como el desarrollo de software, la industria farmacéutica y el sector de alimentos y bebidas (ProColombia, 2022).

De esta forma, durante el gobierno del expresidente Iván Duque, se mantuvo el compromiso con el fortalecimiento institucional regional mediante programas orientados a mejorar la autosostenibilidad financiera, la articulación estratégica y las capacidades de las Agencias de Promoción Regional de Inversiones. Estas iniciativas incluyeron acciones técnicas y de inteligencia para facilitar la atracción de inversión extranjera y mejorar el entorno de negocios en distintas regiones del país (ProColombia, 2022).

En la actualidad (2025), Colombia cuenta con un marco institucional robusto para la formulación y regulación de políticas de inversión extranjera. El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) desempeña un papel estratégico mediante la

expedición de documentos que orientan la planificación económica y social del país, estableciendo directrices para la atracción y gestión de capital extranjero. De igual forma, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo lidera la formulación de políticas específicas en esta materia, coordina la negociación de tratados internacionales de inversión y diseña estrategias orientadas a incrementar la competitividad nacional¹²³. A estas funciones se suman las del Consejo Superior de Comercio Exterior, las del Departamento Nacional de Planeación (DNP) y lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) que consolidan la inversión extranjera como un instrumento esencial para el crecimiento económico, el desarrollo sostenible y la integración del país en la economía global (García 2019).

Por su parte, el Banco de la República cumple una función técnica fundamental en la regulación y supervisión de los flujos de inversión extranjera. Como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, esta entidad administra el régimen de cambios internacionales, lleva

¹²³ Este ministerio no solo lidera la negociación de APPRI, sino que también diseña estrategias específicas para promover la competitividad nacional en el contexto internacional. Por ejemplo, el Decreto 1644 de 2021 establece herramientas institucionales como la *Ventanilla Única de Inversión Directa (VUI)* y el *Servicio de Facilitación de la Inversión Extranjera Directa (SIED)*, para simplificar trámites y coordinar entidades frente a inversionistas extranjeros. Además, entidades como ProColombia han elaborado manuales y guías prácticas —como el *Manual de Atracción de Inversión para el Desarrollo (2024)*— con estrategias concretas para promover IED regionalmente.

De igual forma, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) ha expedido, a lo largo de las últimas décadas, un conjunto de documentos que evidencian la preocupación constante del Estado colombiano por regular, facilitar y orientar la inversión extranjera. Entre los más relevantes se encuentran el CONPES 1253 de 1974 (efectos de la inversión externa en el sistema financiero), el CONPES 1989 de 1983 (lineamientos generales de política de inversión extranjera) modificado por el CONPES 3079 de 2000 (ajustes a la normatividad de inversión extranjera) y el CONPES 3135 de 2001 (lineamientos de negociación internacional en materia de inversión). Posteriormente, el CONPES 3197 de 2002 delimitó los flujos de endeudamiento vinculados a los acuerdos de inversión, seguido por una serie de ajustes y modificaciones al régimen, plasmados en los CONPES 3221 de 2003, 3319 y 3322 de 2004, 3388 de 2005 y 3429 de 2006, que reflejan los esfuerzos de adaptación normativa frente a las dinámicas del mercado global. Más adelante, el CONPES 3771 de 2013 diseñó una estrategia para promover la inversión directa colombiana en el exterior, lo cual muestra que la política nacional no se ha limitado a atraer capital extranjero, sino que también ha buscado incentivar la internacionalización de empresas nacionales. Finalmente, el CONPES 4145 de 2025 introdujo lineamientos de política orientados a consolidar un marco de inversión en investigación y desarrollo (I+D), lo que evidencia la intención del Estado de alinear la atracción de capital con objetivos de innovación y sostenibilidad.

el registro de las operaciones de inversión extranjera directa y en portafolio, y garantiza la transparencia y trazabilidad de estas operaciones. Su rol es clave para asegurar la estabilidad macroeconómica y financiera del país, al tiempo que permite el monitoreo eficaz de los flujos de capital y la aplicación de políticas que favorezcan un entorno de inversión confiable y predecible (Banco de la República, 2024).

2. Marco normativo colombiano sobre la inversión extranjera: desarrollo legal y compatibilidad con los APPRI.

En el contexto descrito en el Capítulo I de este trabajo, los noventa se caracterizaron por un auge de la suscripción y adopción de APPRI entre los Estados; esto como parte de las tendencias globales hacia la liberalización de los mercados y la internacionalización de la economía. En América Latina, y en particular en Colombia, esta dinámica se concretó con la adopción de una política orientada a suscribir tratados bilaterales de inversión con el propósito de atraer capital extranjero y fortalecer la confianza de los inversionistas. Tal como se señaló en la anterior sección, en el caso de Colombia, la firma, el 9 de marzo de 1994 en Londres, del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, considerado el primer TBI suscrito por el Estado colombiano, marca una etapa de firma consecutiva de este tipo de tratados que como lo señalamos en la sección anterior, experimentaron retos constitucionales hasta la modificación de la Constitución Política en 1999, específicamente el Artículo 58. Esta política fue acompañada por el desarrollo progresivo de herramientas jurídicas internas e internacionales, orientadas a consolidar un régimen jurídico de protección a la inversión extranjera, regulado por tratados

internacionales, leyes nacionales y disposiciones reglamentarias aplicables (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

Desde que Colombia, comenzó con el proceso de negociación de APPRI, ha suscrito varios de este tipo de acuerdos, de los cuales, a la fecha de escritura de esta tesis, diecinueve (19) se encuentran en vigor. De esta cifra, once son Tratados de Libre Comercio con capítulos de Inversiones: el Tratado con el Triángulo del Norte (suscrito en 2007), el Tratado con la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, suscrito en 2008), el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (suscrito en 2011), el Tratado de Colombia, Perú y Ecuador con la Unión Europea (suscrito en 2012) y los Tratados suscritos con México y Venezuela (1994), Chile (2006), Estados Unidos (2006), Canadá (2008), Israel (2013), Costa Rica (2013) y Corea del Sur (2013). De otra parte, son ocho Tratados Bilaterales de Inversión en vigor: España (suscrito en 2005), Suiza (suscrito en 2006), Perú (suscrito en 2007), China (suscrito en 2008), India (suscrito en 2009), Reino Unido (suscrito en 2010), Japón (suscrito en 2011) y Francia (suscrito en 2014) (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021)¹²⁴.

Cabe resaltar que Colombia ha continuado suscribiendo APPRI con disposiciones sustanciales en materia de protección a la inversión extranjera. En ese sentido, el *“Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”*, adoptado el 16 de septiembre de 2021 en Madrid, cuenta con una

¹²⁴ Información consultada en el sitio web oficial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Véase: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “Acuerdos Internacionales de Inversión”, disponible en: <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/a-internacional-de-inversion> [Última consulta: 20 de junio de 2025].

declaración interpretativa anexa y actualmente se encuentra en trámite interno para su entrada en vigor. Por otra parte, el “*Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*”, suscrito el 3 de febrero de 2023, fue aprobado por el Congreso mediante la Ley 2370 del 12 de julio de 2024 y se encuentra pendiente de revisión por parte de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Artículo 241.10 de la Constitución Política. Finalmente, el “*Acuerdo de Incorporación de Singapur como Estado Asociado a la Alianza del Pacífico*”, adoptado el 26 de enero de 2022 en Bahía Málaga y aprobado mediante la Ley 2284 de 2023, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-424 de 2023, decisión que impidió su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano¹²⁵.

El marco legal de la inversión extranjera en Colombia estuvo originalmente regulado por la Resolución 51 de 1991, expedida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 9 de 1991. Esta resolución constituyó el primer Estatuto de Inversiones Internacionales del país, conforme a lo dispuesto en su Artículo primero¹²⁶, y abarcaba tanto el régimen de inversión de capital extranjero en

¹²⁵ La Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 2284 de 2023, que aprobaba el Acuerdo de incorporación de Singapur como Estado asociado a la Alianza del Pacífico, al advertir un vicio insubsanable en su trámite legislativo. Según la Sentencia C-424 de 2023, el Gobierno omitió presentar el análisis del impacto fiscal exigido por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, pese a que el tratado implicaba beneficios tributarios y fue radicado con posterioridad a la Sentencia C-170 de 2021, que reiteró la obligatoriedad de este requisito para proyectos de iniciativa gubernamental. Esta omisión afectó el principio de publicidad y comprometió la deliberación informada del Congreso, lo que llevó a la Corte a declarar su inconstitucionalidad.

¹²⁶ “*Artículo 1o.- Estatuto de Inversiones Internacionales. Las normas de esta resolución constituyen el Estatuto de Inversiones Internacionales del país, el cual comprende el régimen de inversión de capital del exterior en el país y el régimen de las inversiones colombianas en el exterior.*

En consecuencia, todas las disposiciones en materia de inversiones internacionales deberán ceñirse a las prescripciones contenidas en este Estatuto, sin perjuicio de lo pactado en los Tratados o convenios internacionales vigentes”.

Colombia como el de las inversiones colombianas en el exterior. En virtud de esta norma, todas las disposiciones relativas a inversiones internacionales debían ajustarse a su contenido, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales vigentes. (Ramírez, 2010).

Actualmente, el régimen aplicable se encuentra consagrado en el Decreto 2080 de 2000 “*Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior*”, el cual derogó tácitamente la Resolución 51 al regular íntegramente la materia. Junto con este decreto, el Estatuto de Inversiones Internacionales se complementa con disposiciones contenidas en los Decretos 1844 de 2003, 4210 de 2004, 1866 de 2005, 4474 de 2005 y 1940 de 2006. A partir de todos estos decretos el Gobierno Nacional pretende facilitar la inversión extranjera y adaptar el régimen de la inversión extranjera a los estándares internacionales (Ramírez, 2010).

De conformidad con el Artículo 1 del Decreto 2080 de 2000, se considera inversión extranjera en Colombia la entrada de capital proveniente del exterior al territorio nacional, realizada por personas naturales o jurídicas que no residen en el país, con el propósito de desarrollar actividades económicas dentro de su jurisdicción. Dicha inversión puede efectuarse mediante la adquisición de participaciones en empresas, la creación de sociedades, la compra de activos productivos, entre otros mecanismos. En particular, el Artículo 3 del mismo Decreto, establece una distinción entre inversión extranjera directa e inversión de portafolio, diferenciadas principalmente por el grado de control e involucramiento del inversionista en la gestión de la empresa receptora.

La inversión directa incluye, entre otras formas, la adquisición de participaciones en el capital de empresas —como acciones, cuotas sociales o bonos obligatoriamente convertibles en acciones—, la adquisición de derechos o participaciones en negocios fiduciarios con sociedades fiduciarias sometidas a la inspección de la Superintendencia Financiera de Colombia, la adquisición de inmuebles y los aportes que realice un inversionista mediante actos o contratos de colaboración, concesión, administración, licencia o transferencia de tecnología que generen rendimientos vinculados a las utilidades del negocio. También comprende las inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales y las realizadas en fondos de capital privado conforme a lo establecido en el Título Catorce del Libro Primero de la Parte Tercera del Decreto 2555 de 2010. Por su parte, la inversión de portafolio se caracteriza por su menor incidencia en la gestión empresarial y su alta movilidad en mercados financieros, comprendiendo la compra de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), participaciones en carteras colectivas y activos negociados en sistemas internacionales de cotización.

Por su parte, el Artículo 2.17.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015 reafirma que se considera inversión extranjera directa toda participación en el capital de una empresa residente en Colombia, incluyendo acciones, cuotas sociales, aportes representativos del capital, bonos convertibles en acciones, así como inversiones en negocios fiduciarios o en proyectos inmobiliarios.

Según el Banco de la República de Colombia (2024), las diferencias generales sobre la inversión extranjera directa e indirecta son:

- (i) El ánimo de permanencia propio de la inversión extranjera directa.
- (ii) La obligación del registro ante el Banco de la República para inversiones directas, a diferencia de las inversiones indirectas, más dinámicas y no sujetas a esta formalidad inicial.
- (iii) La diferencia en los destinos de inversión: En la inversión extranjera directa los destinos de la inversión son: inmuebles, negocios fiduciarios, actos o contratos, fondos de capital privado, activos intangibles y participaciones inscritas en el Registro Nacional de Valores (RNVE) adquiridas con ánimo de permanencia. Por su parte, la inversión indirecta, concretamente de portafolio, se orienta a valores listados en el RNVE, en Sistemas de Cotización de Valores del Extranjero y en fondos de inversión colectiva, entre otros¹²⁷.
- (iv) La exigencia de nombrar un apoderado local en el caso de inversión directa, mientras que, para la inversión indirecta, esta función es asumida por la entidad administradora correspondiente¹²⁸ (Banco de la República, 2024).

Es relevante destacar tanto la amplitud como los límites que establece la normativa interna respecto al concepto de inversión extranjera, especialmente al contrastarla con las definiciones recogidas en la Subsección 4 del Capítulo I y, en particular, con las previstas en los APPRI suscritos por Colombia. Si bien en algunos de estos tratados se observa una correspondencia sustancial con la legislación nacional —como es el caso de los TBI celebrados con España (2005) y Francia (2014)—, en otros instrumentos vigentes se

¹²⁷ No obstante, la inversión indirecta también puede realizarse mediante actos o contratos por medio de los cuales el inversionista realiza un aporte tangible o intangible a una empresa sin llegar a tener participación accionaria en ella (Banco de la República, 2024).

¹²⁸ Las sociedades comisionistas de bolsa, las sociedades fiduciarias (custodios o no) y las sociedades administradoras de inversión que estén sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia (Banco de la República, 2024).

evidencian diferencias significativas en cuanto a los criterios que determinan qué eventos califican como inversión extranjera.

Una revisión comparada pone de manifiesto estas divergencias. Por ejemplo, el TBI suscrito con Japón en 2011¹²⁹ excluye expresamente del concepto de inversión ciertos elementos como las órdenes judiciales, algunas modalidades de deuda pública y reclamaciones derivadas de contratos comerciales comunes. De manera análoga, el tratado firmado con Perú en 2007¹³⁰ restringe el alcance del término “inversión” al excluir, entre otros, las sentencias

¹²⁹ “Nota 3: El término inversiones no incluye:

- (i) órdenes o Sentencias presentadas en una acción judicial o administrativa;
- (ii) una empresa y la sucursal de una empresa;
- (iii) acciones, capital y otras formas de participación en el capital social de una empresa;
- (iv) bonos, obligaciones, préstamos y otras formas de deuda, excepto aquellos de o para una Parte Contratante o una empresa estatal de la misma;
- (v) derechos bajo contratos, incluyendo contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción o de participación de ingreso;
- (vi) reclamaciones de dinero y de cualquier otra prestación bajo contrato que tenga valor financiero;
- (vii) derechos de propiedad intelectual, incluyendo derechos de autor y derechos conexos, patentes, derechos de obtentores vegetales y derechos relacionados con modelos de utilidad, marcas, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, nombres comerciales, denominaciones de origen o indicaciones geográficas e información confidencial;
- (viii) derechos conferidos de acuerdo con leyes y regulaciones o contratos tales como concesiones, licencias, autorizaciones y permisos, incluyendo aquellos para la exploración y explotación de recursos naturales;
- (ix) cualquier otra propiedad tangible o intangible, mueble o inmueble, y cualquier derecho de propiedad relacionado, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda; y
- (x) montos y derechos derivados de inversiones, tales como utilidades, intereses, ganancias de capital, dividendos, regalías y honorarios...”.

¹³⁰ “Definiciones: (...)

Inversiones no incluye:

- (a) Una orden o Sentencia presentada en una acción judicial o administrativa.
- (b) Préstamos concedidos por una Parte a la otra Parte.
- (c) Reclamaciones de dinero provenientes sólo de:
 - (i) contratos comerciales por la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en el territorio de una Parte a un nacional o empresa en el territorio de la otra Parte; o
 - (ii) créditos otorgados en relación con una transacción comercial.
- (d) Operaciones de deuda pública y deuda de instituciones públicas”.

judiciales, los créditos otorgados en el marco de transacciones comerciales y los préstamos entre Estados.

Estas discrepancias entre el régimen jurídico interno y las definiciones contenidas en los tratados internacionales de inversión ratificados por Colombia plantean importantes interrogantes sobre la coherencia normativa y los riesgos de aplicar estándares conflictivos. No obstante, debe recordarse que el parámetro de control de la Corte Constitucional no son las leyes internas, sino la Constitución de 1991. Por ello, y cómo se explicará con mayor detalle en el siguiente capítulo, al revisar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los APPRI, la Corte no evalúa su compatibilidad con normas legales como el Decreto 2080 de 2000, sino con los principios y mandatos superiores de orden constitucional. En este contexto, la jurisprudencia constitucional se convierte en una herramienta fundamental para analizar si, en el marco de dicho control, se ha garantizado la armonía entre los compromisos internacionales y los pilares estructurales del orden constitucional colombiano, tales como la soberanía, la seguridad jurídica, la igualdad y el interés general.

En suma, el régimen jurídico colombiano de la inversión extranjera se ha consolidado a través de una combinación de normas internas —como el Decreto 2080 de 2000 y sus decretos reglamentarios— y compromisos internacionales reflejados en tratados bilaterales y multilaterales de inversión. Si bien existe un marco legal amplio y detallado que regula las formas, condiciones y procedimientos aplicables a la inversión extranjera en el país, persisten ciertas tensiones entre las definiciones nacionales y las contenidas en los APPRI suscritos

por Colombia. Estas divergencias han planteado desafíos interpretativos y de coherencia normativa que deben ser examinados, no desde la perspectiva de la legislación ordinaria, sino desde la óptica constitucional, a través del control que ejerce la Corte Constitucional al evaluar la conformidad de dichos tratados con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano. Esta articulación entre derecho interno y derecho internacional es clave para garantizar un entorno de inversión estable, jurídicamente seguro y respetuoso del orden constitucional vigente.

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA SOBERANÍA ECONÓMICA

1. Valores y principios constitucionales de la Constitución Política de 1991 y del Estado Social de Derecho.

En la Constitución Política de 1991 de Colombia se establecen los valores y principios fundamentales que rigen las actuaciones del Estado Colombiano frente a los ciudadanos y se delimita la creación, modificación, interpretación y aplicación de todas las demás normas constitucionales y del ordenamiento jurídico colombiano. Uno de los aspectos centrales de la Constitución es el establecimiento del "Estado Social de Derecho", que refleja la transición del país hacia un modelo constitucional que enfatiza la justicia social y la protección de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, C-699 de 2016).

En este contexto, los acuerdos internacionales de inversión se reflejan en diversos aspectos de la Carta Constitucional, particularmente en Artículos como los 93 y 223, entre otros. Asimismo, los tratados de inversión deben alinearse con los principios constitucionales fundamentales, tales como el Estado de Derecho, el equilibrio de poderes y el debido proceso. Estos principios inciden en la inclusión de disposiciones en los acuerdos de inversión que garanticen mecanismos transparentes y eficaces para la resolución de disputas entre los inversores extranjeros y el Estado receptor (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021). Finalmente, aunque no de manera exhaustiva, se puede afirmar que los principios constitucionales relativos a la soberanía estatal y el equilibrio de poderes ejercen una influencia decisiva en la redacción, negociación y adopción de los acuerdos de inversión. En consecuencia, los

Estados buscan salvaguardar su capacidad de regular en función del interés público y proteger el bienestar de sus ciudadanos (Pontón-Serra y Prieto-Ríos, 2020).

El Alto Tribunal Constitucional, en la Sentencia C-1287 de 2001, precisó que la Constitución Política no es exclusivamente un catálogo de reglas jurídicas en sentido estricto. Por el contrario, la Carta Política obedece a una axiología claramente definida, como se evidencia en el Preámbulo, donde se reconocen explícitamente valores fundamentales como la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la democracia, la unidad nacional y la participación, entre otros. Esta axiología también se refleja en el título "Principios Fundamentales", en el cual se enuncian las bases de la organización política, los fines esenciales del Estado, la misión de las autoridades constituidas, el concepto de soberanía que determina el ejercicio del poder y la primacía de los derechos inalienables de las personas. Además, el texto constitucional contiene un catálogo no taxativo de derechos fundamentales, normas que, por su carácter deontológico, deben ser entendidas como expresiones de principios fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001).

En este contexto, se pueden diferenciar las referencias normativas que reconocen valores de aquellas que consagran principios, los cuales, en ambos casos, constituyen un referente hermenéutico para interpretar las normas del texto superior y del ordenamiento jurídico en general, al señalar los fines hacia los cuales debe orientarse el Estado (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992). Dworkin (1995) sostiene que los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de la organización política y las normas del ordenamiento jurídico, independientemente de si tienen una consagración

explícita. Por su parte, los principios establecen prescripciones jurídicas generales que delimitan el alcance gubernamental, político y axiológico reconocido dentro de la Nación.

Los valores deben entenderse no solo como ideales o aspiraciones, sino como propósitos fundamentales que estructuran las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Ejemplo de ello son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz, plasmados en el preámbulo de la Constitución, así como los valores consagrados en el Artículo 2, inciso primero, de la Constitución, donde se establecen los fines del Estado, tales como el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, y la participación, entre otros (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001).

Ahora bien, teniendo en cuenta la amplia vocación interpretativa de los valores, corresponde al legislador, de manera prioritaria, delimitar la aplicación de estos valores a través de las leyes. Por su parte, la Corte Constitucional si bien debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos, también debe, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones, siempre y cuando lo haga dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001). Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-1287 de 2001 anunció: *“los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto”*.

En lo que respecta a los principios constitucionales, deben entenderse como prescripciones jurídicas generales de aplicación inmediata por parte del legislador y el juez constitucional. A diferencia de las reglas, que establecen soluciones precisas para casos concretos, los principios tienen un carácter más amplio y orientador, funcionando como directrices esenciales en la interpretación y aplicación del derecho. Estas prescripciones suponen una delimitación política y axiológica reconocida, restringiendo el espacio de interpretación al fungir como pautas ineludibles, pues están dotadas de toda la fuerza normativa que les otorga el Artículo 4 de la Constitución. En este sentido, los principios no solo guían la creación y aplicación de normas, sino que también establecen límites al poder del Estado y garantizan la coherencia del ordenamiento jurídico, asegurando que las decisiones legislativas y judiciales se ajusten a los valores y fines fundamentales del Estado. Su aplicación inmediata implica que pueden ser invocados directamente ante las autoridades y los jueces sin necesidad de desarrollo legislativo previo, lo que refuerza su papel como pilares estructurales del sistema jurídico (Dworkin, 1985).¹³¹

Como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-1287 de 2001, los principios fundamentales de la Constitución de 1991 definen la naturaleza política y organizativa del Estado, así como las relaciones entre gobernantes y gobernados. Su alcance normativo no se limita a la enunciación de ideales que orientan las actuaciones de estos, sino que posee un valor jurídico que debe aplicarse en cada caso concreto. En este sentido, constituyen una base axiológico-jurídica esencial, sin la cual la Constitución perdería su naturaleza y la parte organizativa del Estado carecería de significado. Así, los principios expresan normas

¹³¹ Citado en la Sentencia C-1287 de 2001 de la Corte Constitucional de Colombia.

jurídicas vigentes en el presente y configuran el punto de partida del nuevo orden constitucional, mientras que los valores representan fines jurídicos para el futuro, orientando el desarrollo del ordenamiento jurídico hacia el mañana (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992).

Dentro de los principios constitucionales se encuentran, entre otros, el Estado social de derecho¹³², la organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto por la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992). En este sentido, la Constitución establece que Colombia es un Estado social de derecho, lo que implica el compromiso del Estado con la garantía de condiciones equitativas y justas para todos los ciudadanos, así como la promoción de la justicia social (Corte Constitucional, Sentencias C-566 de 1995 y C-425 de 2005). Asimismo, resalta la importancia de la dignidad humana, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y la protección de los derechos de las comunidades (Artículo 1, Constitución Política de 1991).

¹³² En Sentencia C-566 de 1995 el Alto Tribunal de lo Constitucional precisó: “*Se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen. Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo*”. Así mismo, en Sentencia C-425 de 2005, la Corte Constitucional reiteró: “*La Constitución de 1991 estableció como principio rector de Colombia ser un Estado Social de Derecho. Este principio constitucional es soporte de la actual forma de nuestro Estado. En este orden de ideas, siendo una de las estructuras básicas del Estado Colombiano, junto con los restantes parámetros establecidos en el Artículo 1º Constitucional, todas las actividades estatales, las actividades particulares e inclusive el ordenamiento jurídico; deben ser pensadas en función de dicho principio rector*”.

Por otro lado, se consagra el derecho y la responsabilidad de los ciudadanos de participar activamente en la toma de decisiones políticas y en la construcción de la sociedad (Artículo 2), reflejando el principio de soberanía popular. También, se garantiza la igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas (Artículo 13) y se promueve la solidaridad como un valor esencial para la cohesión social, en la que los ciudadanos deben apoyarse mutuamente (Artículo 95).

Finalmente, el texto constitucional busca la descentralización del poder y la autonomía de las entidades territoriales dentro del marco de la unidad nacional (Artículos 1 y 2), bajo un esquema que equilibra la soberanía estatal y la separación de poderes. Esta concepción influye en la forma en que se redactan, negocian y adoptan acuerdos de inversión, pues, en teoría, los Estados deben encontrar un balance entre la protección del interés público y el bienestar de sus ciudadanos, y la necesidad de garantizar estabilidad económica en un entorno globalizado.

2. Rol del Estado Social de Derecho en la regulación de la inversión extranjera.

La noción de Estado Social de Derecho, proclamada en el Artículo 1º de la Constitución Política de 1991, constituye una de las transformaciones más significativas en la tradición jurídica colombiana. A diferencia del Estado liberal clásico, centrado en la garantía formal de los derechos y en la no intervención en la economía, el modelo social de derecho compromete activamente al Estado con la realización efectiva de los derechos fundamentales, la justicia material, la equidad y la inclusión (Corte Constitucional, Sentencia C-566 de

1995). En ese marco, toda actuación pública, incluida la política de apertura económica y la celebración de tratados internacionales, debe subordinarse a los fines esenciales del Estado establecidos en el Artículo 2º de la Carta Política: garantizar la efectividad de los derechos, promover la prosperidad general, facilitar la participación ciudadana y asegurar un orden justo.

En relación con la inversión extranjera, este mandato implica que el Estado no puede actuar como un simple facilitador de capitales transnacionales, sino que debe articular su política de atracción de inversiones con los principios constitucionales que rigen el orden económico y social (Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2001). Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en Sentencia C-063 de 2001, el modelo económico adoptado por la Constitución de 1991 es de economía social de mercado, donde la libertad económica y la iniciativa privada están subordinadas al interés general y sujetas a la intervención estatal cuando ello sea necesario para garantizar el bienestar colectivo, la equidad y la sostenibilidad.

Este diseño constitucional impone límites materiales y procedimentales a la forma en que los acuerdos internacionales de inversión deben ser concebidos, interpretados y aplicados en Colombia. El principio de supremacía constitucional (Art. 4º C.P.) obliga a que todo tratado internacional incorporado por medio de una ley, incluidos los tratados de inversión, respete los parámetros constitucionales, especialmente derechos fundamentales y los principios estructurales del Estado Social de Derecho. En esa línea, la Corte ha sostenido que la actividad económica, incluida la inversión extranjera, debe desarrollarse de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano y no puede desconocer la

dignidad humana, la justicia social, ni los derechos colectivos y del medio ambiente (Corte Constitucional, Sentencia C-1058 de 2003).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que los tratados internacionales deben ser compatibles con el bloque de constitucionalidad, el cual incorpora, además del texto de la Constitución, tratados internacionales sobre derechos humanos y principios fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2010). Esto resulta especialmente relevante frente a cláusulas de estabilidad jurídica o de solución de controversias inversionista-Estado que pueden llegar a comprometer la capacidad del Estado de adoptar medidas en función del interés público. La Corte ha advertido, por ejemplo, que la garantía de estabilidad no puede entenderse como una renuncia anticipada al poder de regulación del Estado ni como una restricción ilegítima a la función legislativa y administrativa (Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008).

Desde la perspectiva doctrinal, autores como Prieto-Ríos y Pontón-Serra (2021) han insistido en que el Estado Social de Derecho no solo habilita, sino que exige, que el Estado colombiano preserve su soberanía regulatoria frente al régimen internacional de inversiones. Ello implica que las cláusulas de los TBI y TLC no pueden ser interpretadas en un sentido que impida al Estado adoptar medidas de protección social, redistribución, defensa del medio ambiente o respeto a los derechos de las comunidades étnicas y campesinas.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha recordado que el interés general debe prevalecer sobre los intereses particulares y que la inversión extranjera debe estar orientada a contribuir con el desarrollo económico y social del país, en condiciones que garanticen el

respeto de los principios constitucionales, la equidad, la sostenibilidad y la inclusión (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019). Esto exige del Estado un ejercicio activo de control, seguimiento y condicionamiento de las inversiones a objetivos de política pública legítimos, así como una revisión crítica de los mecanismos de arbitraje internacional que puedan vaciar de contenido las competencias de las autoridades democráticas (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019).

En definitiva, el rol del Estado Social de Derecho frente a la inversión extranjera no puede restringirse a la garantía de seguridad jurídica para el inversionista. Este debe también asumir una función activa de regulación, asegurando que la inversión se articule con los principios de justicia material, soberanía popular, desarrollo sostenible, igualdad sustantiva y protección del interés general (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019). El modelo constitucional colombiano proporciona un marco normativo robusto que obliga al Estado a equilibrar la promoción de capitales con la preservación de su soberanía regulatoria y su capacidad para diseñar políticas públicas orientadas al bienestar colectivo (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019). Visto de esta manera, en un entorno internacional cada vez más influido por los intereses del capital transnacional, el Estado Social de Derecho se erige como un contrapeso normativo esencial para proteger la democracia sustantiva y los derechos de las comunidades, reafirmando que la inversión extranjera debe ser un medio para el desarrollo y no un fin en sí misma (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En este marco, resulta indispensable examinar cómo los principios estructurales del Estado Social de Derecho —como la justicia material, la equidad y el interés general— se articulan con otros pilares constitucionales que garantizan la legitimidad democrática de las decisiones

públicas. Dos de estos pilares son, el equilibrio de poderes y la soberanía estatal, elementos que delimitan el alcance de las competencias públicas y constituyen un freno constitucional ante las tensiones que puede generar el régimen internacional de inversiones. La interacción entre estos principios adquiere especial relevancia frente a instrumentos como los APPRI, cuyo alcance puede afectar tanto la capacidad regulatoria del Estado como la arquitectura constitucional del poder público (Prieto-Ríos, 2012).

3. El equilibrio de poderes y soberanía estatal en la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política de 1991 consagra como pilares fundamentales tanto la soberanía estatal como el equilibrio de poderes, principios estructurales que delimitan el ejercicio del poder público y condicionan la forma en que el Estado colombiano se relaciona con actores internacionales, incluyendo a los inversionistas extranjeros. En efecto, estos principios no solo organizan internamente la arquitectura del Estado, sino que también proyectan sus límites frente a compromisos internacionales que puedan menoscabar la autonomía democrática, la capacidad regulatoria y la legitimidad de las instituciones nacionales (Restrepo, 2019).

La soberanía estatal, en su dimensión interna, implica que el pueblo colombiano —titular exclusivo del poder soberano— delega su autoridad en las instituciones estatales conforme a los principios del Estado Social de Derecho. Esta idea se encuentra consagrada en el

Preámbulo y en los Artículos 1¹³³, 3¹³⁴ y 4¹³⁵ de la Carta Política, los cuales afirman que la soberanía reside en el pueblo, se ejerce directamente o por medio de sus representantes, y que la Constitución es norma de normas, prevaleciendo sobre cualquier otra disposición¹³⁶. En el plano internacional, el Artículo 9 de la Carta Política¹³⁷ dispone que las relaciones exteriores deben fundamentarse en la soberanía nacional, el respeto por la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Desde una perspectiva clásica, la soberanía estatal se entiende como la capacidad de un Estado para emitir órdenes absolutas y establecer regímenes jurídicos y políticos sin depender de la voluntad de terceros (Alvarado, 2013). No obstante, la globalización económica a relativizado el alcance clásico de la soberanía; como han señalado Nagan y Hammer (2004), la soberanía contemporánea es difusa y contextual, enfrentando tensiones frente a

¹³³ “Artículo 1. El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:”

¹³⁴ “Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

¹³⁵ “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

¹³⁶ A lo largo de la Constitución de 1991, se consagran múltiples disposiciones que hacen referencia directa o indirecta a la soberanía estatal, tales como los Artículos 103, 212, 217 y 365, entre otros. De su lectura sistemática se desprende que la soberanía en el orden constitucional colombiano se funda en la soberanía popular, entendida como la titularidad del poder en cabeza del pueblo. Esto significa que todas las decisiones del Estado deben adoptarse en nombre y beneficio de la ciudadanía, tanto en el plano interno como en el internacional, siempre dentro del marco de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (Restrepo, 2019).

¹³⁷ “Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

instituciones internacionales y regímenes como el de protección a la inversión extranjera. En este escenario, instrumentos como los APPRI pueden generar una cesión parcial o funcional de potestades soberanas, especialmente cuando establecen mecanismos de arbitraje internacional que escapan al control de los órganos constitucionales internos (Roman, 2013).

Frente a este riesgo, el principio de equilibrio de poderes adquiere una relevancia especial. Este principio, también de raigambre constitucional, busca garantizar que las tres ramas del poder público —legislativa, ejecutiva y judicial— actúen de manera autónoma, bajo un esquema de pesos y contrapesos *-checks and balances-* que impide la concentración excesiva de poder y asegura la legitimidad democrática de las decisiones públicas (Carrillo, 2001). Según Carrillo (2001), esta distribución funcional del poder responde a la necesidad de un equilibrio natural, concebido tanto como un imperativo categórico como un principio constitucional esencial para el funcionamiento del Estado y se configura no solo como una técnica de organización estatal, sino como una garantía material de la democracia, la justicia y el control institucional.

Así pues, para garantizar el equilibrio institucional y evitar la concentración indebida del poder, la Constitución de 1991 consagra un sistema de controles recíprocos entre las diferentes ramas del poder público. Así, el Congreso ejerce funciones de control político sobre el Gobierno (Arts. 135 y 200 C.P.), la Rama Judicial controla la constitucionalidad de las leyes mediante acciones públicas o de oficio (Arts. 241 y ss.), y los organismos de control, como la Contraloría y la Procuraduría, vigilan el uso de los recursos públicos y la conducta oficial de los servidores del Estado. Este entramado de pesos y contrapesos —*checks and*

balances— permite que cada poder fiscalice las actuaciones de los demás, promoviendo la transparencia, la responsabilidad y la legalidad en la actuación estatal, al tiempo que fortalece la garantía de los derechos y la legitimidad democrática.

En este contexto, los APPRI no pueden concebirse como instrumentos meramente técnicos exentos de control constitucional. Por el contrario, su negociación, adopción e implementación deben someterse a los procedimientos establecidos en la Constitución para la celebración de tratados internacionales, especialmente los contemplados en los Artículos 150 numeral 16¹³⁸ y 241 numeral 10¹³⁹ de la Carta Política. Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, los tratados internacionales, incluidos los de inversión, no pueden menoscabar la supremacía de la Constitución ni vaciar de contenido las competencias propias de las ramas del poder público. En este sentido, el Alto Tribunal ha precisado que ningún tratado puede reducir al Estado a un simple garante de los derechos del inversionista, ni anular su facultad de intervenir en la economía para proteger el interés general (Corte Constitucional, Sentencias C-750 de 2008).

¹³⁸ “Artículo 150. 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”.

¹³⁹ “Artículo 241. 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”.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el principio de equilibrio de poderes consagrado en la Constitución Política actúa como un contrapeso estructural frente a los posibles efectos desproporcionados de los tratados de inversión sobre el orden constitucional. De manera que, la Constitución de 1991 establece un marco normativo que condiciona la inserción del Estado colombiano en el régimen internacional de inversiones. La soberanía y el equilibrio de poderes no son abstracciones retóricas, sino garantías institucionales esenciales para la protección del interés público, la integridad del sistema democrático y la realización de los fines sociales del Estado. Por ello, la inversión extranjera debe estar subordinada al orden constitucional y no puede operar como una fuerza autónoma al margen de los principios fundamentales. El respeto a estos límites no representa un rechazo a la inversión extranjera, sino una apuesta por su inserción legítima y compatible con los valores de justicia, equidad y sostenibilidad que informan el proyecto constitucional colombiano (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2019; Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

4. La articulación entre el derecho internacional y el orden constitucional colombiano: modelo de monismo moderado y control previo.

Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un tratado internacional se define como “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”. Adicionalmente, el Artículo 3 de la Convención establece que los tratados también pueden celebrarse con otros sujetos de derecho internacional, como la Santa Sede—conocidos en este caso como

Concordatos—, así como con organizaciones internacionales, la Cruz Roja Internacional y entidades de integración económica (Convención de Viena, 1969).

En el ámbito del derecho internacional y su relación con el derecho interno, se han desarrollado dos principales teorías: el monismo y el dualismo. El monismo sostiene que el derecho internacional y el derecho interno conforman un único sistema jurídico, de manera que las normas internacionales son directamente aplicables dentro del Estado sin necesidad de un acto legislativo adicional. Según esta concepción, los tratados y demás normas del derecho internacional tienen la misma fuerza vinculante que las normas internas y pueden ser invocados directamente por los ciudadanos ante los tribunales nacionales. En algunas variantes más radicales del monismo, se considera que el derecho internacional tiene primacía sobre el derecho interno, incluso sobre la Constitución (Arévalo-Ramírez, 2022).

Por otro lado, el dualismo concibe el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas jurídicos completamente separados, lo que implica que las normas internacionales no tienen efectos en el ordenamiento interno a menos que sean incorporadas mediante un acto legislativo específico. En este modelo, el derecho internacional solo adquiere fuerza obligatoria dentro del país cuando ha sido adoptado a través del procedimiento previsto en la legislación nacional (Arévalo-Ramírez, 2022).

En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha adoptado la teoría del monismo moderado, reconociendo la existencia de una distinción entre el Derecho Internacional y el Derecho

interno, pero enfatizando su estrecha interrelación dentro de un sistema jurídico integrado. Bajo esta perspectiva, el Derecho Internacional no es completamente autónomo ni subordinado al Derecho interno, sino que ambos coexisten en armonía, permitiendo la aplicación de normas internacionales en el ámbito nacional siempre que sean compatibles con la Constitución, reflejando así el compromiso del país con la comunidad jurídica internacional (Arévalo-Ramírez, 2022).

En la Sentencia C-400 de 1998, la Corte enfatizó que, aunque los tratados internacionales tienen fuerza jurídica en el ámbito interno, su validez está condicionada a que no contravengan los preceptos constitucionales. Señaló que:

“Si bien el Artículo 9° de la Carta incorpora en nuestro ordenamiento el principio Pacta Sunt Servanda y confiere fuerza jurídica interna a la normatividad internacional, esto en manera alguna puede llegar a afectar "el carácter de norma suprema que tiene la Constitución (CP art. 4°), pues, como ya se ha reiterado por parte de esta Corporación, para que los tratados o convenios internacionales tengan fuerza jurídica interna es condición indispensable 'que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables”.

Posteriormente, en la Sentencia C-1189 de 2000, la Corte reafirmó que el monismo moderado implica que los tratados internacionales no pueden prevalecer sobre la Constitución. En caso

de conflicto entre una norma internacional y una disposición constitucional, debe primar esta última, garantizando así la integridad y supremacía del ordenamiento jurídico interno. De igual forma, en la Sentencia C-615 de 2009, la Corte reiteró la superioridad de la Constitución dentro del sistema jurídico colombiano, indicando que el derecho internacional debe armonizarse con los principios y valores consagrados en la Carta Magna. Además, precisó que el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales es previo, automático e integral, asegurando que su contenido no vulnere derechos fundamentales ni principios constitucionales esenciales.

Estas decisiones evidencian la postura coherente de la Corte Constitucional en cuanto a la aplicación del monismo moderado, garantizando que la incorporación de normas internacionales en el derecho interno respete la supremacía constitucional y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de Colombia. Así, en el modelo colombiano, aunque el derecho internacional tiene aplicación directa una vez se han cumplido los requisitos internos de aprobación, no puede desconocer el marco constitucional. Esto refuerza el principio de supremacía constitucional, consagrado en el Artículo 4 de la Constitución Política, según el cual “*la Constitución es norma de normas*”, garantizando que cualquier tratado internacional debe ser compatible con la Carta Política para que tenga efectos jurídicos dentro del país (Arévalo-Ramírez, 2022).

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-344 de 1995, en Colombia, el proceso de incorporación de los tratados internacionales involucra a las tres

ramas del poder público. Dicho proceso consta de tres etapas principales: en primer lugar, la negociación y firma del tratado a cargo del presidente de la República; posteriormente, su aprobación mediante una ley expedida por el Congreso; y, finalmente, la revisión de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, con el propósito de verificar su conformidad con la Carta Magna antes de su entrada en vigor (González, 2015).

Así pues, el procedimiento inicia con la intervención del poder ejecutivo, conforme al Artículo 182, numeral 2, de la Constitución Política, que faculta al presidente de la República—ya sea directamente o por intermedio de sus delegados—para dirigir las relaciones internacionales y, en consecuencia, negociar y celebrar tratados o convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional. Esta potestad responde a las necesidades del gobierno y a la política exterior del país, asegurando la alineación de los tratados con los intereses nacionales ¹⁴⁰.

Una vez suscrito el tratado, corresponde al Congreso de la República aprobar o improbar el instrumento internacional, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 150, numeral 6, y 224¹⁴¹ de la Constitución Política. Esta función se desarrolla conforme al procedimiento

¹⁴⁰ En la Sentencia C-344 de 1995, la Corte Constitucional aclaró que el Presidente de la República está facultado con suficiente autonomía “*para decidir cuándo entrar en negociaciones en torno a determinado tema internacional del interés de Colombia, en qué oportunidad celebrar un tratado o convenio, y cuáles habrán de ser los términos del mismo, sin que deba contar con la previa aquiescencia, autorización o mandato de otra rama del Poder Público*”

¹⁴¹ “*Artículo 224. Los Tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los Tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado*”.

legislativo ordinario establecido en el Artículo 204 del Reglamento del Congreso -Ley 5ª de 1992¹⁴² (González, 2015) y en concordancia con los Artículos 157¹⁴³, 158¹⁴⁴, 160¹⁴⁵ y 165¹⁴⁶ de la Constitución. El trámite inicia con la radicación del proyecto de ley aprobatoria en el Senado de la República, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, y continúa con su asignación a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, en virtud del principio de especialidad legislativa (Artículo 2 de la Ley 3 de 1992), en donde se surte el primer debate. Posteriormente, el proyecto es debatido por segunda vez en la Plenaria del Senado y continúa su curso en la Cámara de Representantes, donde debe superar un tercer debate en la Comisión Segunda y un cuarto debate en la Plenaria del Congreso. Una vez aprobado por ambas cámaras, el proyecto es remitido al Presidente de la República para su sanción y, posteriormente, a la Corte Constitucional para su revisión automática, integral y previa, en

¹⁴² “Artículo 204. Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre Tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento”.

¹⁴³ “Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:
1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.
2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.
3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.
4. Haber obtenido la sanción del Gobierno”.

¹⁴⁴ “Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

¹⁴⁵ “Artículo 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días. Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo. Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente. 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”. (Modificado por el Acto Legislativo 1 de 2003).

¹⁴⁶ “Artículo 165. Aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen”.

cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 241, numeral 10, de la Carta Política (González, 2015).

Cabe anotar que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, carece de competencia para modificar o introducir enmiendas al texto del tratado internacional celebrado por el Ejecutivo. Esta limitación responde al principio de separación de poderes y a la cláusula constitucional que asigna al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales, así como la facultad exclusiva de negociar y celebrar tratados en representación del Estado colombiano¹⁴⁷ (Cavelier, 1985). Sobre este asunto, la Corte Constitucional en Sentencia C-1034 de 2003, ha sido enfática en señalar que cualquier modificación sustancial al texto de un tratado puede alterar su objeto o fin, lo cual excede la competencia del poder legislativo y vulneraría la distribución funcional de competencias establecida en la Constitución. Por otro lado, en el Artículo 136, numeral 2 se prohíbe expresamente al Congreso y a cada una de sus Cámaras “*exigir información al gobierno sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado*”, limitando por completo los poderes o facultades del Congreso de la República frente a la negociación de Tratados internacionales (González, 2015).

No obstante, el Artículo 217 de la Ley 5ª de 1992 otorga al Congreso una herramienta específica dentro del trámite legislativo: la posibilidad de proponer la no aprobación, el

¹⁴⁷ En la Sentencia C-344 de 1995, la Corte Constitucional señala que sería contrario a la Carta Fundamental que el Congreso de la República, mediante una ley “*pretendiera interferir en el ámbito de competencia propio del Jefe del Estado, impartándole órdenes para celebrar un cierto tratado o para impedirle que lo haga, o concediéndole autorizaciones que no requiere para tales fines*”.

aplazamiento o la formulación de reservas o declaraciones interpretativas, siempre que el tratado así lo permita¹⁴⁸. Esta facultad implica que, aunque el Congreso no pueda modificar el texto del tratado, sí puede condicionar su aprobación mediante observaciones u objeciones de fondo, sin alterar directamente el contenido del instrumento internacional (García, 2005).

Adicionalmente, una vez sancionada la ley aprobatoria, el tratado internacional debe ser remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional dentro de los seis días siguientes, conforme al Artículo 241, numeral 10, de la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-578-2002). En esta instancia, la Corte ejerce un control de constitucional previo, automático e integral, que se proyecta en dos dimensiones: (i) formal, en cuanto al cumplimiento riguroso de los trámites de negociación, aprobación y sanción; y (ii) material, respecto de la compatibilidad sustantiva de las disposiciones del tratado con los principios y normas superiores de la Constitución (García, 2005).

Este control se configura como el mecanismo jurídico por excelencia para garantizar la supremacía normativa de la Constitución, al exigir que todas las normas jurídicas, actos de autoridad o disposiciones normativas inferiores se ajusten a los postulados de la Carta

¹⁴⁸ La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del Artículo 217 de la Ley 5ª de 1992 mediante Sentencia C-227 del 20 de abril de 2017, reiterando su posición en Sentencia C-176 de 1994, precisando que una lectura exegética del Artículo 150, numeral 16 de la Constitución Política carecería de todo sentido lógico, por cuanto de conformidad con el ordenamiento jurídico el legislador no solo podrá sino deberá determinar si algunas Cláusulas de un Tratado son o no inconstitucionales, pudiendo aprobar parcialmente el Tratado o aplazar la entrada en vigencia del mismo siempre y cuando considere que por razones de conveniencia el Tratado podrá ser favorable para la nación en el futuro y no en la actualidad. Sobre este particular señaló que, si se sostiene que el Tratado debe aprobarse o improbarse como un todo, se llega a la conclusión, que no es práctica ni lógica, de que la inconformidad con una sola Cláusula obliga a improbar todo el tratado o lo que es peor, que se debe aprobar todo dejando de lado los reparos a una o más Cláusulas.

Política, ya que, en caso de contradicción, estas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico por carecer de validez constitucional (Rey, 2008). Así lo establece el Artículo 4 de la Constitución, al señalar que esta es norma de normas y que, en caso de incompatibilidad con otra norma jurídica, prevalecerán sus disposiciones. Este principio es reforzado por el Artículo 5° de la Ley 57 de 1887¹⁴⁹, que también reconoce la primacía del texto constitucional¹⁵⁰.

En Colombia se ha adoptado el modelo de control concentrado de constitucionalidad, toda vez que la Constitución de 1991 designa a la Corte Constitucional como el principal órgano jurisdiccional garante de su supremacía e integridad según lo dispuesto en el Artículo 241 de la Carta Política (Rey, 2008). Esta Corte ejerce su función por dos vías principales: (i) vía de acción, a través de mecanismos judiciales como la acción pública de inconstitucionalidad¹⁵¹,

¹⁴⁹ “Artículo 5°. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en Artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública”.

¹⁵⁰ La finalidad de este control es doble: por un lado, limitar el poder del Estado dentro de los marcos constitucionales de acuerdo con la concepción liberal clásica de constitución; y por el otro, asegurar que toda la sociedad respete la normatividad derivada de la Constitución (García, 2005). Así, solo son vinculantes aquellas normas que han sido creadas conforme al procedimiento constitucional y respetan materialmente sus disposiciones.

¹⁵¹ De conformidad con el Artículo 241 de la Constitución Política esta Acción procede en contra de Actos reformativos de la Constitución, Leyes, Decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno en uso de sus facultades extraordinarias según el Artículo 150, numeral 10 de la Constitución y Decretos con fuerza de ley expedidos por el ejecutivo con base en el Artículo 341 de la Constitución.

la acción de nulidad por inconstitucionalidad¹⁵² y la acción de tutela¹⁵³; y (ii) vía oficiosa o automática, en casos en los que el control se realiza sin necesidad de demanda previa, como ocurre con los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, mediante el control previo y el control por vía de excepción¹⁵⁴ (Rey, 2008).

El control previo, a su vez, se clasifica en: (a) Control previo de proyectos de ley objetado por el Presidente, con fundamento en los Artículos 166, 167 y 241-8 de la Constitución Política de 1991; (b) Control previo de proyectos de ley estatutaria, basado en los Artículos 241-8 y 153 de la Constitución, y reglamentado por los Artículos 39 y siguientes del Decreto 2067 de 1991; (c) Control previo de tratados y de sus leyes aprobatorias, con fundamento en el Artículo 241-10 de la Carta Política. En lo que respecta al control de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, su revisión comprende tanto un análisis formal del procedimiento seguido —incluyendo la negociación, firma, aprobación legislativa y sanción— como un examen material del contenido normativo del tratado (Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2002). De este control pueden derivarse dos escenarios: (i) que la Corte declare la exequibilidad del tratado, habilitando al Gobierno para proceder

¹⁵² De conformidad con el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede ser promovida por cualquier persona y procede contra actos administrativos de carácter general. Es de conocimiento del Consejo de Estado si el acto es del orden nacional, y de los Tribunales Administrativos si es del orden territorial. Por excepción, hay actos administrativos cuyo análisis de constitucionalidad es de competencia de la Corte Constitucional, como es el caso de las Reformas Constitucionales y de los Decretos Ley, esto conforme a los Artículos 237 y 241 de la Constitución Política.

¹⁵³ De conformidad con el Artículo 86 de la Carta Política, toda persona está facultada para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

¹⁵⁴ Teniendo en cuenta que, de conformidad con el Artículo 4 de la Carta Política en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica debe aplicarse la norma constitucional, la vía de excepción opera cuando un juez se abstiene de aplicar determinada norma contraria a la Constitución a favor de la parte procesal que la invoque dentro de un proceso y surte efectos *inter partes*, por lo que la norma inaplicada no desaparece del ordenamiento jurídico, subsistiendo al fallo (Rey, 2008).

con el canje de notas y la manifestación definitiva del consentimiento; o (ii) que lo declare inexecutable, lo cual impide su ratificación.

En el caso de tratados multilaterales, y en virtud del principio de conservación del derecho, cuando la Corte Constitucional identifica que una o varias disposiciones resultan contrarias a la Constitución, puede condicionar su executibilidad mediante sentencias modulativas o autorizar la formulación de declaraciones interpretativas. De este modo, se permite al Presidente de la República manifestar el consentimiento del Estado colombiano sujeto a la formulación de reservas, con el propósito de armonizar los compromisos internacionales adquiridos con el orden constitucional interno.¹⁵⁵ (García 2005).

Por otro lado, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencias como la C-468 de 1997 y la C-578 de 2002, este control se caracteriza por ser previo, integral y automático¹⁵⁶. Es previo porque es una condición *sine qua non* para la ratificación e

¹⁵⁵ La Corte Constitucional ejerció esta facultad en la Sentencia C-400 de 1998 al revisar la constitucionalidad de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, suscrita el 21 de marzo de 1986, así como de la Ley 406 del 24 de octubre de 1997, mediante la cual se aprobó dicho instrumento. En su análisis, la Corte advirtió que no era posible aplicar provisionalmente la Convención, por no tratarse de un tratado de naturaleza económica o comercial. No obstante, consideró que esta situación no conducía necesariamente a su inconstitucionalidad, en la medida en que podía corregirse mediante la formulación de una declaración interpretativa. En consecuencia, declaró la executibilidad condicionada del tratado, en el entendido de que, al momento de depositarse el instrumento de ratificación, el Gobierno colombiano debía formular reservas o declaraciones interpretativas que salvaguardaran el ordenamiento constitucional interno frente a las disposiciones cuestionadas.

¹⁵⁶ Aunque la Corte Constitucional ha calificado como automático el control de proyectos de Ley Estatutaria y de Tratados y sus Leyes aprobatorias, la doctrina, en su mayoría, emplea esta denominación al control constitucional de los decretos legislativos, es decir los que dicte el Presidente de la República con base en los Artículos 212 (declaración de guerra exterior); 213 (declaración de Estado de conmoción interior) y 215 (declaración del Estado de emergencia económica, social y ecológica) de la Constitución Política de 1991 (Rey, 2008).

incorporación al ordenamiento jurídico internacional del correspondiente acuerdo¹⁵⁷; es integral porque implica un análisis tanto formal como material del procedimiento seguido en la celebración del tratado, de la ley aprobatoria y de su contenido normativo¹⁵⁸; y es automático porque no requiere una acción ciudadana para ser iniciado, ni permite un nuevo control posterior por acción pública, debido a la existencia de cosa juzgada constitucional (García, 2005).

Cabe resaltar que de conformidad con el Artículo 224 de la Constitución, únicamente los tratados de naturaleza económica y comercial pueden aplicarse provisionalmente sin aprobación previa del Congreso ni revisión por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, esta aplicación provisional está condicionada a su posterior aprobación por el legislativo y al control constitucional. Así lo reafirmó la Corte en la sentencia C-710 de 1998, al señalar que el Estado colombiano, al momento de negociar y adoptar un Tratado, está obligado a informar que su consentimiento definitivo solo podrá entenderse válidamente manifestado si se han cumplido los procedimientos internos previstos en la Constitución. Esta exigencia, además de proteger la soberanía nacional, garantiza la buena fe en las relaciones internacionales y

¹⁵⁷ En Sentencia C-400 de 1998, la Corte Constitucional precisó: *"El derecho constitucional colombiano establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del Poder Público, que es expresión de la voluntad del Estado para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del Tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia"*

¹⁵⁸ Además, como lo adujo en el mismo fallo, el control de constitucionalidad tiene fuerza de "cosa juzgada" pues la Corte decide definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados y las Leyes aprobatorias.

otorga mayor seguridad jurídica en la ejecución de los compromisos asumidos por el país (García, 2005).

En conclusión, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales constituye una garantía estructural e ineludible dentro del modelo jurídico colombiano, orientado a preservar la coherencia del ordenamiento interno frente a los compromisos adquiridos en el plano internacional. Su carácter previo, integral y automático impide que disposiciones contrarias a la Constitución entren en vigor, asegurando así la primacía de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En esta tarea, la Corte Constitucional no solo actúa como guardiana de la supremacía constitucional, sino también como garante de la soberanía normativa del Estado, al evitar que el derecho internacional desplace o erosione las competencias democráticamente atribuidas a las autoridades nacionales.

CAPÍTULO IV

¿SON LOS APPRI_s CONSTITUCIONALES?

1. Del control material leve al control material estricto: transición en la jurisprudencia constitucional sobre los APPRI_s.

Como se indicó en el capítulo anterior, el control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales comprende tanto aspectos formales como materiales. En relación con el control material de los tratados con contenido económico, la Corte Constitucional ha delineado una línea jurisprudencial significativa. Un ejemplo de ello es la Sentencia C-309 de 2007, mediante la cual se declaró la exequibilidad del Tratado Bilateral de Inversión (TBI) suscrito con España. En esa ocasión, la Corte destacó que dicho tratado constituía un mecanismo legítimo para incentivar la entrada de capital extranjero, al aportar no solo recursos financieros, sino también transferencia de tecnología, maquinaria, conocimiento especializado y personal capacitado. Según la Corte, estos factores resultaban determinantes para dinamizar la economía nacional y permitir su inserción en mercados internacionales más complejos y competitivos.

Posteriormente, en la Sentencia C-608 de 2010 —relativa al Tratado de Libre Comercio suscrito con Canadá y su ley aprobatoria—, la Corte precisó que el análisis de constitucionalidad en estos casos debía ser de carácter leve. Es decir, que dicho control no podía implicar una evaluación sobre la conveniencia económica del tratado, por tratarse de un juicio que recae exclusivamente en la esfera de competencia del Presidente de la República, en su calidad de director de las relaciones internacionales. No obstante, la Corte

fue enfática en señalar que estos instrumentos internacionales no están exentos de control material, el cual debe garantizar su compatibilidad con la Constitución Política.

En la Sentencia C-269 de 2014, la Corte Constitucional reiteró que los tratados de naturaleza económica y comercial no hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no prevalecen ni pueden contradecir la Constitución Política ni el derecho comunitario andino. Esto significa que, aunque los APPRI tienen fuerza vinculante y generan compromisos internacionales para el Estado, su contenido no puede ser utilizado para modificar, restringir o reinterpretar el alcance de los derechos fundamentales ni los principios estructurales del orden constitucional. De igual forma, la Corte indicó que estos instrumentos internacionales deben interpretarse a la luz de los principios constitucionales, de manera que su aplicación se armonice con los valores y fines esenciales del Estado Social de Derecho. (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

Asimismo, en esa misma línea argumentativa, la Corte excluyó de manera expresa que los tratados económicos formen parte del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, lo que refuerza su naturaleza estrictamente convencional y bilateral. Por lo tanto, su fuerza vinculante no se equipara a la de las normas constitucionales ni a las de normas internacionales de *ius cogens*. Esta delimitación resulta especialmente relevante al analizar el alcance de las cláusulas de solución de controversias inversionista-Estado, comúnmente incluidas en los APPRI, ya que impide que tales cláusulas sean interpretadas como mecanismos que puedan suspender o afectar el ejercicio

de competencias soberanas del Estado colombiano, particularmente en lo que respecta a la protección del interés público, los derechos fundamentales y la regulación económica orientada al bienestar general.

Esta construcción jurisprudencial se enmarca en la comprensión de que el Estado colombiano forma parte de un sistema internacional caracterizado por la interdependencia económica, jurídica y política, lo cual demanda su participación y responsabilidad en los procesos de integración y cooperación internacional. Desde esta perspectiva, la Corte ha interpretado que, aunque la globalización impone ciertas dinámicas normativas y económicas, ello no supone una renuncia a la soberanía estatal, sino una manifestación de esta en términos de apertura regulada y racional (Prieto-Ríos, 2011). En coherencia con dicha postura, en sentencias como la C-608 de 2010 y la C-269 de 2014, la Corte ha afirmado que Colombia puede vincularse a la economía global mediante tratados internacionales —incluidos los tratados de libre comercio y los acuerdos de inversión— siempre que estos respeten los límites que impone la Constitución Política, particularmente en lo relativo a la protección del interés público, los derechos fundamentales y la soberanía económica.

Autores como Prieto-Ríos (2011) analizaron críticamente esta tendencia, señalando que ha implicado una progresiva eliminación del modelo de proteccionismo económico¹⁵⁹ que caracterizó al Estado colombiano en el pasado, reemplazándolo por un paradigma de

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996. Exp. L.A.T.-062. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

liberalización económica, en el cual el Estado asume compromisos internacionales que pueden restringir su margen de maniobra en materia de política económica interna. A pesar de ello, la Corte ha sostenido que esta apertura no puede entenderse como absoluta o incondicional, sino que debe estar orientada por los principios constitucionales de equidad, reciprocidad, conveniencia nacional y soberanía económica, tal como se deriva de la interpretación sistemática de los Artículos 226 y 227 de la Constitución Política.

Lo anterior se refleja claramente en diversas disposiciones constitucionales, ampliamente analizadas en los Capítulos II y III del texto. En primer lugar, el Artículo 2º de la Constitución de 1991 establece como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Por su parte, los Artículos 226 y 227 ordenan al Estado fomentar la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, bajo los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional¹⁶⁰; A su vez, el Artículo 333 impone al Estado el deber de promover la iniciativa empresarial, mientras que el Artículo 334 establece la obligación de procurar un desarrollo económico armónico y competitivo entre las regiones, así como de impulsar el crecimiento económico interno¹⁶¹ (Prieto-Ríos, 2011).

Así, en sus decisiones más tempranas, la Corte sostuvo con claridad que el desarrollo económico y el bienestar social del país dependían en gran medida del incremento de los

¹⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2002. Exp. L.A.T.-209. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

¹⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 2007. Exp. L.A.T.-291. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

flujos de inversión extranjera, en tanto estos no solo complementaban el ahorro interno y financiaban proyectos estratégicos de infraestructura, sino que también contribuían a la transferencia de tecnología, la generación de empleo y el fortalecimiento del aparato productivo, todo ello en un entorno marcado por la globalización y la interdependencia económica entre los Estados. (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021). Bajo esta lógica, los APPRI fueron considerados herramientas válidas y necesarias para consolidar una inserción efectiva y beneficiosa de Colombia en los mercados internacionales, asumiendo que su diseño y aplicación se encontraba en sintonía con los fines del Estado y los principios constitucionales de internacionalización, equidad y desarrollo sostenible.

Durante esta etapa, la línea jurisprudencial fue constante, con pocas variaciones, limitándose a reiterar los argumentos vinculados al fomento de la inversión, la integración económica regional y el posicionamiento estratégico del país en el comercio internacional. En efecto, la Corte mantuvo una actitud deferente hacia el Ejecutivo y el Congreso, circunscribiendo su análisis constitucional al plano formal y jurídico. Paradójicamente, no obstante, esa autocontención judicial, los fundamentos de sus decisiones de exequibilidad incluían consideraciones de conveniencia económica expresadas por el Gobierno Nacional, muchas veces respaldadas en documentos CONPES, lo que refleja una tensión latente entre la justificación jurídica y la orientación política de los tratados (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En este contexto, la Corte Constitucional sostuvo en su jurisprudencia previa a 2019 una línea interpretativa caracterizada por una amplia deferencia al legislador y al Ejecutivo en materia de inversión extranjera. Así, adoptó una “*interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado*”¹⁶² en virtud de la cual se reconocía que la Constitución confería al Congreso un marco normativo flexible y extenso para regular este tipo de asuntos. Esta postura implicaba que el legislador contaba con un margen significativo de configuración normativa respecto al diseño de políticas y reglas sobre inversión extranjera en Colombia, lo cual se traducía en un control material leve de los tratados internacionales con contenido económico o comercial, incluidos los APPRI.¹⁶³

No obstante, este enfoque experimentó un giro sustancial a partir del año 2019, cuando comenzaron a registrarse en sede arbitral internacional las primeras demandas de inversión contra el Estado colombiano. Entre ellas se destacan las presentadas por Glencore International y C.I. Prodeco, al amparo del TBI suscrito entre Colombia y Suiza; Eco Oro, con base en el TLC con Canadá; Cosigo Resources y otros, en virtud del TLC entre Colombia y Estados Unidos; y América Móvil, en el marco del acuerdo suscrito entre Colombia, México y Venezuela. En varias de estas controversias, las empresas demandantes invocaron disposiciones y decisiones adoptadas por la Corte Constitucional como fundamento para sus reclamaciones, lo que evidenció los riesgos derivados del reconocimiento de estándares amplios de protección al inversionista extranjero en el marco de estos tratados.

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 2006. Exp. D-5983. Magistrado Ponente: Héctor Hernán Mondragón Báez.

¹⁶³ *Ibidem*.

Este escenario llevó a la Corte a replantear su tradicional postura de deferencia y a adoptar un estándar más estricto en el control material de constitucionalidad de los APPRI. En efecto, a diferencia de la jurisprudencia anterior, las decisiones de constitucionalidad del TBI suscrito con Francia (Sentencia C-252 de 2019) y del TLC con Israel (Sentencia C-254 de 2019) constituyen un punto de inflexión en esta materia. En dichas decisiones, la Corte asumió una posición más activa, centrada en evitar que los compromisos internacionales asumidos por el Estado se tradujeran en restricciones indebidas a su soberanía regulatoria o en la posibilidad de incurrir en responsabilidad internacional por actos legítimos desde el punto de vista constitucional. (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En el caso específico del TBI suscrito entre Colombia y Francia, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-252 de 2019, adoptó una postura más rigurosa frente al control material de constitucionalidad. En dicha providencia, la Corte enfatizó que dicho control debía orientarse a evitar que el Estado colombiano asumiera compromisos internacionales contrarios a la Constitución, así como a prevenir que actos plenamente permitidos por el orden constitucional interno pudieran ser calificados como ilícitos en el plano internacional.

La Corte definió así un nuevo estándar de control, basado en tres elementos esenciales: (i) la armonización entre su función como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución y la deferencia institucional hacia las competencias atribuidas por los Artículos

189, numeral 2, y 150, numeral 16, de la Carta Política al Ejecutivo y al Congreso en materia de relaciones internacionales; (ii) la necesidad de considerar no solo el texto de las cláusulas del tratado, sino también su alcance interpretativo conforme a la jurisprudencia arbitral especializada, siempre que revistieran relevancia constitucional; y (iii) la obligación de proteger la supremacía constitucional mediante un control eficaz, que permitiera anticipar y mitigar los riesgos derivados de la eventual responsabilidad internacional del Estado colombiano por compromisos adquiridos en instrumentos internacionales.¹⁶⁴

Así pues, a partir de la Sentencia C-252 de 2019, la Corte abandonó de manera explícita el control material leve que había caracterizado su jurisprudencia anterior en esta materia, y acogió un modelo de control material más estricto, sustentado en un juicio de razonabilidad. Este juicio implicaba: (i) analizar la legitimidad de los fines perseguidos por el tratado y por cada una de sus cláusulas, y (ii) valorar la idoneidad de los medios previstos para alcanzar tales fines (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021). En línea con esta nueva orientación, la Corte profirió la Sentencia C-254 de 2019, mediante la cual revisó la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia e Israel el 30 de septiembre de 2013 y su Ley aprobatoria. En esta providencia, la Corte reiteró los criterios establecidos en la C-252 de 2019, aplicando similares parámetros de control material estricto.

¹⁶⁴ En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-252 de 2019, destacó que la suscripción de APPRIs podría comprometer la responsabilidad del Estado en cuanto a las actuaciones de sus órganos, necesarias y efectivas para la protección de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales. Este compromiso podría afectar principios constitucionales clave, como la soberanía y la sostenibilidad fiscal.

Ambas decisiones incorporaron elementos novedosos respecto de la práctica jurisprudencial anterior. En primer lugar, la Corte promovió activamente la participación ciudadana, convocando a académicos, funcionarios públicos y otros expertos a presentar intervenciones escritas y orales sobre la exequibilidad no solo del tratado en su conjunto, sino de cada una de sus cláusulas. En segundo lugar, la Corte realizó un análisis exhaustivo del contenido normativo de dichas cláusulas, acudiendo como criterio auxiliar a la jurisprudencia arbitral internacional, en especial a los laudos dictados en controversias sobre inversión. Por último, aunque en ambos casos se declaró la exequibilidad de los tratados respectivos, la Corte condicionó su ratificación a la suscripción de declaraciones interpretativas conjuntas entre los Estados parte, con el propósito de asegurar que ciertos contenidos se ajustaran plenamente a los postulados y principios de la Constitución Política de 1991. (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En suma, la etapa inicial de la jurisprudencia constitucional sobre los APPRI estuvo marcada por una actitud de deferencia institucional hacia el Ejecutivo y el Congreso, en la que se privilegiaron los beneficios económicos asociados a la atracción de inversión extranjera directa y la inserción de Colombia en la economía global. En particular, se afirmó que tales objetivos no solo favorecían la iniciativa comercial privada y contribuían a la prosperidad general, sino que también respondían a razones de conveniencia nacional conforme al

mandato del Artículo 226 de la Constitución Política de 1991¹⁶⁵ (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021)¹⁶⁶.

Este enfoque, sustentado en un control material leve y una interpretación favorable de las cláusulas sustantivas de protección al inversionista, se mantuvo por varios años con escasas variaciones. Sin embargo, la progresiva exposición del Estado colombiano a controversias arbitrales y a potenciales restricciones sobre su margen regulatorio evidenció los límites de esa postura. Así, sin abandonar el reconocimiento del valor estratégico de los tratados de inversión, la Corte comenzó a exigir una mayor armonización entre sus disposiciones y los principios constitucionales, sentando las bases para un nuevo modelo de control más estricto y sustantivo que tendría su punto de inflexión en la Sentencia C-252 de 2019.

En este contexto, y con el propósito de comprender con mayor precisión la evolución jurisprudencial que dio lugar al tránsito desde un control material leve hacia un modelo de revisión más exigente, se abordará a continuación el análisis de algunas de las principales decisiones proferidas por la Corte Constitucional antes y después de 2019. Particular atención se prestará en la Sección 2 a los fundamentos vinculados con los derechos fundamentales y los principios superiores del orden constitucional colombiano. Posteriormente, en la Sección 3 se examinará cómo la Corte ha interpretado y condicionado el contenido sustantivo de los

¹⁶⁵ “Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

¹⁶⁶ En el análisis del control de constitucionalidad del TBI suscrito con Cuba, en la Sentencia C-379 de 1996, la Corte Constitucional agregó que el Tratado contribuía a garantizar un orden económico y social justo, así como una mayor integración latinoamericana.

APPRI —en especial, respecto de cláusulas como el trato justo y equitativo, la nación más favorecida, la expropiación indirecta y la solución de controversias inversionista-Estado—, con el fin de armonizarlas con el bloque de constitucionalidad. Este recorrido jurisprudencial permitirá identificar los puntos de continuidad, ruptura y resignificación que han delineado el cambio de paradigma en el control constitucional de los tratados internacionales con contenido económico.

2. Control constitucional del contenido de los APPRI: interpretación de la Corte Constitucional a la luz de los principios y derechos fundamentales.

El análisis de las cláusulas sustantivas contenidas en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) requiere una lectura cuidadosa desde la óptica del control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional colombiana. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.10 de la Constitución Política, la Corte tiene la competencia para realizar una revisión previa, automática e integral tanto del tratado como de su ley aprobatoria, a fin de verificar su compatibilidad con el orden constitucional interno. En el ejercicio de esta función, el tribunal ha desarrollado una doctrina robusta que busca armonizar los compromisos internacionales adquiridos por el Estado con los principios constitucionales, particularmente la soberanía, la dignidad humana y la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Ejemplo de ello es la Sentencia C-608 de 2010, mediante la cual, al declarar la exequibilidad del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, la Corte advirtió que, si bien los APPRI tienen como finalidad fomentar la atracción de inversión extranjera, no pueden erigirse como obstáculos normativos que impidan al Estado adoptar

políticas públicas orientadas a la protección del interés general y a la garantía de derechos fundamentales.

Esta preocupación se intensifica cuando se analiza el potencial impacto de estos tratados sobre derechos fundamentales concretos (ver Anexo 2), tales como el derecho a la vida (Arts. 11, 12 y 51, C.P.), el derecho a la salud (Arts. 48, 49 y 366, C.P.), el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (Arts. 25, 26 y 53, C.P.), el derecho al debido proceso (Arts. 29, 31, 83 y 229, C.P.), el derecho a la igualdad (Arts. 13 y 93, C.P.), el derecho a la propiedad privada (Art. 58, 59 y 64 C.P.) y el derecho a un medio ambiente sano (Art. 79 C.P.). Estos derechos, que integran el núcleo esencial del Estado Social de Derecho, podrían verse comprometidos cuando las cláusulas de los APPRIIs restrinjan el margen de maniobra estatal para adoptar medidas regulatorias orientadas a su garantía.

En la Sentencia C-184 de 2016, al revisar la constitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y la República de Corea y su Ley aprobatoria, la Corte Constitucional subrayó que los tratados de inversión deben interpretarse y aplicarse en armonía con los principios y derechos consagrados en la Constitución Política. En especial, la Corte fue enfática en señalar que la protección a los inversionistas extranjeros no puede extenderse hasta el punto de impedir que el Estado adopte medidas legítimas de política pública orientadas a la defensa del interés general, particularmente en materias como la salud pública, la protección del medio ambiente y la distribución equitativa de cargas sociales. En esa línea, la Corte Constitucional reconoció que las regulaciones adoptadas por el Estado

para proteger estos derechos no pueden ser consideradas como expropiaciones indirectas, a menos que constituyan restricciones desproporcionadas e irrazonables frente a las expectativas legítimas del inversionista.

En esa misma línea, en la Sentencia C-184 de 2016, la Corte sostuvo que la propiedad privada no tiene carácter absoluto y que su ejercicio debe estar subordinado al cumplimiento de una función social y ecológica, conforme lo disponen los Artículos 58 y 333 de la Constitución Política. En este fallo, el Tribunal Constitucional resaltó que la garantía de la propiedad debe interpretarse en armonía con otros principios superiores, como la sostenibilidad ambiental y el interés general, lo cual habilita al Estado para adoptar medidas regulatorias orientadas a la protección del medio ambiente, incluso si estas implican restricciones o cargas para los titulares de derechos económicos.

Esta interpretación resulta especialmente relevante frente a los APPRI, que en algunas ocasiones han sido invocados para cuestionar decisiones soberanas adoptadas con base en el principio de desarrollo sostenible. La Corte Constitucional en Sentencias C-184 de 2016 y C-254 de 2019, por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del TLC suscrito con Israel y su Ley aprobatoria, entre otras, ha advertido que este tipo de tratados no puede convertirse en una barrera jurídica que limite el poder expropiatorio del Estado —siempre que se cumplan los requisitos constitucionales de utilidad pública, interés social e indemnización previa— ni en un obstáculo para imponer cargas legítimas a actividades económicas intensivas en recursos naturales. En esta línea, de conformidad con lo expuesto

por la Corte Constitucional en los fallos citados, el respeto al régimen de propiedad privada debe entenderse dentro de un marco de corresponsabilidad frente a los derechos colectivos y a los fines esenciales del Estado social de derecho.

En efecto, en Sentencia C-252 de 2019, al revisar el TBI suscrito entre Colombia y Francia, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad condicionada a una serie de interpretaciones y precisiones sustantivas que salvaguardaran el orden constitucional interno. En particular, la Corte exigió que ninguna de las disposiciones del tratado relativas a derechos sustantivos diera lugar a tratos más favorables injustificados hacia los inversionistas extranjeros respecto de los nacionales, estableciendo así un límite claro a la cláusula de nación más favorecida. Asimismo, la Corte Constitucional condicionó la validez de expresiones como “*inter alia*”, “*derecho internacional aplicable*”, “*expectativas legítimas*”, “*situaciones similares*”, “*trato*” y “*necesarias y proporcionales*”, indicando que estas solo serían exequibles si eran definidas por las Partes de manera que garantizaran la seguridad jurídica, el respeto por la autonomía normativa del Estado colombiano y la compatibilidad con el preámbulo del tratado.

El Alto Tribunal Constitucional enfatizó en la Sentencia C-252 de 2019 que la protección a las inversiones extranjeras no puede erosionar la libertad de configuración normativa del Estado ni limitar su capacidad para cumplir con sus fines constitucionales, especialmente en materias sensibles como la salud pública, el trabajo digno, la protección del medio ambiente y los derechos de las comunidades. En este sentido, la Corte Constitucional subrayó que las

expectativas legítimas del inversionista solo serían protegibles si derivaban de actos concretos, reiterados y específicos del Estado, y que los cambios normativos tendrían que ser abruptos e imprevisibles para configurar una violación del estándar de trato justo y equitativo.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha reiterado que los mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado no pueden vaciar de contenido el derecho fundamental al debido proceso, particularmente cuando las decisiones adoptadas por tribunales arbitrales internacionales no admiten control judicial interno. Esta preocupación fue especialmente relevante en los condicionamientos establecidos en la Sentencia C-252 de 2019, en la cual el Tribunal exigió una delimitación clara del alcance del arbitraje internacional, con el fin de salvaguardar el principio de legalidad y garantizar el acceso efectivo a la justicia en el marco del orden constitucional colombiano.

En esa misma línea, en Sentencias C-252 de 2019 y C-254 de 2019, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado colombiano no puede abdicar de sus competencias regulatorias en aras de garantizar la rentabilidad del capital extranjero. Por el contrario, ha subrayado la necesidad de incorporar en los tratados de inversión cláusulas de excepción y mecanismos de salvaguarda que permitan al Estado adoptar legítimamente medidas de interés público — por ejemplo, en materia ambiental, sanitaria o laboral— sin exponerse al riesgo de ser sancionado mediante demandas arbitrales. Tales salvaguardas resultan fundamentales para preservar el principio democrático, el control soberano sobre las políticas públicas y la primacía de la Constitución frente a los compromisos asumidos en el plano internacional.

Estas decisiones reflejan una postura constitucional progresiva, que afirma que los derechos fundamentales —como el derecho a la vida, la salud, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas, el debido proceso y un ambiente sano— deben ser preservados frente a pretensiones desproporcionadas de los inversionistas, amparadas en los APPRI. En consecuencia, la Corte ha instado al Gobierno a adoptar medidas interpretativas y legislativas que aseguren que la aplicación de estos tratados no comprometa el modelo de Estado Social de Derecho ni la eficacia material de los derechos consagrados en la Constitución de 1991.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional reciente evidencia un giro significativo en la forma en que la Corte Constitucional aborda el contenido sustantivo de los APPRI, al introducir un juicio más estricto que privilegia la primacía de los principios y derechos fundamentales sobre los compromisos económicos internacionales. Este tránsito desde una revisión meramente formal hacia un control material sustantivo ha estado marcado por el reconocimiento de los riesgos que estas cláusulas pueden representar para la autonomía normativa del Estado, la soberanía económica y la vigencia efectiva del Estado Social de Derecho.

A partir de este enfoque, la Corte ha comenzado a condicionar expresamente la exequibilidad de los tratados, estableciendo límites claros a disposiciones como el trato justo y equitativo, la cláusula de nación más favorecida, la expropiación indirecta y los mecanismos de solución

de controversias. En consecuencia, en la siguiente sección se profundizará en el análisis constitucional que ha desarrollado la Corte frente a estas cláusulas específicas, con el fin de evidenciar cómo su interpretación y aplicación deben ajustarse a los postulados del orden constitucional colombiano.

3. La evolución del control constitucional sobre las cláusulas de los APPRI.

La evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a los APPRI se refleja con claridad en el análisis de sus cláusulas sustantivas: trato justo y equitativo, trato nacional, nación más favorecida, expropiación y compensación, libre transferencia de capitales, subrogación y solución de controversias. Inicialmente, estas disposiciones fueron acogidas bajo un control formal y deferente, con base en principios como la internacionalización económica y la seguridad jurídica. Sin embargo, a partir de la Sentencia C-252 de 2019, la Corte adoptó un juicio de razonabilidad más exigente, introduciendo una revisión material orientada a garantizar la compatibilidad de tales cláusulas con principios constitucionales como la igualdad, la soberanía regulatoria y la certeza jurídica. Este giro marcó una nueva etapa en el control de los tratados de inversión, basada en una armonización sustantiva con el orden constitucional.

El control material leve que mantuvo la Corte Constitucional hasta el año 2019 se refleja, entre otros aspectos, en el tratamiento que dio a la Cláusula de Trato Justo y Equitativo,

incluida de manera reiterada en los APPRI y objeto de controversia en el ámbito internacional debido a la interpretación amplia que le han conferido diversos tribunales arbitrales en disputas iniciadas por inversionistas contra Estados. En la Sentencia C-358 de 1996, la Corte declaró que dicha Cláusula era compatible con la Constitución, pues se adecuaba al principio de proporcionalidad en tanto que el alcance del trato justo debía ser determinado caso por caso, considerando el objeto y finalidad del Tratado correspondiente, así como las reglas que este estableciera, sin que ello implicara un estándar absoluto o indeterminado. Además, sostuvo que la previsión de garantías contra medidas arbitrarias o discriminatorias y la creación de condiciones de seguridad jurídica constituían finalidades legítimas desde una perspectiva constitucional, especialmente dada la relevancia que la inversión extranjera reviste para el desarrollo económico del país (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021)¹⁶⁷.

De manera similar, en la Sentencia C-309 de 2007, en la que se examinó el TBI suscrito entre Colombia y España, la Corte reafirmó la validez constitucional de esta Cláusula, esta vez con base en el Artículo 226 de la Constitución. Según el fallo, el estándar de trato justo y equitativo promovía la integración económica internacional en términos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. En consecuencia, durante este período, la Corte sostuvo de manera consistente la exequibilidad de la Cláusula de Trato Justo y Equitativo, apoyándose en principios constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, la

¹⁶⁷ Cabe resaltar que como lo estableció la UNCTAD (2012), contrario a lo afirmado por la Corte, se considera que el Trato Justo y Equitativo es un estándar “absoluto” ya que el análisis de su vulneración no implica hacer referencia a otras situaciones u disposiciones, como si sucede con la Cláusula de Trato Nacional y Nación Más Favorecida.

internacionalización de la economía y la equidad. En algunos casos, incluso, se limitó a justificar su validez por la conveniencia económica que representaba la atracción de inversión extranjera para el país (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En cuanto a la Cláusula de Trato Nacional y Nación Más Favorecida, la Corte también adoptó un enfoque deferente. En la Sentencia C-358 de 1996, consideró que esta Cláusula se encontraba conforme al Artículo 100 de la Constitución, el cual garantiza a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los nacionales, salvo por las restricciones que la ley establezca por motivos de orden público. Asimismo, sostuvo que la disposición se ajustaba al Principio de Igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Constitución, al propiciar un trato equitativo y sin discriminación arbitraria entre inversionistas extranjeros de distintos países.

Esta línea jurisprudencial fue reiterada en la Sentencia C-750 de 2008, en la que la Corte examinó la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, así como de su Ley aprobatoria. En esta decisión, la Corte reafirmó que la Cláusula de Trato Nacional y Nación Más Favorecida era plenamente compatible con los Artículos 226 y 227 de la Constitución, al promover la integración económica internacional bajo parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Además, subrayó que el contenido de esta cláusula no desconocía la soberanía del Estado colombiano ni su facultad de autodeterminación en el ámbito de las relaciones internacionales, ya que las disposiciones del Tratado se enmarcaban en el margen de configuración que el constituyente ha otorgado al legislador y al Ejecutivo en materia de política exterior.

En suma, desde sus primeras decisiones sobre la constitucionalidad de los APPRI, la Corte ha sostenido que la Cláusula de Trato Nacional y Nación Más Favorecida está acorde con principios constitucionales como la igualdad ante la ley (Artículo 13), la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros (Artículo 100), y la internacionalización de las relaciones económicas del país (Artículos 226 y 227). Su razonamiento giró en torno a la idea de que este tipo de cláusulas favorecen la seguridad jurídica y la estabilidad normativa, al tiempo que refuerzan la imagen de Colombia como un destino confiable para la inversión extranjera, sin que ello implique una cesión indebida de soberanía ni una renuncia a los principios fundamentales del orden constitucional interno.

En el caso de la Cláusula de nacionalización y expropiación, el Acto Legislativo 1 de 1999 representó un punto de inflexión en la interpretación constitucional sobre esta materia. Esta reforma modificó sustancialmente el contenido del Artículo 58¹⁶⁸ de la Constitución Política, el cual reafirma que la propiedad privada y los derechos adquiridos gozan de protección constitucional y precisa que el interés privado debe ceder ante el interés general. Así, se consolidó la noción de que la propiedad cumple una función social y ecológica, lo cual

¹⁶⁸ “Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante Sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

impone deberes al titular del derecho¹⁶⁹. La versión actual de la norma establece expresamente que, por motivos de utilidad pública o interés social, el Estado podrá llevar a cabo expropiaciones, siempre mediante sentencia judicial y con indemnización previa, calculada de manera que armonice los intereses de la comunidad con los del afectado (Prieto-Ríos, 2011).

Sin embargo, antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 1999, el Artículo 58 contenía un párrafo¹⁷⁰ que facultaba al legislador, de forma excepcional, a ordenar la expropiación sin derecho a indemnización. Esta posibilidad se contemplaba incluso sin que el afectado pudiera acceder a la jurisdicción para controvertir la legalidad o razonabilidad de dicha medida¹⁷¹. En ese contexto, las Cláusulas típicamente incluidas en los APPRI sobre

¹⁶⁹ Cómo lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-006 de 1993: *“La garantía de la propiedad privada no puede desconocer que el criterio de la función social - con mayor intensidad en el caso de los bienes económicos - afecta su estructura y determina su ejercicio. En el Estado social de derecho, los derechos se atribuyen a la persona como miembro de la comunidad y como tal vinculada por los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución. La necesidad de relaciones equitativas de poder en la sociedad impide que la propiedad se pueda escindir de la comunidad y aislarse abstractamente de la misma. Por el contrario, la legislación da cuenta que en ella convergen múltiples intereses que están llamados a encontrar equilibrio en la fórmula concreta de función social que se adopte”*. En la Sentencia, la Corte también resalta que las numerosas normas sobre acceso a la propiedad *“se inscriben en el marco de la justicia distributiva y propenden por darle base real a los principios de la democracia participativa y de la igualdad de oportunidades”*.

¹⁷⁰ En el párrafo el legislador señalaba: *“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”*.

¹⁷¹ Esta versión proviene del Artículo 10 del Acto Legislativo 1 de 1936 que reformó la Constitución Política de 1886 señalando lo siguiente: *“(…) Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante Sentencia judicial o indemnización previa. Con todo, el legislador, por razones*

expropiación y compensación —las cuales garantizan el derecho a una indemnización pronta, adecuada y efectiva ante cualquier medida expropiatoria o de efecto equivalente— resultaban claramente incompatibles al tenor literal y al espíritu del antiguo Artículo 58 constitucional, que permitía en ciertos casos prescindir del pago de compensación alguna.

De esta manera, la reforma constitucional de 1999 fue determinante para armonizar el contenido de los APPRIIs en esta materia con la Carta Política, eliminando el conflicto normativo que existía entre la exigencia internacional de indemnización obligatoria y la posibilidad constitucional —hoy suprimida— de expropiar sin compensación. A partir de dicha modificación, la Corte declaró la constitucionalidad de las Cláusulas de expropiación y compensación incluidas en los APPRIIs con fundamento en la nueva versión del Artículo 58, reforzando así el compromiso del Estado colombiano con la protección del derecho de propiedad bajo estándares internacionales.

En efecto, como lo señala Prieto-Ríos (2011), en los análisis de constitucionalidad realizados por la Corte Constitucional frente a diversos Tratados Bilaterales de Inversión —como el suscrito con el Reino Unido mediante Sentencia C-358 de 1996, con Cuba mediante Sentencia C-379 de 1996, con Perú mediante Sentencia C-008 de 1997 y con España mediante Sentencia C-494 de 1998— el Alto Tribunal concluyó que las Cláusulas de expropiación y compensación eran inconstitucionales en la medida en que no contemplaban

de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara”..

excepción alguna que permitiera, bajo determinadas circunstancias, la expropiación sin indemnización.

En consecuencia, tales Cláusulas resultaban contrarias no solo al antiguo texto del Artículo 58 de la Constitución, que autorizaba en ciertos casos dicha modalidad de expropiación, sino también al Artículo 336 Superior¹⁷², el cual faculta al legislador para establecer monopolios rentísticos con base en razones de interés público o social y mediante ley. En este sentido, la Corte advirtió en la Sentencia C-358 de 1996 que cualquier monopolio establecido o promovido por el legislador que tuviera como única finalidad el estímulo a la inversión extranjera, y no la satisfacción del interés público o social, vulneraba abiertamente el orden constitucional y desnaturalizaba el modelo de Estado Social de Derecho.

Lo anterior se explicaba, según la Corte, por cuanto las Cláusulas típicas de expropiación y compensación incluidas en los APPRIs podían generar tratos diferenciados e injustificados entre los nacionales colombianos y los inversionistas extranjeros provenientes de Estados parte del Tratado. Mientras a los nacionales se les podía aplicar una expropiación sin

¹⁷² “Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”.

indemnización ni recurso judicial —con base en la norma vigente antes de 1999—, los inversionistas extranjeros se beneficiaban de una protección reforzada que les garantizaba una indemnización plena y efectiva, además del acceso a mecanismos internacionales de solución de controversias. Este trato diferencial, carente de justificación constitucional, vulneraba gravemente el principio de igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Carta Política (Prieto-Ríos, 2011).¹⁷³

Adicionalmente, para la Corte Constitucional estas Cláusulas imponían una limitación inaceptable al margen de configuración normativa del legislador, ya que lo obligaban a renunciar anticipadamente al ejercicio de una facultad constitucional —la expropiación sin indemnización—, restringiendo el principio de equidad que debe orientar todas las actuaciones del Estado, incluidas las legislativas. En otras palabras, se consideraba que los APPRI, al establecer compromisos rígidos sobre expropiación, sustraían del debate democrático decisiones que debían ser objeto de valoración por parte del legislador en función del interés general (Prieto-Ríos, 2011).

¹⁷³ “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Por otro lado, aunque el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ¹⁷⁴ establece que toda expropiación debe ir acompañada de una indemnización justa, en la Sentencia C-358 de 1996 la Corte dejó claro que los tratados internacionales no podrían ser utilizados como parámetro directo para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de otros tratados —salvo cuando se trate de instrumentos que integren el bloque de constitucionalidad. Además, señaló que la noción de “indemnización justa” debía comprenderse a partir de un enfoque de justicia retributiva, que exige ponderar las circunstancias particulares de cada caso. Así, para la Corte resultaba plausible que existieran escenarios excepcionales en los que el interés general prevaleciera de tal manera que no se generara un derecho a recibir indemnización alguna, de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente en ese momento.

Luego de la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 1999 al Artículo 58 de la Constitución Política —mediante la cual se eliminó el párrafo que permitía la expropiación sin indemnización y sin control judicial—, la Corte Constitucional no encontró más fundamentos para declarar la inconstitucionalidad de las Cláusulas de expropiación y compensación por pérdida incluidas en los APPRI. En consecuencia, en las sentencias emitidas con posterioridad a dicha modificación, el Alto Tribunal reconoció que tales Cláusulas resultaban compatibles con el nuevo texto constitucional, al garantizar condiciones

¹⁷⁴ “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.”

mínimas de protección de los derechos de propiedad y asegurar el pago de una indemnización justa en los casos de expropiación motivada por razones de interés general (Prieto-Ríos, 2011).

Esta reforma constitucional, que se inscribe dentro del contexto de apertura económica y del proceso de internacionalización del derecho público, marcó un giro importante en la jurisprudencia constitucional colombiana. A partir de ese momento, la Corte adoptó una postura más receptiva frente a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en el marco de los APPRI, considerando que estas podían coexistir armónicamente con los principios del orden constitucional interno. Así lo manifestó expresamente en la Sentencia C-294 de 2002, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del Tratado Bilateral de Inversión suscrito con Chile el 22 de enero del año 2000 y su ley aprobatoria.

En dicha providencia, la Corte sostuvo que las decisiones expropiatorias eran constitucionales en la medida en que respetaran ciertas garantías mínimas, a saber: (i) que existiera una ley previa que definiera con claridad los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación; (ii) que esta fuera decretada por un juez competente mediante sentencia judicial en la que se respetaran plenamente las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, o, en su defecto, que fuera autorizada por vía administrativa en los casos permitidos por la ley, siempre que se garantizara el acceso posterior a la jurisdicción; y (iii) que se reconociera el pago de una indemnización justa y equitativa, determinada con base en los intereses tanto del afectado como de la comunidad.

En este sentido, las condiciones precisadas por la Corte Constitucional para que opere la expropiación en Colombia después de la modificación al Artículo 58 Superior son:

- “- Que la medida sea adoptada por medio de ley, por causa de utilidad pública, interés nacional o interés social, según la Constitución del respectivo país;*
- que las medidas no sean discriminatorias,*
- que las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.*
- También se consagra que la indemnización se basará en el valor de mercado que las inversiones afectadas tengan en la fecha inmediatamente anterior a aquella en la que la medida haya sido adoptada o haya llegado a conocimiento público... ”¹⁷⁵.*

Por otro lado, frente a los cuestionamientos de constitucionalidad derivados del Artículo 336 de la Constitución Política, debe señalarse que, en el marco de las negociaciones de los APPRI, el Estado colombiano ha procurado eliminar tales objeciones mediante la inclusión de protocolos adicionales o estipulaciones expresas en los propios Tratados. En estos instrumentos, se ha dejado constancia de que la nacionalización o expropiación de inversiones extranjeras solo puede llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en la

¹⁷⁵ En la Sentencia C-294 de 2002, la Corte Constitucional precisó:

“Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la indemnización será fijada de acuerdo con los métodos de valoración internacionalmente aceptados, tales como el capital invertido, su depreciación, el capital repatriado hasta esa fecha, el valor de la reposición y otros factores relevantes. Ante cualquier demora injustificada en el pago de la indemnización, a partir de la fecha en que la medida se haga efectiva se reconocerán intereses a la tasa del mercado sobre el valor de la misma hasta la fecha de pago”.

Constitución y la ley, y siempre que se garantice una indemnización adecuada y efectiva al inversionista (Prieto-Ríos, 2011).

Por otro lado, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-750 de 2008, precisó que, para determinar la existencia de una expropiación indirecta, resulta indispensable establecer que la medida adoptada constituya un acto atribuible al Estado y que, además, cause un impacto económico significativo sobre expectativas legítimas, inequívocas y razonables asociadas a la inversión. En otras palabras, no basta con una afectación general o abstracta, sino que debe tratarse de una intervención estatal concreta que altere sustancialmente las condiciones bajo las cuales el inversionista decidió realizar su inversión, generando una afectación equiparable a una privación sustancial del derecho de propiedad.

En todo caso, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia posterior a la reforma del Artículo 58 en 1999, el análisis de las cláusulas sobre expropiación y compensación en los APPRI debe estar sujeto también a las limitaciones previstas en el Artículo 100 de la Constitución. Esto implica que, por razones de orden público, la ley puede condicionar, restringir o incluso negar el ejercicio de ciertos derechos civiles a los extranjeros, lo cual constituye una reserva legítima del legislador en materia de soberanía y seguridad nacional (Prieto-Ríos, 2011).

Bajo estos razonamientos, la Corte concluyó que las Cláusulas de expropiación previstas en los APPRI no solo eran compatibles con el nuevo texto del Artículo 58, sino que además

contribuían a fortalecer el marco jurídico para la atracción de inversión extranjera bajo parámetros que aseguraban el respeto de los derechos fundamentales y del interés general. Este viraje jurisprudencial reflejó una evolución del constitucionalismo económico colombiano hacia una mayor apertura a los compromisos internacionales, siempre que estos se alinearan con los valores y principios esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, en lo que respecta a la cláusula de compensación por pérdida, en las Sentencias C-358 de 1996 y C-377 de 2010, mediante las cuales la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los APPRI suscritos entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y entre Colombia y Perú, respectivamente, el Tribunal constitucional reiteró los argumentos previamente expuestos en relación con la cláusula de Trato Nacional y/o Nación Más Favorecida. En efecto, la Corte sostuvo que la disposición debía interpretarse conforme a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, y que debía entenderse bajo el marco normativo colombiano, sin que ello implicara un trato privilegiado para los inversionistas extranjeros en detrimento de los nacionales.

Adicionalmente, precisó que esta cláusula debía ajustarse a lo estipulado en los Artículos 90¹⁷⁶ y 100 de la Constitución Política, en lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos y a las condiciones bajo las cuales los extranjeros pueden

¹⁷⁶ “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

ejercer derechos en Colombia, respectivamente. En relación con el Artículo 90, la Corte recordó que el Estado responde patrimonialmente por los perjuicios antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que cualquier obligación de compensar debe surgir de una afectación que supere la carga soportable para el administrado y que no esté amparada por el ordenamiento jurídico. Así, la cláusula de compensación por pérdida debe interpretarse conforme a este régimen, y no como una garantía automática frente a cualquier menoscabo económico.

En cuanto al Artículo 100 de la Constitución, este establece que los extranjeros gozarán en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, salvo las restricciones que por razones de orden público establezca la ley. Por tanto, la Corte sostuvo que las cláusulas que prevén tratos diferenciados entre inversionistas extranjeros y ciudadanos colombianos deben examinarse con especial cautela, de modo que no otorguen privilegios injustificados a los primeros ni desconozcan el principio de igualdad ante la ley. La aplicación de esta cláusula, entonces, debe quedar supeditada a los límites que el ordenamiento constitucional impone para la protección del interés general.

Por otro lado, en la Sentencia C-377 de 2010, la Corte Constitucional no desconoció la vigencia del Artículo 59 de la Carta Política, que establece que en caso de guerra y únicamente para atender sus requerimientos, el Gobierno Nacional podrá decretar expropiaciones sin previa indemnización. En ese sentido, la Corte fue enfática en señalar que cualquier cláusula de un tratado internacional que desconozca este mandato constitucional,

al pretender imponer una obligación de indemnización en todos los casos y sin excepción, será inexequible por contrariar expresamente lo dispuesto por el constituyente. Esta postura reafirma el principio de supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico colombiano, incluso frente a compromisos internacionales de naturaleza económica, en la medida en que ningún tratado puede prevalecer sobre disposiciones constitucionales expresas, especialmente aquellas que regulan aspectos fundamentales de la soberanía y del interés nacional en situaciones excepcionales como la guerra.

En cuanto a la cláusula de libre transferencia de la inversión y de las utilidades, la Corte Constitucional ha reiterado, en las sentencias previamente mencionadas, que los tratados internacionales deben respetar las competencias exclusivas de la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación cambiaria y administración de las reservas internacionales, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 372 de la Constitución Política.¹⁷⁷ En tal sentido, ha sostenido que el texto de los tratados debe contemplar la posibilidad de que, en circunstancias excepcionales —como una crisis en la balanza de pagos—, el Estado pueda imponer restricciones temporales a la repatriación de capitales y

¹⁷⁷ “Artículo 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación. El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades. El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.

utilidades, sin que ello implique una infracción al tratado o genere una obligación de compensación automática, en tanto se actúe conforme a lo establecido en la Carta (Prieto-Ríos, 2011).

En este contexto, en la Sentencia C-379 de 1996, por medio de la cual se declaró la constitucionalidad del APPRI suscrito entre Colombia y Cuba¹⁷⁸ y su Ley aprobatoria, la Corte reafirmó que, conforme al Artículo 189, numeral 2, de la Constitución, corresponde de manera exclusiva al Presidente de la República —o a sus delegados— dirigir las relaciones internacionales mediante la negociación y celebración de tratados, sin perjuicio de las competencias que la Constitución asigna a otras ramas y órganos del poder público. Esta precisión subraya la necesidad de que los tratados internacionales, incluidos los APPRI, se celebren dentro del marco institucional establecido y respetando el principio de separación de poderes.

Por su parte, en las Sentencias C-376 de 1996 y C-377 de 2010, la Corte Constitucional reiteró que las restricciones a la libre transferencia de capitales —como las utilidades de la inversión extranjera—, que constitucionalmente pueden ser adoptadas por la Junta Directiva del Banco de la República en situaciones excepcionales y cuando las condiciones macroeconómicas del Estado así lo exijan, deben cumplir con ciertos parámetros esenciales: (i) ser de carácter temporal y limitado en el tiempo; (ii) fundarse en criterios objetivos,

¹⁷⁸ El Acuerdo suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1994 ya no se encuentra vigente ni la Ley 245 del 29 de diciembre de 1995 por medio del cual se aprobó su texto.

transparentes y justificados conforme al principio de buena fe; y (iii) aplicarse de manera equitativa y no discriminatoria entre inversionistas nacionales y extranjeros. Con ello, la Corte garantizó que, aunque los APPRI establezcan compromisos de libre transferencia, estos no pueden desconocer las competencias constitucionales en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales. (Prieto-Ríos, 2011).

Cabe resaltar que en algunos APPRI suscritos por Colombia se incorpora la obligación de que las medidas restrictivas a las transferencias de capitales se adopten de “*conformidad con los acuerdos del Fondo Monetario Internacional (FMI) o a petición de este*”¹⁷⁹, lo cual ha sido considerado conforme a la Constitución Política por la Corte. En efecto, en la Sentencia C-309 de 2007, la Corporación señaló que esta cláusula es compatible con el ordenamiento constitucional colombiano, toda vez que Colombia es Estado parte del Acuerdo Constitutivo del FMI —incorporado al derecho interno mediante la Ley 96 de 1945— y de sus posteriores enmiendas, lo cual implica que los compromisos asumidos en el marco de dicho instrumento internacional son obligatorios para el país. Así, los APPRI que remiten a estos compromisos están reconociendo un marco multilateral aceptado por Colombia, sin que ello implique una cesión inconstitucional de competencias soberanas (Prieto-Ríos, 2011).

¹⁷⁹ Así se estableció en el Acuerdo Bilateral entre la República de Colombia y el Reino de España de Colombia sobre Promoción y Protección Recíproca de inversiones suscrito el 31 de marzo de 2005 en la ciudad de Bogotá, aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante Ley 1069 del 31 de julio de 2006, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-309 del 03 de mayo de 2007 y promulgado por el entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez mediante Decreto 383 del 12 de febrero de 2008.

En lo que respecta a la Cláusula de subrogación, en la conocida Sentencia C-358 de 1996, la Corte Constitucional sostuvo —y luego reiteró en varias de las sentencias posteriores citadas— que dicha cláusula se ajusta plenamente a lo dispuesto en los Artículos 226 y 227 de la Constitución Política. En efecto, conforme al Artículo 226, el Estado colombiano debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre la base de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional. Por su parte, el Artículo 227 establece el deber del Estado de propender por la integración económica, social y política con otros Estados y organismos internacionales. En esa medida, la cláusula de subrogación facilita esa cooperación e integración internacional, al asegurar tanto la estabilidad jurídica como la previsibilidad del régimen de inversiones. La Corte, por tanto, concluyó que esta cláusula no solo es constitucional, sino que materializa los mandatos internacionales que emanan de la Carta Política (Prieto-Ríos, 2011).

Por último, resulta pertinente hacer una breve referencia a la postura asumida por la Corte Constitucional frente a las cláusulas de solución de controversias previstas en los APPRI, las cuales prevén que los conflictos entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión puedan someterse a arbitraje internacional, ya sea ad hoc o bajo el auspicio de instituciones como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En efecto, desde la Sentencia C-358 de 1996 —relativa al TBI suscrito con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte— la Corte avaló esta cláusula bajo la consideración, hoy

ampliamente criticada¹⁸⁰, de que las autoridades judiciales colombianas no quedaban excluidas de la posibilidad de conocer el litigio, y que el inversionista debía agotar primero los mecanismos jurisdiccionales internos antes de acudir al arbitraje internacional.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional justificó su exequibilidad argumentando, por un lado, que el recurso al arbitraje internacional era coherente con los principios constitucionales de solución pacífica de conflictos y de desconcentración de la administración de justicia, y por otro, que la naturaleza transnacional de las controversias inversionista-Estado hacía que resultara más adecuado y eficaz confiar su resolución a un organismo internacional especializado o a un tribunal arbitral independiente. Este mecanismo, a juicio de la Corte, también fortalecía la internacionalización de las relaciones económicas y jurídicas, conforme a los fines establecidos en el Artículo 226 de la Constitución (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En sus pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional ha mantenido, en términos generales, una línea jurisprudencial consistente respecto de las cláusulas de solución de controversias inversionista-Estado contenidas en los APPRI. A pesar de las críticas doctrinales y académicas sobre el alcance de estas cláusulas y los riesgos que podrían representar para la soberanía judicial y la autonomía regulatoria del Estado, la Corte no ha

¹⁸⁰ Como lo reseña Linares (2019), la Corte incurrió en una imprecisión toda vez que de conformidad con el Convenio de Washington el inversionista extranjero se encuentra facultado para acudir al arbitraje bajo el CIADI, sin tener que agotar previamente los recursos internos.

modificado sustancialmente su postura inicial. Así lo reiteró en sentencias como la C-252 de 2019 y C-254 de 2019, en las cuales volvió a señalar que el arbitraje internacional es una herramienta válida dentro del marco constitucional colombiano, siempre que se respeten los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional, y que se garantice la posibilidad de control judicial en aspectos esenciales del orden público interno. De esta manera, puede concluirse que, aunque con mayor atención a las garantías procesales y al equilibrio entre derechos estatales y privados, la Corte continúa avalando este tipo de cláusulas como mecanismos compatibles con la Constitución Política de 1991.

Se evidencia que la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana frente a los APPRI ha transitado desde una postura inicialmente deferente y predominantemente formal, hacia un enfoque más exigente y garantista, en el que se incorpora un juicio de razonabilidad y una revisión material más rigurosa (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021). Esta transformación, que va desde la Sentencia C-178 de 1995 hasta las Sentencias C-252 y C-254 de 2019 —estas últimas marcando un punto de inflexión al sustituir el control material leve por un juicio de razonabilidad— evidencia una creciente preocupación por equilibrar los compromisos internacionales del Estado colombiano con la necesidad de proteger los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991. En particular, la Corte ha puesto énfasis en la defensa del principio de igualdad, la preservación de la soberanía regulatoria y el fortalecimiento del control democrático sobre los contenidos sustantivos de estos tratados (Abello, 2005), como se ilustra a continuación

Debe destacarse que en la Sentencia C-252 de 2019 la Corte no cuestionó la justificación del tratado; por el contrario, reconoció que este resultaba idóneo para alcanzar fines legítimos alineados con los principios del Estado social de derecho. Entre ellos, se resaltaron la promoción del bienestar y la prosperidad económica y social, el impulso a la economía local, la generación de empleo, la atracción de conocimiento y personal calificado, y la promoción del desarrollo económico. En consecuencia, la Corte concluyó que el tratado era compatible con la política pública exterior del Estado colombiano y resultaba estratégicamente favorable para el aumento del flujo de inversiones hacia el país (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

No obstante, en esta ocasión la Corte también examinó posibles tensiones con el Artículo 13 de la Constitución, particularmente en lo relativo al principio de igualdad. Identificó que ninguna de las disposiciones sustantivas del TBI con Francia garantizaba que los nacionales colombianos no recibirían un trato menos favorable frente a los inversionistas extranjeros. Por tal razón, condicionó la exequibilidad del tratado a la suscripción de una declaración interpretativa conjunta entre ambos Estados parte, en la que se aclarara que, en ningún caso, las disposiciones sustantivas del tratado podrían dar lugar a tratos más favorables injustificados para los inversionistas extranjeros respecto de los nacionales (Prieto-Ríos y Pontón-Serra, 2021).

En cuanto al estándar contenido en la cláusula de trato justo y equitativo, la Corte reconoció que esta ha sido objeto de un amplio debate en el ámbito del derecho internacional de inversiones, especialmente por la forma expansiva en que ha sido interpretado por tribunales

arbitrales. Por tal motivo, la Corte identificó tres posibles interpretaciones del estándar que, a su juicio, resultarían inconstitucionales a la luz de la Carta Política:

En primer lugar, consideró que la expresión *“otorgar un trato justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio”* vulneraba tanto el principio de seguridad jurídica como el de soberanía nacional, al no establecer de manera clara cuáles serían los parámetros aplicables, ya sea bajo el derecho internacional convencional o el consuetudinario. En ese sentido, advirtió que esta redacción podría implicar la obligación para el Estado colombiano de acatar normas de derecho internacional a las que no se ha vinculado de forma voluntaria.

En segundo lugar, la Corte Constitucional consideró que la expresión *“inter alia”* dentro la Cláusula de Trato Justo y Equitativo no satisfacía el principio de seguridad jurídica pues *“torna indeterminable el contenido de la Cláusula (...) y no contiene parámetros básicos para hacer previsible su alcance”*, lo cual podría generar incertidumbre para las autoridades nacionales al momento de identificar qué medidas podrían ser calificadas como internacionalmente ilícitas. Por lo tanto, la Corte concluyó que solo una interpretación

restrictiva resultaba acorde con la Constitución, condicionando su exequibilidad a que dicha expresión fuera entendida de forma analógica y no aditiva¹⁸¹.

En tercer lugar, la Corte destacó la incertidumbre y falta de uniformidad que rodea en el derecho internacional de las inversiones al concepto de “*expectativas legítimas*”, señalando que su aplicación podría atentar contra los principios de seguridad jurídica e igualdad, en tanto podría implicar una protección más amplia que la reconocida por el ordenamiento jurídico interno. Por ello, condicionó su constitucionalidad al hecho de que los Estados parte definieran expresamente qué debía entenderse por “*expectativas legítimas*”, precisando que estas solo serían constitucionales si derivaban “*de actos específicos y reiterados (...) que induzcan al inversionista de buena fe a realizar o mantener la inversión y que se trate de cambios abruptos e inesperados efectuados por las autoridades públicas y que afecten su inversión*”¹⁸².

Finalmente, bajo el juicio de razonabilidad, la Corte Constitucional reflejó su preocupación frente a dos expresiones contenidas en las Cláusulas de Trato Nacional y Nación Más Favorecida. Por una parte, consideró que la expresión “*situaciones similares*” generaba incertidumbre respecto del alcance de dichas cláusulas, lo que amenazaba el principio de seguridad jurídica. Por otra parte, en relación con las expresiones “*necesarias*” y

¹⁸¹ Esta interpretación no fue tenida en cuenta en la Sentencia C-254 de 2019, por cuanto la Corte Constitucional determinó que, en el TLC suscrito con Israel, la expresión “*inter alia*” no era utilizada de la misma manera.

¹⁸² Esta interpretación y condicionamiento fue replicado en la Sentencia C-254 de 2019 frente al TLC suscrito con Israel.

“*proporcionales*”, la Corte advirtió que podrían interpretarse de manera excesivamente restrictiva: “*necesarias*” como si las medidas debieran ser indispensables para alcanzar el objetivo buscado, y “*proporcionales*” como una exigencia de que la protección del orden público fuera imperiosa. Estas interpretaciones, según la Corte, resultaban contrarias a la soberanía y a la autonomía regulatoria del Estado. En consecuencia, condicionó la constitucionalidad de ambas cláusulas a la suscripción de una declaración interpretativa conjunta entre los Estados parte, mediante la cual se aclararían los alcances de dichas expresiones, garantizando así la preservación de los principios constitucionales amenazados.

Adicionalmente, la Corte estableció que la expresión “*trato*” debía entenderse en el sentido de que no limitara la facultad del Ejecutivo de celebrar futuras negociaciones y suscribir nuevos APPRI con otros Estados. De lo contrario, se correría el riesgo de que cualquier beneficio concedido en futuros tratados se aplicara automáticamente al TBI con Francia —o al TLC con Israel— mediante un efecto cascada, lo cual desbordaría el control democrático del contenido de cada tratado y afectaría la autonomía del Estado en la conducción de su política exterior. Esta misma advertencia fue reiterada por la Corte en el análisis de constitucionalidad de ambos instrumentos.

Para finalizar, cabe destacar que en la Sentencia C-252 de 2019, por primera vez, la Corte abordó el debate sobre si la suscripción de un TBI tenía un impacto real en el aumento de los flujos de inversión extranjera hacia los Estados parte. La Corte reconoció que no existía evidencia concluyente que demostrara que los APPRI generaran inversión extranjera, pero

también aceptó que no había pruebas de lo contrario. No obstante, esta falta de evidencia empírica no tuvo consecuencias jurídicas en el fallo, a pesar de que la propia Corte sostuvo en la misma sentencia que las ramas ejecutiva y legislativa debían justificar la celebración de tratados mediante razones y evidencia concreta y suficiente. En lugar de declarar inconstitucional el tratado por dicha omisión, la Corte consideró que la relevancia estratégica de la inversión extranjera proveniente de Francia bastaba para suplir la falta de justificación empírica.

En suma, la evolución de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a los APPRI ha transitado de un control predominantemente formal y deferente hacia un análisis más riguroso y garantista. Inicialmente, la Corte Constitucional avaló estas cláusulas bajo una interpretación armónica con los principios constitucionales, sin profundizar en sus implicaciones materiales. Sin embargo, a partir de 2019, con la Sentencia C-252, se adoptó un juicio de razonabilidad que permitió evaluar de manera más crítica los estándares sustantivos de protección a la inversión, exigiendo mayor claridad, equidad y coherencia con principios como la igualdad, la seguridad jurídica y la soberanía regulatoria. Este giro jurisprudencial refleja una mayor preocupación por el equilibrio entre los compromisos internacionales del Estado y la defensa del orden constitucional interno.

4. Limitaciones y desafíos del control constitucional a los APPRI: una mirada crítica.

Un examen crítico de la jurisprudencia constitucional colombiana, tanto anterior como posterior a 2019, permite evidenciar que, si bien mediante las Sentencias C-252 y C-254 de ese año, la Corte Constitucional introdujo el juicio de razonabilidad como parámetro de control más riguroso sobre los APPRI, dicho avance resulta aún insuficiente para salvaguardar de manera efectiva la capacidad regulatoria del Estado frente al régimen internacional de inversiones. En efecto, aunque este giro metodológico representó un punto de inflexión en la forma en que la Corte aborda la constitucionalidad de estos tratados, no modificó sus fundamentos estructurales: los APPRI continúan otorgando un trato privilegiado a los inversionistas extranjeros y manteniendo el arbitraje internacional como principal mecanismo de solución de controversias.

La Corte transitó de un control predominantemente formal hacia un examen más riguroso; sin embargo, dicho escrutinio, a juicio de la autora, permanece limitado, en la medida en que se concentra en condicionar la interpretación de ciertas cláusulas sin cuestionar de manera sustantiva la arquitectura jurídica de los tratados. En otras palabras, se considera que las nuevas decisiones representaron un cambio metodológico en el control constitucional, pero no un cambio completo de paradigma: la primacía del régimen internacional de inversiones sobre la definición de políticas económicas y sociales por parte del Estado permanece, en lo esencial, incólume, tal como se ilustra a continuación.

En primer lugar, el juicio de razonabilidad no elimina las asimetrías estructurales del régimen de inversiones. El sistema continúa privilegiando los intereses de los inversionistas extranjeros al conferirles acceso exclusivo a mecanismos de solución de controversias internacionales, mientras que los Estados carecen de esa facultad y los nacionales quedan circunscritos al derecho interno. Si bien la Corte intentó modular esta disparidad condicionando el alcance de ciertos estándares de protección, lo cierto es que las cláusulas siguen habilitando a los árbitros internacionales para interpretar nociones amplias que pueden, en la práctica, limitar la potestad regulatoria del Estado. En este sentido, la razonabilidad opera como un correctivo formal, pero no resuelve el desequilibrio material entre las partes.

En segundo término, el control constitucional enfrenta la imposibilidad de anticipar los desarrollos interpretativos futuros. Como lo evidencian los estudios de Miles (2013) y Bonnitcho (2017), incluso cláusulas en apariencia restringidas han sido objeto de interpretaciones expansivas por parte de tribunales arbitrales, extendiendo la protección a intereses económicos más allá de lo previsto originalmente por los Estados. La exigencia formulada por la Corte en la Sentencia C-252 de negociar declaraciones interpretativas conjuntas constituye un avance relevante; sin embargo, su eficacia depende de la voluntad política del otro Estado contratante y se ve limitada por la autonomía hermenéutica de los tribunales internacionales. El riesgo, en consecuencia, es que tales condicionamientos internos terminen siendo meramente simbólicos frente a decisiones arbitrales que pueden

desconocerlos como vinculantes o reinterpretarlos de manera distinta a la intención manifestada por los Estados¹⁸³.

Un tercer aspecto crítico se relaciona con la ambivalencia de la jurisprudencia constitucional frente a la tensión entre democracia, soberanía y economía globalizada. Aunque la Corte ha reiterado que la apertura económica no puede ser absoluta ni incondicional, y que debe estar orientada por principios como la equidad, la reciprocidad, la conveniencia nacional y la soberanía económica —según la interpretación sistemática de los artículos 226 y 227 de la Constitución—, lo cierto es que tales afirmaciones, recogidas en decisiones de la década de 2010 y 2014, no se han traducido en límites materiales efectivos. En la práctica, la adhesión de Colombia al régimen internacional de inversiones ya implicaba una restricción significativa de la maniobra en materia de política económica, al subordinar decisiones domésticas a estándares externos y a la eventual revisión por tribunales arbitrales. Como lo advierte Prieto-Ríos (2019), este modelo termina trasladando la definición de la política económica al derecho internacional, reduciendo el margen democrático de decisión en asuntos sensibles como la política fiscal, social o ambiental.

¹⁸³ En este punto cabe resaltar que, hasta antes de 2019, la jurisprudencia constitucional en materia de APPRI se caracterizó por un marcado énfasis discursivo en la defensa del texto constitucional, la prevalencia de los derechos fundamentales y la necesidad de proteger políticas públicas en ámbitos como el ambiental, el sanitario o el social. No obstante, pese a estos considerandos, la Corte terminó declarando la exequibilidad de los APPRI examinados y sus leyes aprobatorias sin mayores objeciones concretas ni condicionamientos estrictos. Así ocurrió, por ejemplo, con disposiciones relativas a la libre transferencia de capitales, la expropiación con indemnización, la compensación por pérdidas o el trato nacional, donde el control fue más formal que sustantivo.

En cuarto lugar, merece una consideración específica la cláusula de solución de controversias inversionista–Estado, común a la mayoría de los APPRI. A pesar de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional, incluyendo el juicio de razonabilidad introducido en la Sentencia C-252 de 2019, la Corte ha tendido a validar estas disposiciones bajo el entendido de que no excluyen totalmente la jurisdicción nacional, sino que habilitan un foro alternativo de carácter internacional. Esta visión, sin embargo, omite las profundas implicaciones que tienen para la soberanía judicial del Estado colombiano.

Como advierte Tamayo (2022), el arbitraje internacional de inversiones no debe concebirse únicamente como un mecanismo procesal, sino como un proyecto político mediante el cual los tribunales arbitrales contribuyen a la construcción del Estado regulador. A través de los discursos jurídicos que producen en sus laudos, los árbitros fijan estándares de “buena gobernanza” que, en la práctica, disciplinan el ejercicio de la función pública y condicionan la manera en que los Estados pueden regular la actividad económica. El caso *Glencore vs. Colombia* constituye un ejemplo paradigmático: allí, el tribunal arbitral no solo resolvió una disputa puntual, sino que delineó parámetros sobre cómo debía ejercerse la potestad regulatoria en materia minera y tributaria.

Desde esta perspectiva, el control constitucional ejercido hasta ahora resulta insuficiente, pues se limita a constatar que la solución arbitral no excluye formalmente la jurisdicción nacional, pero no pondera adecuadamente el impacto real que tiene el arbitraje sobre la capacidad del Estado para regular conforme al principio democrático. Este déficit se hace

aún más evidente si se considera la experiencia comparada en América Latina, donde países como Bolivia, Ecuador y Venezuela denunciaron el Convenio CIADI precisamente por los efectos restrictivos que generaba la solución de controversias en la autonomía estatal (UNCTAD, 2013).

En consecuencia, la cláusula de solución de controversias constituye un punto ciego del control constitucional colombiano: permanece incuestionada en su diseño estructural, pese a que representa uno de los principales factores de la “inhibición regulatoria” (*regulatory chill*) que caracteriza al régimen internacional de inversiones (Tamayo, 2022). Mientras no se aborde críticamente este aspecto, el control constitucional seguirá modulando parcialmente los estándares de protección, pero sin enfrentar un gran problema: la subordinación de la soberanía judicial a un sistema arbitral internacional con incentivos expansivos.

Finalmente, en quinto lugar, debe señalarse que el juicio de razonabilidad carece de parámetros claramente delimitados, lo que genera incertidumbre sobre su aplicación futura. La Corte no estableció criterios detallados para ponderar entre compromisos internacionales y principios constitucionales, dejando un margen interpretativo que puede variar según la composición del tribunal constitucional y el contexto político¹⁸⁴. En este sentido, aunque la

¹⁸⁴ Inclusive, resulta llamativo que la Corte haya mostrado posiciones disímiles frente al uso de tratados internacionales como parámetro de control. En la Sentencia C-358 de 1996, al analizar el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que establece la obligación de indemnización justa en casos de expropiación, la Corte sostuvo que este tratado no podía ser utilizado como parámetro directo para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de otros tratados, salvo cuando se tratara de instrumentos integrantes del bloque de constitucionalidad. En contraste, en la Sentencia C-309 de 2007, al estudiar las cláusulas de libre transferencia contenidas en algunos APPRI suscritos

C-252 inaugura una etapa de mayor escrutinio, también abre interrogantes sobre la consistencia y estabilidad de dicho control en el tiempo.

En conclusión, el control constitucional colombiano sobre los APPRI ha evolucionado hacia un modelo más exigente con la introducción del juicio de razonabilidad en 2019, lo que constituye un avance en la defensa de la soberanía y de la capacidad regulatoria. Sin embargo, persisten limitaciones estructurales que restringen su alcance: (i) no corrige las asimetrías del régimen internacional de inversiones, que privilegia a los inversionistas extranjeros y les otorga acceso exclusivo al arbitraje internacional; (ii) no garantiza que las modulaciones internas de la Corte tengan eficacia frente a tribunales arbitrales, cuya autonomía interpretativa puede desconocer o reinterpretar dichas condiciones; (iii) mantiene una postura ambivalente respecto del principio democrático, pues, aunque reconoce límites constitucionales a la apertura económica, en la práctica acepta la subordinación de la política pública a estándares externos; (iv) omite un examen crítico de la cláusula de solución de controversias inversionista–Estado, que constituye un verdadero límite estructural a la soberanía judicial; y (v) carece de parámetros claros para orientar la ponderación entre compromisos internacionales y principios constitucionales, lo que genera incertidumbre sobre la consistencia futura del control.

por Colombia, la Corte consideró que la obligación de que las medidas restrictivas a las transferencias de capitales se adoptaran de “conformidad con los acuerdos del Fondo Monetario Internacional (FMI) o a petición de este” si resultaba compatible con la Constitución. Ello bajo el argumento de que Colombia es Estado parte del Acuerdo Constitutivo del FMI —incorporado al orden interno mediante la Ley 96 de 1945— y de sus posteriores enmiendas, por lo que los compromisos derivados de dicho instrumento internacional son obligatorios para el país.

CAPÍTULO V

PROPUESTAS PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SOBERANÍA

1. Tensiones entre la Soberanía Estatal y los APPRI's vigentes en Colombia.

Con todo lo dicho en capítulos anteriores, se evidencia que las decisiones de Tribunales Arbitrales en materia de Inversiones han dejado gran incertidumbre en cuanto a la aplicación y alcance de las Cláusulas en los APPRI's. Lo cierto es que esta incertidumbre es mayor en países en vías de desarrollo, pues estas Cláusulas pueden menoscabar la soberanía de los Estados, que en numerosas ocasiones son llamados a responder ante esta jurisdicción arbitral. En efecto, las interpretaciones amplias y ambiguas de las cláusulas pueden generar obligaciones para los Estados que conlleven importantes riesgos y esfuerzos en los ámbitos económico, social y ambiental. De hecho, la simple eliminación de requisitos impuestos a los inversionistas extranjeros para ingresar y establecerse en los países receptores puede llegar a condicionar el libre ejercicio de la soberanía nacional (Arsen, 2003).

Como se observó con anterioridad, las Cláusulas incluidas en los APPRI's, su interpretación y aplicación pueden limitar la soberanía nacional. Por ejemplo, las interpretaciones y aplicaciones extensivas de la Cláusula de solución de controversias pueden implicar la renuncia forzada de la potestad estatal jurisdiccional de dirimir las controversias entre los Estados parte o Estado-inversionista; de igual manera la Cláusula de expropiación y compensación, puede restringir voluntariamente la soberanía nacional de los Estados de elegir soberanamente la existencia o el nivel de compensación que se debe otorgar en caso

de expropiación, comprometiendo además su patrimonio, actividad económica y las posibilidades de adoptar la decisión de expropiar (Arsen, 2003). Algo similar sucede con la soberana potestad de los Estados frente a la política cambiaria en lo que respecta a la Cláusula de libre transferencia o la capacidad regulatoria o legislativa de los Estados frente a los intereses de los inversores cuando se trata de la interpretación y/o aplicación de la Cláusula de Trato Justo y Equitativo (Aranda, 2020).

En suma, la potestad ejecutiva, legislativa y judicial del Estado colombiano puede verse gravosamente constreñida ante el cumplimiento, aplicación e interpretación de estándares incluidos en los APPRIIs vigentes, lo que implica una vulneración de intereses nacionales, así como de derechos humanos (Aranda, 2020). En efecto, la Corte Constitucional en citada Sentencia C-252 de 2019 reconoció por primera vez la alta posibilidad de que la suscripción de APPRIIs limitara el ejercicio de las facultades legales, judiciales, administrativas o de control de los órganos del Estado, las cuales son efectivas para la protección de la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, comprometiendo así la responsabilidad del Estado y afectando principios constitucionales de soberanía y sostenibilidad fiscal.

En este sentido, la UNCTAD ha subrayado la importancia de salvaguardar el derecho de los Estados a adoptar medidas legislativas en favor del interés público. Asimismo, ha destacado la necesidad de garantizar que las restricciones impuestas por los APPRIIs no limiten de manera excesiva la capacidad regulatoria de los Estados ni socaven su soberanía (UNCTAD, 2015).

En Colombia se evidencia una postura diferente antes de 2019, pues como lo señala Tamayo (2020), los primeros APPRI firmados, aprobados, declarados constitucionalmente exequibles y sancionados evidencian una subestimación de los costos reales de los APPRI y una sobrestimación de sus beneficios por parte del Estado colombiano. Por su parte, se evidenció que en estos primeros años la Corte Constitucional fue deferente del arbitraje de inversión, sin considerar, por un lado, que este, más que ser respetuoso del derecho interno, lo desplaza, y que, por otro lado, los árbitros no necesariamente están en una mejor posición que los tribunales nacionales para resolver controversias de este estilo (Linares, 2019).

En este contexto, desde el principio del nuevo milenio, el gobierno colombiano fomentó la firma de Tratados Bilaterales de Inversión y de Libre Comercio con capítulo de inversiones sin los debates públicos ni los estudios de impacto medioambiental o social suficientes y/o requeridos para el caso. En este punto, se recuerda que mientras muchos países latinoamericanos suspendían la negociación y firma de APPRI bajo el modelo de los años noventa y se discutían sus beneficios, Colombia aceleraba en la suscripción de los APPRI sin considerar los riesgos de estos Tratados (ISDS Impactos, 2023).

Cómo se mencionó en el Capítulo II, Colombia ha suscrito diecinueve (19) APPRIs que se encuentran en vigor¹⁸⁵. Se recuerda que, existen también diez TBI firmados, pero aún no ratificados. Entre los más recientes están el TBI con España, firmado en 2021¹⁸⁶ y el TBI con Venezuela, firmado en febrero 2023¹⁸⁷. Los APPRIs pendientes requieren de la declaratoria de exequibilidad de la Corte Constitucional (ISDS Impactos, 2023).

Con miras al futuro, Colombia ha demostrado interés en sumarse al Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífica (CPTPP, por sus siglas en inglés), también conocido como TPP-11, que entró en vigor a fines de 2018¹⁸⁸, así como al Tratado sobre la Carta de Energía (TCE)¹⁸⁹, del cual Colombia es observador. Con fundamento en este Tratado de protección de inversiones se han iniciado más de ciento cincuenta (150) demandas

¹⁸⁵ Por un lado, son once Tratados de Libre Comercio con capítulo de Inversiones: el Tratado con el Triángulo del Norte (suscrito en 2007), el Tratado con la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA, suscrito en 2008), el Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (suscrito en 2011), el Tratado de Colombia, Perú y Ecuador con la Unión Europea (suscrito en 2012) y los Tratados suscritos con México y Venezuela (1994), Chile (2006), Estados Unidos (2006), Canadá (2008), Israel (2013), Costa Rica (2013) y Corea del Sur (2013); por otro lado, son ocho Tratados Bilaterales de Inversión en vigor: España (suscrito en 2005), Suiza (suscrito en 2006), Perú (suscrito en 2007), China (suscrito en 2008), India (suscrito en 2009), Reino Unido (suscrito en 2010), Japón (suscrito en 2011) y Francia (suscrito en 2014) (Pontón Serra y Prieto-Ríos, 2020).

¹⁸⁶ Este proceso representa una "modernización" del Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) existente con España, lo que implica, por ejemplo, la sustitución del mecanismo ISDS por la Corte Multilateral de Inversiones, propuesta por la Unión Europea como un nuevo modelo de resolución de controversias entre inversionistas y Estados. Sin embargo, esta Corte, que no resuelve el desequilibrio inherente al sistema de arbitraje, se limita a regular algunos aspectos procesales. Este modelo sigue siendo un tema de debate en las negociaciones de reforma del sistema de arbitraje dentro de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas (CNUMDI) (ISDS Impactos, 2023).

¹⁸⁷ Este es el primer TBI firmado por el gobierno de Gustavo Petro, el cual se basa en un nuevo modelo que restringe los privilegios de los inversores y limita las Cláusulas que pueden usar, pero sigue habilitando el mismo mecanismo de solución de controversias (ISDS Impactos, 2023).

¹⁸⁸ Actualmente, once (11) países forman parte de dicho Tratado: Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Malasia, México, Japón, Nueva Zelanda, Perú, Chile, Singapur y Vietnam. Sin embargo, recientemente se ha aceptado la adhesión de Gran Bretaña como miembro pleno del tratado, lo cual abre incluso la puerta al regreso de EEUU al TPP-11 (ISDS Impactos, 2023).

¹⁸⁹ Este tratado garantiza a los inversores extranjeros en el sector de las energías fósiles amplios derechos para demandar directamente a los Estados ante tribunales internacionales (ISDS Impactos, 2023).

bajo sus Cláusulas, inclusive contra países como Alemania, España o Italia, siendo el más utilizado en el mundo por los inversores para demandar a Estados (ISDS Impactos, 2023). Estas políticas orientadas a la suscripción de APPRIIs tuvieron como consecuencia una avalancha de demandas de arbitraje de empresas mineras, entre otras, exigiendo indemnizaciones multimillonarias por cambios regulatorios o decisiones judiciales orientadas a políticas de protección ambiental, climáticas o sobre transición energética justa (ISDS Impactos, 2023).

Desde la primera demanda presentada en 2016 por la empresa estadounidense Cosigo Resources hasta la más reciente, interpuesta en abril de 2025 por Amec Foster Wheeler¹⁹⁰, Colombia ha acumulado un total de veintiún (21) demandas de inversionistas extranjeros ante tribunales de arbitraje internacional, con corte a junio de 2025. El 90% de estos casos se radicaron ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, principalmente promovidos por inversionistas provenientes de Estados Unidos, Canadá y Europa¹⁹¹, en su mayoría relacionados con el sector minero y de hidrocarburos (véase Gráfico 1). Cabe resaltar que, con seis demandas en tan solo un año, Colombia fue el país más demandado a nivel mundial en el 2018 (véase gráfico 2 y 3) (ISDS Impactos, 2023). Un dato relevante es que, con seis demandas en un solo año, Colombia se

¹⁹⁰ En abril de 2025 la empresa estadounidense Amec Foster Wheeler presentó un segundo arbitraje contra Colombia. Esta demanda llega luego de que un tribunal de arbitraje rechazó los reclamos de la empresa en relación a la modernización de la Refinería de Cartagena. Las demoras y los sobrecostos del proyecto provocaron una investigación de la empresa por parte de autoridades colombianas. Sin esperar la conclusión de estas investigaciones, Amec Foster Wheeler inició la primera demanda, y posteriormente, una segunda. No se conoce el monto reclamado por el inversor (ISDS IMPACTOS, 2025).

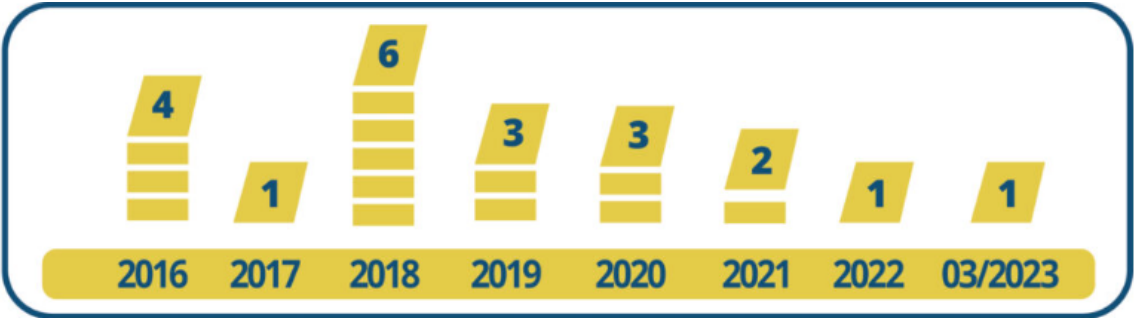
¹⁹¹ Mientras que hasta 2019 la gran mayoría de los inversores (70%) provenía de Estados Unidos o Canadá, en los últimos años la balanza se ha ido emparejando. Hasta marzo de 2023, el 52% de los inversores que demandaron a Colombia provenían de América del Norte, mientras que de Europa eran el 48% (ISDS Impactos, 2023).

convirtió en el país más demandado del mundo en 2018 (ISDS Impactos, 2023) (véase Gráfico 2). Posteriormente, en 2024 se registraron dos nuevas demandas, y en lo corrido de 2025 ya se han presentado tres adicionales.

Gráfico 1. Tomado de ISDS IMPACTOS - Informe publicado en octubre de 2024.



Gráfico 2. Tomado de ISDS IMPACTOS – Informe Colombiano con corte marzo 2023.



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Investment Policy Hub de la UNCTAD, CIADI y fuentes periodísticas.

Gráfico 3. Tomado de ISDS IMPACTOS - Informe publicado en octubre de 2024.



Con corte a junio de 2025, de las veinticinco (25) demandas contra Colombia catorce (14) se encontraban resueltas, de las cuales siete (07) fueron favorables al Estado colombiano, cuatro (4) favorables al inversor, una (1) con declaración de responsabilidad sin indemnización y dos (2) discontinuadas; las once (11) restantes continúan en trámite. Ahora bien, la primera demanda que se registró en contra de Colombia fue la incoada por la empresa estadounidense Cosigo Resources, quien solicitó el pago de 16.500 millones de dólares al Tribunal como indemnización por la cancelación de un permiso de exploración y explotación de una mina de oro en el sur de Colombia que luego fue declarada reserva natural (ISDS Impactos, 2023); este primer caso fue posteriormente discontinuado¹⁹².

¹⁹² En el informe de litigiosidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de Colombia del año 2021, la Entidad no incluyó esta demanda en su listado, lo que indica que fue discontinuada, pero no hay otras fuentes de acceso públicas que corroboren este dato (ISDS Impactos, 2023).

Por otro lado, la multinacional Glencore ha registrado cuatro¹⁹³ demandas ante el CIADI contra Colombia. En la demanda iniciada por la multinacional Glencore en el año 2016 (Caso CIADI No. ARB/16/16), el Tribunal resolvió a favor del inversor y ordenó a Colombia a pagar 19,1 millones de dólares¹⁹⁴, mucho menos de los 593,8 millones de dólares que la compañía solicitó en la demanda, las otras dos aún siguen pendientes. En la tercer demanda incoada por Glencore contra Colombia, registrada ante el CIADI en mayo de 2021, la corporación minera suiza solicitó indemnización al Tribunal por la decisión de la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia T-614 de 2019, por la cual le exigió a la empresa Carbones del Cerrejón, de la cual Glencore, BHP y AngloAmerican eran dueños

¹⁹³ **1. Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. contra la República de Colombia (Caso CIADI No. ARB/16/6)**

- Inicio: 2016.
- Motivo: Reclamación relacionada con la imposición de tarifas para la construcción y mantenimiento del canal de acceso al puerto de Puerto Nuevo, mientras que a otra empresa extranjera se le permitió utilizar la misma infraestructura sin costo.
- Resultado: En 2019, el tribunal falló a favor de Glencore, ordenando a Colombia pagar más de 19 millones de dólares en compensación.

2. Glencore International A.G., C.I. Prodeco S.A. y Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S.A. contra la República de Colombia (Caso CIADI No. ARB/19/22)

- Inicio: 2019.
- Motivo: Una demanda por un supuesto trato inequitativo con respecto a los costos compartidos por el canal de acceso al puerto de carbón en Puerto Nuevo.
- Resultado: En 2024, el tribunal declaró a Colombia responsable en esta demanda. Sin embargo, Colombia sostiene que gran parte de los reclamos por daños de la empresa fueron desestimados.

3. Glencore International A.G. contra la República de Colombia (III) (Caso CIADI No. ARB/21/30)

- Inicio: 2021.
- Motivo: Reclamación relacionada con el proyecto minero de carbón La Puente en el Cerrejón, donde la Corte Constitucional ordenó suspender la modificación parcial del arroyo Bruno. Glencore exigió 489,20 millones de dólares en compensación.
- Estado: El caso sigue pendiente.

4. Glencore International A.G. y otros contra la República de Colombia (IV) (Caso CIADI No. ARB/23/50)

- Inicio: 2023.
- Motivo: No hay detalles públicos sobre la naturaleza específica de la disputa, pero se sabe que está en curso.
- Estado: El caso se encuentra pendiente.

¹⁹⁴ Es importante mencionar que, en cada caso, el Estado colombiano tiene que pagar los costos del tribunal y de la defensa, además de los costos del inversor en caso de perder una demanda. Verbigracia, en este caso perdido contra Glencore, Colombia fue ordenada a reembolsarle más de 2.2 millones de dólares de sus costos, llevando el total de la condena del laudo a 21.3 millones de dólares (ISDS Impactos, 2023).

en ese momento, poner en marcha, de forma inmediata, medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto, frenando así la expansión de la mina de carbón más grande de América Latina, el Cerrejón¹⁹⁵ (ISDS Impactos, 2023).

En relación con la demanda presentada por Eco Oro Minerals Corp. contra el Estado colombiano por 696 millones de dólares (Caso CIADI No. ARB/16/41), el tribunal arbitral determinó en 2021 que Colombia había incumplido el estándar de Trato Justo y Equitativo (TJE), en particular respecto de las expectativas legítimas de la compañía. Esta conclusión se adoptó a pesar de que la Corte Constitucional de Colombia, en 2016, había prohibido la explotación minera en el páramo de Santurbán para proteger un ecosistema estratégico y garantizar el acceso al agua potable de la población local. Sin embargo, en la fase sobre daños, el laudo arbitral del 15 de julio de 2024 concluyó que, aunque existía responsabilidad internacional, Colombia no debía pagar compensación alguna, por lo que el monto del laudo fue de cero. La posterior solicitud de anulación presentada por la empresa también fue rechazada por el CIADI en abril de 2025. Este desenlace representa un triunfo significativo para Colombia, pues evitó el pago de una suma millonaria y reafirmó la legitimidad de las

¹⁹⁵ “La mina Cerrejón se ubica en una de las provincias con mayores índices de pobreza extrema en Colombia, La Guajira, en un territorio desértico y semi-desértico con una alta vulnerabilidad a la crisis climática. En las cuatro décadas de existencia de la mina, comunidades locales de La Guajira y organizaciones de la sociedad civil han documentado violaciones a los derechos humanos de las comunidades e impactos en el ambiente, como son el despojo y desplazamiento de hasta 35 comunidades indígenas Wayúu y afrodescendientes de sus territorios ancestrales, degradación ambiental en los suelos y la contaminación de las fuentes de agua y el aire. Además, la mina ha desviado, interferido o secado alrededor de 44 arroyos locales” (ISDS Impactos, 2023).

medidas adoptadas para la protección ambiental y de los derechos colectivos¹⁹⁶ (ISDS Impactos, 2024).

Respecto al balance de éxitos para Colombia, merece importancia mencionar el laudo del caso AFC Investment Solutions S.L. (Caso CIADI No. ARB/20/16) en el que el Tribunal desestimó totalmente las reclamaciones de la Compañía originadas en la toma de bienes y liquidación forzosa de la entidad financiera Compañía de Financiamiento S.A., por considerar que, a la luz del tratado, la oportunidad para presentar una reclamación había prescrito. Esta decisión es importante pues fue el primer caso en el que la ANDJE asumió la representación directa del Estado colombiano, pues en los casos anteriores, la defensa había sido delegada a firmas externas especializadas en arbitraje de inversión (Araujo, 2022). También resulta relevante citar la demanda arbitral incoada por Tesoros de Colombia Inc. vs. Colombia, toda vez que la empresa retiró la demanda, con lo que Colombia evitó un arbitraje por 16.500 millones de dólares por un yacimiento de oro en el páramo de Santurbán.

Desde 2016 y hasta junio de 2025, las condenas principales (daños) impuestas a Colombia en arbitrajes de inversión ascienden aproximadamente a USD 413 millones, concentradas en cuatro laudos: Telefónica (USD 379,8 millones)¹⁹⁷, Glencore I (USD 19,1 millones),

¹⁹⁶ Dentro de las cuales se encuentran las de las compañías canadienses Galway Gold por 196 millones de dólares y de Red Eagle por 118 millones de dólares por las mismas medidas adoptadas en favor de la protección del páramo (ISDS Impactos, 2023).

¹⁹⁷ El 12 de noviembre de 2024 se emitió el laudo en el caso de Telefónica en el cual el Tribunal Arbitral acogió las pretensiones del inversionista por valor de USD 379 M. La Agencia presentó la solicitud de anulación de laudo el 27 de noviembre de 2024 (ANDJE, 2025).

Glencore II (USD 9,4 millones)¹⁹⁸ y South32 (USD 4,5 millones)¹⁹⁹. En el mismo periodo, hubo decisiones sin pago de daños —como Eco Oro y varios laudos favorables al Estado. Para 2024 específicamente, la ANDJE reportó que la suma total efectivamente condenada ese año fue de USD 553,6 millones; esta cifra es superior al agregado de daños principales porque incorpora, además, intereses y costas según los propios laudos (p. ej., el caso Telefónica prevé intereses y gastos, y en South32 el tribunal también impuso pago de costas). Con base en lo anterior, el universo de condenas contra Colombia históricamente refleja: (i) un principal acumulado cercano a USD 413 millones y (ii) un impacto financiero mayor cuando se computan intereses y costas, como lo evidencia el cierre oficial de 2024.

Por otro lado, existen amenazas de demandas por parte de inversores extranjeros. Más allá de los pagos que el Estado pueda realizar para evitar la presentación de estas demandas, el mayor riesgo radica en el efecto disuasorio que esto genera. Este efecto puede llevar al gobierno a modificar o suspender el trámite de nuevas leyes o regulaciones para evitar ser demandado y enfrentar los elevados costos de estos procedimientos, lo que a su vez puede comprometer los intereses nacionales y afectar los derechos humanos (ISDS Impactos, 2023).

¹⁹⁸ Es de aclarar que, pese a que el pasado 19 de abril se emitió el laudo en el caso de Glencore International A.G., C.I. Prodeco S.A. y Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S.A. contra Colombia, y negando el 85% del reclamo indemnizatorio del inversionista. El 23 de agosto de 2024 el CIADI reportó el registro formal de la solicitud de anulación parcial formulada por Glencore. No se ha fijado calendario procesal para el trámite de anulación (ANDJE, 2025).

¹⁹⁹ El 21 de junio de 2024 se emitió el laudo en el caso South 32 c. Colombia, en el que se rechazó el 98% del reclamo del inversionista (ANDJE, 2025).

Este accionar por parte del Estado colombiano se ha observado en múltiples ocasiones, por ejemplo, cuando en 2015, el gobierno desistió de declarar un medicamento contra el cáncer de interés público para reducir el precio, ante la amenaza del gigante farmacéutico Novartis, que ejercía el monopolio de producción, con demandar ante un Tribunal de Arbitraje Internacional. Otro gran ejemplo fue cuando un poco menos de un año luego de ser registrada la tercera demanda por Glencore con ocasión de la Sentencia T-614 de 2019 -por la cual la Corte Constitucional suspendió la explotación del cauce natural del Arroyo Bruno, mientras se ordenaron estudios sobre los impactos sociales y ambientales²⁰⁰-, las instituciones del gobierno colombiano anunciaron que se había llevado adelante otro estudio de impacto de forma exitosa, avalando la destrucción del cauce natural del arroyo Bruno. Esto demuestra la gran efectividad del sistema de solución de controversias del CIADI en ejercer presión sobre autoridades nacionales (ISDS Impactos, 2023).

En otras palabras, las múltiples demandas y condenas en sede arbitral condujeron a un cambio en la concepción de la negociación y firmas de APPRIs, principalmente en los Estados en vías de desarrollo, quienes han resultado en su mayoría afectados por tales fallos arbitrales. Entre esos países esta Colombia y bajo el contexto de demandas arbitrales descrito, cómo se evidenció en Capítulos anteriores, generó consecuencias internas en la concepción de la negociación y suscripción de APPRIs.

²⁰⁰ En esta Sentencia la Corte Constitucional reconoció que la explotación del cauce natural del arroyo Bruno amenazaba los “*derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud*” de las comunidades Wayúu. La multinacional Glencore calificó las exigencias en cuanto a la protección ambiental y de derechos humanos como medidas “*discriminatorias, arbitrarias e irrazonables*” que violan el APPRI firmado entre Colombia y Suiza en el año 2006 (ISDS Impactos, 2023).

Así pues, mediante las Sentencias C-252 y C-254 de 2019, la Corte Constitucional, en su calidad de máximo Tribunal de lo Constitucional del Estado colombiano, precisó por primera vez que cláusulas como las de Trato Justo y Equitativo, Trato Nacional y Nación Más Favorecida vulneran de manera significativa los principios de seguridad jurídica y soberanía nacional. Asimismo, señaló que algunas disposiciones de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) con Francia e Israel resultaban contrarias al margen de configuración y a la autonomía regulatoria del Estado. Además, indicó que los estándares establecidos para la protección de los inversores limitaban el libre ejercicio de la competencia del Ejecutivo para dirigir las relaciones internacionales y negociar tratados. En este contexto, la Corte Constitucional ordenó la firma de declaraciones conjuntas entre los Estados parte, con el propósito de aclarar las disposiciones que contravenían los principios y el espíritu de la Constitución Política de 1991.

No obstante, la eficacia de estas declaraciones conjuntas resulta cuestionable en la práctica. La experiencia demuestra que los tribunales arbitrales de inversión suelen interpretar las cláusulas de los tratados recurriendo a principios generales del derecho internacional, muchas veces con independencia —o incluso en detrimento— del tenor literal acordado por los Estados parte (Schill, 2009). En este contexto, incluso cuando las notas interpretativas conjuntas delimitan de manera más clara cláusulas como el trato justo y equitativo o la expropiación indirecta —por ejemplo, precisando que no cobijan expectativas de lucro futuro o medidas regulatorias de buena fe—, lo cierto es que su impacto puede terminar siendo limitado. La práctica arbitral ha demostrado que los tribunales privilegian lecturas expansivas

favorables a la inversión, lo que convierte a las notas en instrumentos de eficacia parcial y, en no pocos casos, simbólica (Tamayo, 2020; Prieto-Ríos, 2019).

Teniendo en cuenta las limitaciones señaladas respecto de la eficacia práctica de las declaraciones conjuntas, no se trata de descartarlas, sino de reforzarlas y fortalecer su diseño y aplicación. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-252 de 2019, las reconoció como una herramienta destinada a modular los estándares abiertos de los APPRI, lo que les otorga un valor jurídico que puede ser aprovechado si se consolidan de manera adecuada. En esa medida, pueden cumplir una función defensiva siempre que se robustezca su contenido, incorporando, como mínimo: (i) la delimitación del estándar de trato justo y equitativo al principio de confianza legítima, excluyendo la expectativa de ganancias futuras como objeto de protección; (ii) la aclaración de que la expropiación indirecta no comprende medidas regulatorias adoptadas de buena fe para la protección del ambiente, la salud pública o los derechos sociales; y (iii) el reconocimiento explícito del margen de apreciación del Estado en la definición de políticas económicas y sociales.

En todo caso, la experiencia demuestra que las notas, incluso con un diseño más robusto, difícilmente bastan para contener el margen expansivo de los tribunales arbitrales. De ahí la necesidad de explorar alternativas más profundas que trasciendan la simple modulación interpretativa y replanteen el diseño mismo de los compromisos internacionales. Un ejemplo ilustrativo es la experiencia de Brasil con los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (CFIA), que sustituyen el modelo tradicional de protección amplia de los

inversionistas por un esquema orientado a la cooperación, la transparencia y la prevención de disputas, preservando un margen más amplio para la autonomía regulatoria del Estado. Este tipo de instrumentos, al priorizar el diálogo institucional sobre el litigio arbitral, ofrecen una vía concreta para compatibilizar la atracción de inversión extranjera con la protección de principios constitucionales y del interés público.

Así pues, de mantenerse el esquema de notas interpretativas dentro de los APPRI, su eficacia no dependerá únicamente de su existencia formal, sino de la forma en que se diseñen y apliquen. En este sentido, su eficacia dependerá de que se adopten ciertas medidas como las siguientes:

1. Otorgarles voluntariamente carácter vinculante: que los Estados contratantes acuerden expresamente su incorporación como parte integral del tratado, de manera que no puedan ser tratadas como simples manifestaciones diplomáticas sin fuerza obligatoria.
2. Anclarlas en principios constitucionales: que su contenido se formule con referencia directa a valores superiores del orden interno —como la confianza legítima y la soberanía regulatoria—, asegurando que estos principios orienten la interpretación de cláusulas sensibles.
3. Garantizar su utilización en sede arbitral: que sean invocadas sistemáticamente por las firmas judiciales y el estado colombiano en los procesos de solución de

controversias, de modo que ingresen formalmente al expediente y los tribunales deban considerarlas como expresión inequívoca de la intención común de los Estados.

En cualquier caso, el hecho de que una nueva regulación o ley destinada a proteger el medio ambiente, los derechos humanos y laborales, o cualquier modificación de la política impositiva, pueda convertirse en motivo de una demanda de arbitraje por parte de un inversor extranjero, debilita funciones fundamentales del Estado, como su potestad legislativa y la independencia del poder judicial, al enfrentarlo a la presión de evitar grandes pérdidas económicas para la nación (ISDS Impactos, 2023). Es decir, la simple amenaza por parte los inversores extranjeros de presentar demandas ante Tribunales Arbitrales, ya genera limitaciones a la soberanía nacional y a la seguridad jurídica.

De conformidad con todo lo expuesto, Colombia deberá revisar estrategias en lo que respecta a su régimen de protección de inversiones con el fin de evitar cuantiosos perjuicios derivados de múltiples demandas arbitrales en su contra además de garantizar la perpetuidad de la soberanía nacional, seguridad jurídica y demás principios constitucionales. En tal sentido, Colombia debe afrontar los nuevos retos económicos, climáticos y sanitarios, pero también los múltiples conflictos ambientales y sociales de sus nacionales, lo que requiere de medidas innovadoras y flexibles que sean capaces de adaptarse a los intereses nacionales, así como a un mercado económico globalizado (ISDS Impactos, 2023). A continuación, se presentarán unas estrategias para encontrar el balance entre la protección de intereses nacionales y la atracción de inversión extranjera.

2. Estrategias normativas y políticas para un régimen equilibrado – Casos latinoamericanos comparados.

Cómo se extrae de todo lo dicho en los Capítulos anteriores, en Colombia, las tres ramas del poder público, representadas por el Presidente de la República, el Congreso y la Corte Constitucional, durante los últimos treinta (30) años se han inclinado por promover la firma de APPRIs como un beneficio para la economía del país, bajo la creencia de que presentan panoramas de protección a los inversionistas que en principio atraen nuevas tecnologías, crean nuevos empleos, las personas que son empleadas por los inversionistas extranjeros adquieren nuevos conocimientos y habilidades, se mejoran los servicios de salud y de educación, así como nuevos proyectos para el mejoramiento de infraestructura (Sornarajah, 2010).

No obstante, como se ha evidenciado a lo largo del presente escrito, en el contexto del Derecho Internacional de Inversiones y de la economía globalizada actual, los países enfrentan el desafío de equilibrar la protección de sus intereses nacionales con la atracción de inversión extranjera. Este equilibrio es crucial, ya que la si bien la inversión extranjera puede traer beneficios significativos, como la creación de empleo, transferencia de tecnología y desarrollo económico, también puede plantear riesgos para la soberanía y la seguridad nacional en detrimento de los intereses nacionales y protección de los nacionales colombianos.

En efecto, como se evidenció en las Sentencias citadas en el anterior capítulo, por las cuales la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de los APPRI y de sus Leyes aprobatorias, la inversión extranjera directa puede plantear riesgos significativos a la soberanía y la seguridad nacionales, por lo que resulta necesario una gestión efectiva del balance entre la protección de intereses nacionales y la atracción de inversión extranjera directa que es crucial para el desarrollo sostenible de cualquier nación. Algunas de las estrategias empleadas por países desarrollados para mantener el balance entre la protección de intereses nacionales y la atracción de inversión extranjera podrían ser aplicadas en Colombia. Estas estrategias principalmente giran en torno al establecimiento de marcos regulatorios claros, el ofrecimiento de incentivos a la inversión y la realización de evaluaciones rigurosas de impacto económico y de seguridad (Banco Mundial, 2015).

En primer lugar, el establecimiento de marcos regulatorios transparentes y coherentes obedecen al conjunto de leyes, políticas, normas y procedimientos que los gobiernos establecen para regular la actividad económica y empresarial dentro de sus jurisdicciones. Estos marcos sirven para definir las reglas del juego para las empresas, incluidas las extranjeras, y abarcan aspectos como la protección del medio ambiente, la seguridad laboral, la competencia justa, la protección de los consumidores y la fiscalidad (Banco Mundial, 2020).

Estos marcos regulatorios resultan importantes toda vez que brindan beneficios para los inversores extranjeros y también para los Estados. Por un lado, proporcionan un entorno

predecible y estable para las empresas, lo que es crucial para atraer inversión extranjera y fomentan la competencia leal y la transparencia en el mercado, evitando prácticas monopolísticas y garantizando un campo de juego nivelado para todas las empresas. Sin embargo, por otro lado, ayudan a proteger los intereses nacionales y públicos, como lo son la seguridad nacional, el medio ambiente y la salud pública, lo cual es especialmente importante en sectores estratégicos, promoviendo prácticas empresariales sostenibles y asegurándose que las empresas inversoras cumplan con estándares mínimos en términos de responsabilidad social y ambiental (Banco Mundial, 2020).

Los componentes clave de los marcos regulatorios son: (i) las Leyes y Reglamentos que establecen las bases legales y normativas para la operación de empresas y la protección de intereses públicos, como la Ley Sarbanes-Oxley en Estados Unidos que establece normas estrictas para la transparencia financiera de las empresas públicas.; (ii) Agencias reguladoras u Organismos gubernamentales encargados de implementar y supervisar el cumplimiento de las regulaciones, como la Comisión de Bolsa y Valores en Estados Unidos que regula los mercados financieros para proteger a los inversores y mantener la integridad del mercado; (iii) Procedimientos de Cumplimiento que funcionan como mecanismos y procesos para asegurar que las empresas cumplan con las Leyes y regulaciones aplicables, como auditorías, inspecciones y sanciones por incumplimiento; (iv) e incentivos y sanciones, como instrumentos para fomentar el cumplimiento y penalizar el incumplimiento, como pueden ser las sanciones o incentivos en materia ambiental (Banco Mundial, 2020).

A modo de ejemplo, el establecimiento de marcos regulatorios ha sido utilizado como estrategia para el balance entre la protección de intereses nacionales y la atracción de inversión extranjera por países como China, a través de Zonas Económicas Especiales (ZEEs) para atraer inversión extranjera directa ofreciendo incentivos fiscales y un entorno regulatorio favorable, toda vez que estas zonas permiten probar políticas antes de implementarlas a nivel nacional, mitigando riesgos y promoviendo el rápido crecimiento económico de China (Banco Mundial, 2015).

Adicionalmente, países como India, en su esfuerzo por equilibrar la necesidad de atraer capital extranjero con la protección de los intereses nacionales, han implementado políticas de inversión sectorial. Estas políticas permiten la entrada de inversión extranjera en sectores estratégicos, como el comercio minorista, defensa, medios de comunicación y seguros, bajo regulaciones estrictas diseñadas para proteger a los actores locales. De este modo, India busca atraer inversión extranjera directa, fomentando el crecimiento económico y el acceso a tecnologías avanzadas, mientras protege la estabilidad y el desarrollo de las industrias nacionales y las comunidades locales (FDI Policy, 2024).

Finalmente, la Unión Europea es un ejemplo destacado de un marco regulatorio robusto en términos de normativa de protección ambiental. Su legislación abarca una amplia gama de directivas, como las relativas a las emisiones industriales, la gestión de residuos, la calidad del aire y la protección de los recursos hídricos. Estas normas garantizan que las inversiones en la región sean sostenibles y respetuosas con el medio ambiente, estableciendo altos

estándares que las empresas deben cumplir para operar en el mercado europeo. A través de estas políticas, la Unión Europea fomenta una economía más verde y responsable y asegura que las inversiones extranjeras directas se alineen con sus objetivos de sostenibilidad y respeto al medio ambiente, lo que contribuye a la mitigación del cambio climático y la preservación de los ecosistemas. (European Environment Agency, 2020).

En suma, los marcos regulatorios resultan esenciales para proporcionar un entorno estable y predecible que atraiga inversión extranjera y proteja los intereses nacionales. Cómo lo ha establecido el Banco Mundial (2020), para ello, se requiere que los Estados diseñen regulaciones claras, transparentes y adaptables, y garanticen una implementación consistente y justa. Así, mediante un enfoque equilibrado, los gobiernos pueden maximizar los beneficios de la inversión extranjera mientras salvaguardan la soberanía nacional y sus objetivos estratégicos y de desarrollo sostenible.

En este contexto, y dado que resulta indispensable un equilibrio sostenible entre la atracción de inversión extranjera y la protección del interés público, es preciso internalizar deberes exigibles al inversionista y asegurar financieramente los riesgos propios de su actividad. En esa línea, se propone expedir un Estatuto Colombiano de Inversión Extranjera Responsable, con fuerza de ley, que se articule con los APPRI vigentes (mediante reglas de compatibilidad e interpretación) y complemente la regulación sectorial. Este Estatuto debería contener, al menos, los siguientes pilares:

- Los deberes sustantivos y obligaciones expresas del inversor, relacionados con la debida diligencia en derechos humanos y ambiente; políticas anticorrupción y de integridad en la cadena de suministro; transparencia sobre beneficiario final y esquemas de financiación; cumplimiento reforzado de licencias y permisos; y mecanismos vinculantes de participación (acuerdos con comunidades, mesas de diálogo, quejas y reparación temprana). Estas obligaciones deben ser exigibles ante autoridades administrativas y judiciales y operar, además, como condición de elegibilidad para cualquier beneficio, permiso o prórroga contractual.

- Cláusulas contractuales modelo y gobernanza de riesgos en contratos públicos relativas a estándares de desempeño verificable y mecanismos de solución temprana de controversias (ombudsman de inversión, mesas técnico-jurídicas). La inobservancia de estos compromisos debería activar remedios graduales (multas, suspensión, caducidad) y contrademandas del Estado por daños ambientales o corrupción.

- Seguros específicos por daños ambientales orientados a cubrir, de manera integral, (i) el daño ambiental puro (afectación a recursos naturales, servicios ecosistémicos y funciones ecológicas), (ii) los gastos de prevención, contención, remediación, restauración y compensación ambiental, y (iii) los perjuicios colectivos derivados de la afectación ambiental (incluida la ejecución de órdenes administrativas o judiciales para la protección de derechos o intereses colectivos).

En segundo lugar, para robustecer el margen regulatorio del Estado y, al mismo tiempo, abaratar el costo de capital de proyectos sostenibles, conviene articular un paquete de instrumentos que combine cooperación regional y mejoras al foro internacional de solución de controversias. Resulta decisivo construir una verdadera unión regional para aprender de las experiencias litigiosas la región. Esto supone, primero, un observatorio andino-pacífico de controversias de inversión que recopile de forma sistemática laudos, escritos, peritajes y costos, y que produzca guías prácticas de defensa y bancos de argumentos sobre estándares sensibles como trato justo y equitativo o expropiación indirecta. Supone, además, cooperación operativa: compras conjuntas de peritajes económicos y ambientales, listas regionales de expertos, entrenamientos compartidos para equipos estatales y una red de *amicus curiae* con universidades y organizaciones sociales que aporten evidencia técnica en casos de alto impacto público.

A ello se suma un mecanismo de alerta temprana para identificar normas o actos con potencial de disputa antes de su expedición, y una ventanilla de diálogo preventivo con inversionistas que permita resolver cuellos de botella sin judicializar el conflicto. Incluso pueden explorarse corporaciones públicas de defensa para casos con hechos o sectores análogos, de manera que los Estados compartan aprendizajes, reduzcan costos y homogenicen posiciones ante tribunales. En conjunto, esta arquitectura regional corrige asimetrías frente a grandes firmas internacionales, mejora la calidad de la evidencia y desincentiva reclamaciones oportunistas.

Asimismo, Colombia debería fijar una posición de Estado favorable a la creación de un mecanismo multilateral de solución de controversias en inversiones o, cuando menos, de una instancia de apelación que eleve la coherencia jurisprudencial y la rendición de cuentas. Ello exige compromisos nítidos: estándares sustantivos acotados y definidos; habilitación de contrademandas estatales en supuestos de corrupción, fraude o daño ambiental; transparencia integral de audiencias y escritos; reglas estrictas de ética y de gestión de conflictos de interés para quienes deciden; y una deferencia razonable a las políticas públicas basadas en evidencia, expresada en el control de proporcionalidad y el reconocimiento del margen de apreciación estatal. La existencia de una apelación por errores de derecho o por valoración manifiestamente irrazonable de la prueba aportaría consistencia y previsibilidad al sistema, reduciría la incertidumbre regulatoria y, en consecuencia, desincentivaría litigios orientados a obtener interpretaciones expansivas.

En tercer lugar, el ofrecimiento de incentivos a la inversión es una estrategia fundamental para atraer capital internacional y fomentar el desarrollo económico de un país. Estos incentivos incluyen una variedad de beneficios fiscales y facilidades administrativas, que funcionan como herramientas para hacer que el entorno de inversión sea más atractivo y competitivo a nivel global. Sin embargo, para que esta estrategia sea efectiva y sostenible, es crucial que estos incentivos se diseñen cuidadosamente, con el fin de proteger los intereses nacionales y evitar impactos negativos a largo plazo en las finanzas públicas y la economía local²⁰¹ (Banco Mundial, 2020).

²⁰¹ Los incentivos a la inversión extranjera pueden consistir en incentivos fiscales mediante reducción de impuestos corporativos, exenciones fiscales temporales, deducciones fiscales y créditos fiscales; subvenciones

Los incentivos a la inversión extranjera pueden aumentar la competitividad haciendo al Estado promotor de incentivos más atractivo en comparación a otros Estados, promueven la creación de empleo, facilitan la transferencia de tecnología avanzada que traen las empresas multinacionales y fomentan el desarrollo de regiones menos desarrolladas dentro de un país sobre todo en sectores estratégicos bajo la protección de intereses nacionales (Banco Mundial, 2020).

Sin embargo, para que el ofrecimiento de estos incentivos sea sostenible, es crucial que los gobiernos mantengan un equilibrio entre la atracción de capital y la protección de sus intereses nacionales. Si los incentivos son demasiado generosos, pueden generar una competencia desleal con las empresas locales y una pérdida de ingresos fiscales que afecte la capacidad del Estado para financiar servicios públicos. Por ello, es fundamental establecer mecanismos de seguimiento y evaluación de los incentivos otorgados, de manera que se pueda medir su efectividad en términos de generación de empleo, transferencia de tecnología y desarrollo de capacidades locales (Banco Mundial, 2020).

y subsidios para proyectos específicos, especialmente en sectores estratégicos; facilidades administrativas que simplifiquen los trámites burocráticos como la creación de ventanillas únicas y aceleración de procesos de aprobación; zonas económicas especiales con regulaciones económicas especiales y más flexibles que el resto del país; infraestructura y servicios en el transporte, telecomunicaciones, energía y apoyo empresarial; e incentivos para la investigación y desarrollo con créditos fiscales y subvenciones para actividades de inversión extranjera, con el objetivo de atraer inversiones en sectores de alta tecnología (Banco Mundial, 2020).

Como ejemplo, Irlanda, conocida por su baja tasa de impuesto corporativo del 12.5%, ha utilizado incentivos fiscales condicionados para atraer a gigantes tecnológicos como Google, Facebook y Apple, entre otras multinacionales. Estos incentivos no solo se han centrado en ofrecer una tasa impositiva favorable, sino que han sido diseñados para vincularse con compromisos claros por parte de las empresas, como la creación de empleo local, la inversión en infraestructura y la transferencia de tecnología hacia el país. Esto ha asegurado que las empresas que se benefician de estas ventajas fiscales contribuyan de manera significativa al desarrollo económico de Irlanda, no solo a través del pago de impuestos, sino también mediante la generación de oportunidades de empleo de alto valor agregado para la población irlandesa (IDA Ireland, 2024).

Asimismo, países como Singapur ofrecen incentivos fiscales, subvenciones y facilidades administrativas en un marco que equilibra beneficios para los inversores con la protección de los intereses nacionales. Por ejemplo, la Autoridad de Desarrollo Económico de Singapur (EDB) proporciona exenciones fiscales a nuevas inversiones y apoyo financiero a la inversión extranjera directa, asegurando que estas contribuyan al crecimiento y desarrollo de la economía local. Estos incentivos han sido clave para atraer a empresas de sectores de alta tecnología, como la biotecnología, la tecnología de la información y las finanzas, posicionando a Singapur como un *hub* de innovación y negocios en Asia. La EDB también ofrece programas de cofinanciación para investigación y desarrollo, lo que ha impulsado la transferencia de conocimiento y el fortalecimiento de las capacidades locales en estas industrias estratégicas (EDB Singapore, 2024).

Adicionalmente, algunos Estados ofrecen generosos créditos fiscales para la inversión extranjera directa. Canadá, por ejemplo, ofrece créditos fiscales a través del Programa de Incentivos Fiscales para la Investigación Científica y el Desarrollo Experimental. Este programa ha sido crucial para atraer inversiones en sectores de alta tecnología y biotecnología. Cabe resaltar que las Zonas Económicas Especiales en China también ofrecen incentivos fiscales, infraestructura de clase mundial y políticas laborales flexibles, impulsando así el crecimiento económico del país (Banco Mundial, 2015).

De esta manera, se concluye que el ofrecimiento de incentivos a la inversión se convierte en una herramienta poderosa para atraer capital internacional, siempre y cuando se utilice de forma estratégica para impulsar el crecimiento económico, la innovación y la mejora de las condiciones de vida de la población, sin comprometer la autonomía económica y la sostenibilidad fiscal del país.

En cuarto lugar, la realización de evaluaciones rigurosas de impacto económico y de seguridad como estrategia para mantener el balance entre la protección de intereses nacionales y la atracción de inversión extranjera funge como herramienta crítica para los gobiernos que buscan asegurar que las inversiones extranjeras no solo contribuyan al crecimiento económico del país, sino que también protejan los intereses nacionales y promuevan el desarrollo sostenible (IAIA, 2015).

La evaluación de impacto es un proceso sistemático para identificar y evaluar los potenciales efectos económicos, sociales, ambientales y de seguridad de una inversión con el fin de tomar mejores decisiones frente a las inversiones entendiendo las implicaciones completas de una inversión antes de su aprobación. En esta estrategia se evalúa la viabilidad económica de un proyecto y su capacidad para generar beneficios a largo plazo para la economía local, evitando que se perpetúen desigualdades sociales o económicas mediante la distribución de los beneficios de la inversión entre la población local. Adicionalmente, esta estrategia contribuye a la sostenibilidad ambiental al evaluar los posibles impactos ambientales de un proyecto, mediante la implementación de medidas para mitigar daños ecológicos y promover prácticas sostenibles (IAIA, 2015).

Así pues, la importancia de la evaluación de impacto radica en la protección de la soberanía y seguridad nacional mediante la identificación y mitigación de riesgos especialmente en sectores estratégicos como medio ambiente, defensa, telecomunicaciones y energía. En esta

línea, se comprende que la evaluación de riesgos puede ser de impacto ambiental²⁰², social²⁰³, económico²⁰⁴ o de riesgos sobre la seguridad nacional²⁰⁵ (IAIA, 2015).

Un ejemplo de evaluación de impacto ambiental es Canadá que requiere que todos los grandes proyectos de inversión, especialmente en sectores como minería y petróleo, realicen evaluaciones ambientales exhaustivas para asegurar que se minimicen los daños al medio ambiente y se implementen prácticas sostenibles (Stakeholder Research Associates, 2005). Así mismo, en Brasil los grandes proyectos de inversión minero energéticos están sujetos a evaluaciones ambientales y sociales exhaustivas para mitigar impactos negativos. Especialmente en proyectos de infraestructura a gran escala, como la construcción de represas hidroeléctricas, Brasil realiza evaluaciones de impacto social para asegurar que no desplacen a las comunidades locales y que los beneficios del proyecto se distribuyan equitativamente. (Sánchez, 2018).

²⁰² La evaluación de impacto ambiental busca examinar los posibles efectos relacionados con la contaminación del aire y agua, la destrucción de hábitats, la emisión de gases de efecto invernadero, entre otros efectos ambientales. Por ejemplo, la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental de la Unión Europea establece un marco para evaluar los efectos de proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Unión Europea, 2015).

²⁰³ La evaluación de impacto social analiza como el proyecto afectará a las comunidades locales en aspectos como el empleo, la salud pública, la vivienda y la cohesión social, entre otros. En muchos países, las inversiones en infraestructura deben incluir una evaluación de impacto social para asegurar que los proyectos no desplacen a comunidades vulnerables (IAIA, 2015).

²⁰⁴ La evaluación de impacto económico mide los beneficios económicos esperados de un proyecto en términos de empleo, ingresos fiscales, y desarrollo de infraestructura. Los países suelen utilizar modelos económicos para prever el impacto financiero y económico a largo plazo de las inversiones (Bando Mundial, 2020).

²⁰⁵ La evaluación de seguridad nacional analiza los riesgos de seguridad nacional asociados con las adquisiciones y fusiones extranjeras, asegurando que no comprometan la seguridad del país, como lo hace el Comité de Inversión Extranjera en los Estados Unidos (CFIUS) que ejerce esta función (CFIUS, 2024).

En cuanto a la evaluación del impacto económico y de soberanía nacional, el Comité de Inversión Extranjera de los Estados Unidos (CFIUS) desempeña un papel clave al revisar las transacciones extranjeras que podrían comprometer la seguridad nacional. Este comité, compuesto por representantes de varias agencias del gobierno federal, tiene la facultad de analizar adquisiciones y fusiones de empresas por parte de entidades extranjeras, particularmente en sectores estratégicos como tecnología, defensa, energía y telecomunicaciones. Su labor no solo se centra en identificar riesgos potenciales para la seguridad física de infraestructuras críticas, sino también en evaluar el acceso a información sensible, la transferencia de tecnologías avanzadas y la influencia extranjera en áreas clave de la economía estadounidense (CFIUS, 2024).

A través de este proceso de revisión, el CFIUS ha bloqueado o modificado varias adquisiciones por parte de empresas extranjeras, especialmente cuando se ha identificado que dichas transacciones podrían otorgar a gobiernos o empresas extranjeras acceso a tecnologías estratégicas o infraestructuras vitales. Es del caso precisar que los sectores de tecnología y defensa son especialmente sensibles, ya que la adquisición de empresas en estos campos puede comprometer la seguridad nacional al exponer secretos comerciales, datos personales o tecnologías emergentes con aplicaciones militares o de seguridad (CFIUS, 2024).

En suma, la evaluación de impacto es una estrategia esencial para equilibrar la atracción de inversión extranjera con la protección de intereses nacionales, como quiera que, al proporcionar un marco sistemático para evaluar los efectos potenciales de las inversiones,

los gobiernos pueden tomar decisiones informadas que promuevan el desarrollo económico sostenible y protejan la soberanía nacional y el bienestar de sus ciudadanos. De manera que, mediante el fortalecimiento de capacidades institucionales y la implementación de procesos transparentes y eficientes, los países pueden maximizar los beneficios de la inversión extranjera mientras mitigan sus riesgos.

Por último, merece la pena llamar la atención del caso brasileño, que a pesar de ser el único país del mundo que nunca ha firmado un TBI y se ha mantenido fuera del Convenio CIADI (Actis, 2014), ha sido tradicionalmente uno de los Estados con mayor captación de inversión extranjera directa, situándose en la quinta posición mundial durante el año 2019 (CEPAL, 2023)²⁰⁶.

Brasil, a pesar de no haber suscrito ningún Tratado Bilateral de Inversión (TBI) tradicional, ha buscado una alternativa que subsane las deficiencias del sistema de protección de inversiones tradicional. A partir de 2015, comenzó a adoptar y firmar un nuevo tipo de acuerdos conocidos como Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (CFIA, por sus siglas en inglés), diseñados específicamente para abordar las críticas y limitaciones del enfoque tradicional de los TBI. Estos acuerdos se diferencian significativamente de las características propias del modelo tradicional de los APPRIs, ya que buscan un equilibrio

²⁰⁶ Entre 1994 y 1999 Brasil firmó catorce acuerdos, pero ninguno de ellos fue aprobado por el Congreso brasileño, pues consideró que se regían por períodos de tiempo demasiado extensos por los que se comprometía al Estado. Además, el Congreso brasileño resaltó la discriminación que significaría privilegiar a los inversores extranjeros frente a los nacionales y los posibles problemas de constitucionalidad en relación con la solución de controversias mediante el arbitraje inversor-Estado (Vilizio, 2015).

entre la protección a los inversores extranjeros y la preservación de la soberanía del Estado receptor (Aranda, 2020).

Si bien el CFIA entre Brasil y la India, firmado el 25 de enero de 2020, es un ejemplo claro de acuerdos que pueden mitigar los altos costos y perjuicios generados por los APPRI tradicionales (Aranda, 2020), garantizando así un sistema de protección de inversiones que respete los principios constitucionales, la soberanía nacional y las obligaciones en materia de derechos humanos, es fundamental que los gobiernos consideren las diferencias significativas entre los modelos económicos, sociales y jurídicos de cada Estado, así como su contexto histórico y su propio régimen internacional de inversiones en un mercado globalizado. En este sentido, aunque resulta valioso analizar los resultados de un ejercicio comparativo exhaustivo, no basta con replicar modelos aplicados en otros países con realidades sustancialmente distintas. Cada contexto demanda un enfoque adaptado a sus particularidades para lograr un equilibrio entre la atracción de inversiones y la protección de sus intereses nacionales.

En conclusión, equilibrar la protección de los intereses nacionales con la atracción de inversión extranjera exige pasar de los enunciados generales a una arquitectura preventiva y exigible, de modo que los beneficios de la inversión no queden opacados por riesgos a la soberanía y la seguridad nacional. Como lo señala el Banco Mundial (2020), se trata de un equilibrio dinámico que requiere políticas bien diseñadas y, sobre todo, ejecutadas con consistencia.

Ello supone consolidar marcos regulatorios claros y, en particular, expedir un Estatuto Colombiano de Inversión Extranjera Responsable que imponga deberes verificables al inversionista, prevea seguros específicos por daños ambientales y se articule con los APPRI y la regulación sectorial. A la par, se requieren cláusulas contractuales modelo con estándares de desempeño y mecanismos de solución temprana, incentivos diseñados con condiciones y seguimiento, y evaluaciones rigurosas de impacto económico, social, ambiental y de seguridad. En el plano externo, es clave una cooperación regional efectiva —observatorio de controversias, alertas tempranas, peritajes y defensa coordinada— y una posición de Estado favorable a un mecanismo multilateral o, al menos, a una instancia de apelación que fortalezca la coherencia y la rendición de cuentas. Con este conjunto de medidas, Colombia puede maximizar los beneficios de la inversión, reducir litigiosidad y costos fiscales, preservar su soberanía regulatoria y orientar el desarrollo hacia objetivos de sostenibilidad y bienestar colectivo.

CONCLUSIONES

De lo expuesto, se puede evidenciar que, en el marco del Régimen Internacional de las Inversiones, los APPRI's vigentes negociados, firmados adoptados y aprobados por el Estado colombiano, tanto TBIs como TLCs con capítulo de inversiones, generan un impacto en los intereses nacionales, la garantía de los principios constitucionales, los derechos fundamentales de los colombianos a la luz de la Constitución Política de 1991, la capacidad regulatoria y la soberanía Estatal. En efecto, los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI's) incluyen una variedad de Cláusulas que tienen implicaciones significativas para los Estados que los firman. Estas cláusulas, si bien están diseñadas para proteger a los inversores y promover la inversión extranjera, pueden tener efectos secundarios no deseados.

Por un lado, las decisiones de Tribunales Arbitrales, como el CIADI, han generado incertidumbre sobre la aplicación y alcance de las cláusulas en los APPRI's, especialmente en países en vías de desarrollo, toda vez que, las interpretaciones amplias de estas cláusulas pueden imponer obligaciones significativas a los Estados, afectando su soberanía económica, social y ambiental. Sin duda alguna, los Tribunales Arbitrales, han desempeñado un papel crucial en la interpretación de estas Cláusulas y en numerosas ocasiones estas interpretaciones han ampliado el alcance de las Cláusulas más allá de las implicaciones e intenciones originales de los Estados parte de los APPRI's, lo que puede causar incertidumbre y aumentar los riesgos para los Estados firmantes, especialmente aquellos en vías de

desarrollo que pueden no tener los recursos para enfrentar largos y costosos litigios internacionales, como sucede en el caso colombiano.

En numerosos casos de pleitos internacionales ante la Corte Internacional de Justicia o ante Tribunales Arbitrales, se evidenciaron casos específicos en los cuales las interpretaciones de los Tribunales, han impuesto cargas significativas a los Estados, afectando su capacidad para regular internamente sin temor a litigios internacionales dadas las estipulaciones planteadas en los APPRI con relación a la solución de controversias o limitando las capacidades de los gobiernos para implementar políticas económicas y sociales que favorezcan el desarrollo sostenible. Así pues, se evidenció como en el caso colombiano las Cláusulas incluidas en los APPRI pueden limitar la soberanía nacional.

Por ejemplo, las cláusulas de solución de controversias pueden forzar la renuncia a la potestad estatal de resolver disputas, obligando al Estado colombiano a resolver disputas en las que son parte nacionales colombianas o el Estado mismo a través de mecanismos internacionales, como el arbitraje, en lugar de sus propios sistemas judiciales, lo que puede entenderse como una renuncia a la soberanía judicial. Sobre este particular también se analizaron casos en los que Estados tuvieron que enfrentar litigios internacionales²⁰⁷ y se revisó el impacto de estas decisiones en su política interna. Así mismo, las Cláusulas de expropiación y compensación pueden restringir la capacidad del Estado colombiano para decidir sobre compensaciones y

²⁰⁷ En el caso de Ecuador vs. Chevron, el arbitraje internacional impidió que el Estado ecuatoriano resolviera la disputa dentro de su propio sistema judicial, lo que resultó en costos significativos y limitó su capacidad para regular y sancionar adecuadamente a las empresas extranjeras operando en su territorio.

expropiaciones, limitando el uso de recursos nacionales y la implementación de políticas económicas de carácter redistributivo.

Por otro lado, se evidenció que las Cláusulas de libre transferencia y estándares como la Nación Más Favorecida y el Trato Justo y Equitativo de uso común en los APPRIIs pueden restringir la capacidad reguladora y legislativa de los Estados frente a los intereses de los inversores, puesto que, por un lado, como se reflejó en algunos ejemplos, las Cláusulas de Libre transferencia pueden impedir que los Estados regulen los flujos de capital²⁰⁸, afectando su política cambiaria y la estabilidad económica y, por otro lado, las demandas de inversores extranjeros del estándar de Trato Justo y Equitativo en instancias internacionales limitan la capacidad del Estado colombiano para implementar regulaciones que protejan el medio ambiente²⁰⁹, la salud pública y otros intereses nacionales vitales. En suma, se observó como en el caso colombiano, ello puede generar afectaciones a la política cambiaria y a la capacidad del Estado para regular en favor de los intereses nacionales y los derechos fundamentales de todos los colombianos ilustrados en la Constitución Política de 1991.

²⁰⁸ Se observó como en el caso de Argentina, durante la crisis financiera de 2001, las restricciones impuestas por los APPRIIs limitaron su capacidad para implementar controles de capital, lo que exacerbó la crisis y prolongó la recesión económica.

²⁰⁹ En el contexto latinoamericano, en el caso de Philip Morris vs. Uruguay, la interpretación del Tribunal sobre las Cláusulas de Trato Justo y Equitativo llevó a que el Estado uruguayo enfrentara grandes costos legales y potenciales compensaciones a la empresa, a pesar de que las regulaciones en cuestión estaban diseñadas para proteger la salud pública. Se evidenció que ello también acarrea inconvenientes para países desarrollados. Por ejemplo, en el caso de Vattenfall vs. Alemania, la interpretación de las Cláusulas de Trato Justo y Equitativo llevó a que el Estado alemán enfrentara demandas significativas por implementar regulaciones ambientales que afectaban a la empresa.

Adicionalmente, la aplicación de los estándares incluidos en los APPRI puede vulnerar los intereses nacionales y derechos humanos en Colombia. Sobre ello, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de que la suscripción de estos acuerdos pueda limitar el ejercicio de las facultades legales, judiciales y administrativas del Estado, comprometiendo la responsabilidad estatal y afectando principios constitucionales de soberanía y sostenibilidad fiscal. Sobre este particular se presentó el análisis detallado de casos en los que la implementación de los APPRI ha resultado en la vulneración de los derechos humanos y los intereses nacionales, exhibiendo como estos Acuerdos comprometen la responsabilidad del Estado colombiano hacia sus ciudadanos y afectan principios constitucionales fundamentales. Por ejemplo, en el caso de Colombia y la minería de oro, las demandas de empresas extranjeras por la implementación de regulaciones ambientales y sociales han llevado a conflictos que afectan los derechos de las comunidades locales y la capacidad del Estado para proteger sus recursos naturales y la salud pública²¹⁰.

En virtud de lo anterior, el Alto Tribunal de lo Constitucional ha destacado la importancia y necesidad de que el gobierno de turno que negocie y suscriba TBIs o TLCs con capítulo de inversiones aporte evidencia empírica concreta para justificar la celebración de Tratados, y así mismo reconoció la falta de evidencia clara sobre el impacto de los APPRI en la generación de inversión extranjera en Colombia.

²¹⁰ Es de recordar que la primera demanda que se registró en contra de Colombia fue la incoada por la empresa estadounidense Cosigo Resources, quien solicitó el pago de 16.500 millones de dólares al Tribunal como indemnización por la cancelación de un permiso de exploración y explotación de una mina de oro en el sur de Colombia que luego fue declarada reserva natural.

En este sentido, se presentó una discusión relevante sobre la falta de evidencia empírica clara que demuestre el impacto positivo de los APPRI en la generación de inversión extranjera directa en Colombia, con el ejemplo de los estudios recientes que han intentado cuantificar este impacto y han sugerido que los APPRI no siempre resultan en un aumento significativo de la inversión extranjera directa y que inclusive pueden tener efectos negativos en la capacidad reguladora de los Estados.

Por consiguiente, resulta crucial la realización de estudios económicos y políticos más rigurosos y detallados que puedan proporcionar una base empírica sólida para la formulación de políticas que conduzcan a resultados certeros en los objetivos nacionales de Colombia en términos económicos y de sostenibilidad fiscal, sin socavar intereses nacionales, principios constitucionales y los derechos fundamentales de los colombianos. A su vez, estos estudios deben considerar los contextos específicos de cada país y los sectores económicos afectados para evaluar adecuadamente los costos y beneficios de los APPRI.

De esta manera, en el marco del objetivo principal de entender cómo el Estado colombiano puede conservar su soberanía y reconciliar la protección de derechos y principios constitucionales con los compromisos adquiridos en Acuerdos Internacionales de Inversión, se evaluaron estrategias adoptadas por otros países latinoamericanos que promueven un régimen de inversiones alineado con la soberanía estatal y la protección de los nacionales, como bien pueden ser nuevas políticas o reformas a los regímenes de inversión que han sido implementadas con satisfactorios o prometedores resultados.

Por ejemplo, países como Bolivia y Ecuador han renegociado o denunciado sus Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), adoptando nuevos marcos legales que priorizan la soberanía estatal y la protección de los derechos humanos. Estos países han revalorizado el papel del Estado en la regulación de la inversión extranjera para garantizar que las políticas públicas respondan a sus intereses nacionales. A su vez, han implementado reformas sustanciales para asegurar que los futuros APPRI no comprometan la soberanía nacional ni limiten la capacidad del Estado para regular en función de las necesidades de su población, mientras promueven un desarrollo inclusivo y sostenible.

Estas estrategias, que incluyen la revisión de mecanismos de solución de controversias y la incorporación de cláusulas que priorizan el interés público, presentan valiosas recomendaciones para el caso colombiano. Basadas en mejores prácticas, estas medidas aseguran que los futuros AII no solo preserven la soberanía estatal, sino que también garanticen el desarrollo económico, la protección de los intereses nacionales, el respeto a los principios constitucionales y la salvaguarda de los derechos fundamentales de todos los colombianos, fomentando un modelo de crecimiento que sea justo y equitativo.

En suma, los APPRI tienen implicaciones profundas para los países desarrollados, pero sobre todos para países en vías en desarrollo, afectando su soberanía, capacidad reguladora y desarrollo sostenible. Es crucial que estos países evalúen cuidadosamente los costos y beneficios de estos acuerdos, basándose en evidencia empírica y adoptando estrategias que

equilibren la protección de la soberanía con la promoción de la inversión extranjera directa. Colombia, debe buscar modelos y estrategias que le permitan reconciliar sus compromisos internacionales con la protección de sus intereses nacionales y derechos humanos. En todo caso, se destaca la complejidad y los desafíos que enfrenta Colombia al equilibrar su soberanía con los compromisos internacionales, y la importancia de encontrar un balance que proteja la soberanía Estatal y los intereses nacionales mientras se fomenta la inversión extranjera.

REFERENCIAS

- Abello, R. (2005). *La Corte Constitucional y el derecho internacional. Los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2004*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, 7(1), 305-382.
- Actis, E. (2014). *Brasil y la promoción de Tratados Bilaterales de Inversión: El fin de la disyuntiva*, Latin American Journal of International Affairs, Vol. 6, núm. 1, 18-33.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE). (2022). *Informe de Litiogisidad 2021*. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2021/Informe_litigiosidad_cuarto_trimestre_DDJJ_270122.pdf
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE). (2022). *Informe de Gestión 2024*. https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes-gestion/informes_gestion_2024/informe_gestion_2024_120324_V2.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Agudelo, M. (1997). *La inversión extranjera en Colombia. Régimen jurídico y análisis económico*. Universidad Sergio Arboleda. ISBN: 958-9442-26-9.
- Alvarado, J. (2013). *Soberanía y constitucionalismo en América Latina: tendencias emergentes de la soberanía y del derecho internacional comunitario*. Universidad Nacional, Costa Rica. Tomas de Nuestra América, No. 55. ISSN 0259-2339, 49-72.
- Angarita, J. (2021). *El Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho: evolución histórica entre los siglos XIX y XX*. Universidad Autónoma Latinoamericana. Ratio Juris, Vol. 16, Nº. 33, 503-520. <https://doi.org/10.24142/raju.v16n33a7>

Anghie, A. (2005). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge University Press.

Araujo, D. (2022). *¿Cómo va Colombia en materia de inversión?* Blog de Derecho de los Negocios. Universidad Externado de Colombia. <https://dernegocios.uexternado.edu.co/controversia/como-va-colombia-en-materia-de-arbitraje-de-inversion/>

Arévalo-Ramírez, W. (2022). *Monismo y Dualismo: Apuntes de jurisprudencia sobre el control constitucional de los tratados en Colombia*. Universidad del Rosario. Ver en: <https://repository.urosario.edu.co/items/23768930-c556-4a17-8472-cfe82c1b494b>

Arsen, P. (2003). *Tratados bilaterales e inversión. Su significado y efectos*. <https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-01/arquivos/anexo10-tratadosbilateralesdeinversion.pdf>

Aconcci, P. (2008). *Most-Favoured-Nation Treatment*, en *The Oxford Handbook of International Investment Law*, ed. por Peter Muchlinski, Federico Ortino & Christoph Schreuer. Oxford University Press, 363-406.

Balakrishnan, R. (2003). *International Law from Below. Development, Social Movements and Third World Resistance*. Cambridge University Press. ISBN 9780511494079.

Banco de la República de Colombia. (Recuperado el 15 de febrero de 2024). *Inversiones internacionales – Regulación y operaciones cambiarias*. <https://www.banrep.gov.co/es/politica-monetaria-cambiarria/regulacion-operaciones-cambiarrias/inversiones-internacionales-generalidades>

Banco de la República de Colombia. (Recuperado el 06 de junio de 2024). *Series estadísticas históricas de Colombia*. <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas-economicas/series-estadisticas-historicas-colombia>

Banco Mundial. (1992). *Guidelines on the treatment of foreign direct investment. 7 ICSID Foreign direct investment*. Capítulo III Treatment, 295-306.

Banco Mundial. (1992). *Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Investors*. Capítulo II.
<http://documents1.worldbank.org/curated/en/955221468766167766/pdf/multi-page.pdf>

Banco Mundial. (2015). *China's Special Economic Zones*.
<https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Africa/Investing%20in%20Africa%20Forum/2015/investing-in-africa-forum-chinas-special-economic-zone.pdf>

Banco Mundial. (2020). *Doing Business. Comparing Business Regulation in 190 Economies*.
<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/s/singapore/SGP.pdf>

Banco Mundial. (Recuperado el 08 de julio de 2024). *World Bank Country and Lending Groups*.
<https://datahelpdesk.worldbank.org/knowledgebase/articles/906519-world-bank-country-and-lending-groups>.

Bauman, Z. (2005). *Modernidad Líquida*. Fondo de Cultura Económica S.A. El Salvador 5665. ISBN 950-557-513-0.

Benitah, M. (2001). *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*. London, Kluwer Law International Ltd.

- Bertot, H. (2017). *La globalización económica y sus consecuencias en la relación estado, derecho y economía. Breves apuntes sobre Cuba*. Revista de Estudios Políticos y Estratégicos, ISSN-e 0719-3688, Vol. 5, N° 1, 94-115.
- Bonilla, D. (2009). *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes. Universidad Javeriana – Instituto Pensar. ISBN 978-958-665-146-2.
- Bonnitcha, J, Skovgaard, L, Waibel M. (2017). *The political Economy of the Investment Treaty Regime*. Oxford University Press.
- Calderón, C., Loayza, N y Servén, L. (2004), *Greenfield Foreign Direct Investment and Mergers and Acquisitions: Feedback and Macroeconomic Effects*. Banco Mundial - Policy Research Working Paper Series, N° 3192, 17.
- Caplin, A y Krishna, K. (1998). *Tariffs and the Most Favoured Nation Clause: A Game Theoretic Approach*. Seoul Journal of Economics 1 (3), 267.
- Carbonell, M. (2007). *Globalización y Derecho: algunas coordenadas para el debate*. Globalización y Derecho. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador. ISBN: 978-9978-92-702-1, 19-38.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2068/8GD.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=19>
- Carlson, S. (1995). *Foreign Investment Laws and Foreign Direct Investment in Developing Countries: Albania's Experiment*. The International Lawyer, Vol. 29, No. 3, 577-598.

Carrillo, F. (2001). *El Equilibrio de poderes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/93/10.pdf>

Caso CIADI No. ARB (AF)/00/02. (2003). *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. vs. Estados Unidos Mexicanos*. Laudo Arbitral del 29 de mayo de 2003.

Caso CIADI No. ARB (AF)/97/01. (2000). *Metalclad Corporation vs. The United Mexican States*. Laudo Arbitral del 30 de agosto de 2000.

Caso CIADI No. ARB/01/03. (2007). *Enron Corporation Ponderosa Assets vs. Argentina*. Laudo Arbitral del 22 de mayo de 2007.

Caso CIADI No. ARB/01/12. (2006). *Azurix Corp vs. República Argentina*. Laudo Arbitral del 14 de julio de 2006.

Caso CIADI No. ARB/02/16. (2007). *Sempra Energy International vs. República Argentina*. Laudo Arbitral del 28 de septiembre de 2007.

Caso CIADI No. ARB/03/05. (2008). *Par de metales vs. la República argentina*. Laudo Arbitral del 06 de junio de 2008.

Caso CIADI No. ARB/03/09. (2008). *Continental Casualty Company vs. República Argentina*. Laudo Arbitral del 05 de septiembre de 2008.

Caso CIADI No. ARB/03/15. (2011). *El Paso Energy International Company vs. República Argentina*. Laudo Arbitral del 31 de octubre de 2011.

Caso CIADI No. ARB/03/24. (2005). *Plama Consortium S.A. vs. Bulgaria*. Decisión sobre jurisdicción del 08 de febrero de 2005.

Caso CIADI No. ARB/07/31. (2011). *Hochtief AG vs. Argentina*. Decisión sobre jurisdicción del 24 de octubre de 2011.

Caso CIADI No. ARB/10/24. (2016). *İçkale İnşaat Limited Şirketi vs. Turkmenistan*. Laudo Arbitral del 08 de marzo de 2016.

Caso CIADI No. ARB/96/01. (2000) *Compañía del Desarrollo de Santa Elena vs. República de Costa Rica*. Laudo Arbitral del 17 de febrero de 2000.

Caso CIADI No. ARB/97/07. (2000) *Emilio Agustín Maffezini vs. Reino de España*. Decisión sobre Jurisdicción del 25 de enero de 2000.

Caso CIADI No. BRA(DE)/12/5. (2016). *Rusoro Mining Limited contra. la República Bolivariana de Venezuela*. Laudo Arbitral del 22 de agosto de 2016.

Carrasquilla (2010). *Acuerdos de protección a las inversiones y la potestad regulatoria del estado: un análisis de la expropiación indirecta y el trato justo y equitativo*. Revista Internacional de Arbitraje N°:12, ene-jun, 57-104

Cavelier, G. (1985). *El régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia*. Editorial Legis. 3ª Edición. ISBN: 958653233X

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Grupo Banco Mundial. (Recuperado el 05 de mayo de 2024). *Acerca del CIADI*. <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/arbitros-conciliadores>

Chang, H. (2014). *Public Policy and Agricultural Development*. Routledge ISS Studies in Rural Livelihoods. ISBN 9781138013162.

Columbia Center on Sustainable Investment – CCSI (2021). *Cartilla: Tratados Internacionales de Inversión y Solución de Controversias Inversor-Estado*.
<https://ccsi.columbia.edu/sites/ccsi.columbia.edu/files/content/Cartilla%20-%20Tratados%20Internacionales%20de%20Inversio%cc%81n%20y%20Solucio%cc%81n%20de%20Controversias%20Inversor-Estado.pdf#:~:text=Se%20han%20presentado%20demandas%20contra,suministro%20de%20agua%20y%20energ%C3%ADa%3B6>

Comeuax, P. y Kinsella, S. (1997). *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk*. Oceana Publications.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas – CEPAL. (2013). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2013: tres décadas de crecimiento económico desigual e inestable*.
<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/bc8f2aa6-c5fa-4f7d-92b8-8b76719c0d0e/content>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas – CEPAL. (2023). *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2023*.
<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/9a7cc765-ac4e-40dc-b69d-4ffe3cc4508e/content>

Comisión de Derecho Internacional. (1959). *Documentos correspondientes al Undécimo periodo de sesiones, incluso el Informe de la comisión a la Asamblea General. Responsabilidad de los Estados. Tema 4*. https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_119.pdf

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2011). *White Industries Australia Limited v. República de la India*. Laudo Arbitral del 30 de noviembre de 2011.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2013). *Guía de la CNUDMI. Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena. Tomado de <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/12-57494-guide-to-uncitral-s.pdf>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (Recuperado el 05 de mayo de 2024). Sobre la CNUDMI – Biblioteca y recursos para la investigación. <https://uncitral.un.org/es/>

Committee on Foreign Investment in the United States – CFIUS. (2024). *Proposed rule modifying provisions related to penalties, obligation to provide information, negotiation of mitigation agreements, and other procedures pertaining to certain investments by foreign persons in businesses in the United States and certain transactions by foreign persons involving real estate in the United States*. <https://home.treasury.gov/policy-issues/international/the-committee-on-foreign-investment-in-the-united-states-cfius>

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (2009). *La protección de la seguridad nacional en los AII*. Colección de publicaciones de la UNCTAD sobre temas relacionados con las políticas internacionales de inversión para el desarrollo. Tomado de https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia20085_sp.pdf

Consejo Superior de Comercio Exterior, Sesión 89. (2011). *Agenda de negociaciones comerciales de Colombia: actualización 2011*. <http://www.mincit.gov.co/loader.php?IS>

ervicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=52&name=Agenda_negociaciones_2011.
pdf&prefijo=file

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969). U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969),
1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

Convenio CIADI (15) Reglamento y Reglas. (2006). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias
Relativas a Inversiones.

Cooter, R y Ulen, T. (2016). *Derecho y Economía*. Fondo de cultura económica. Primera edición
electrónica. Law and Economics, 6ª edición.

Corte Constitucional. Sentencia C-358 del 07 de julio de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.
Expediente D-11153.

Corte Internacional de Justicia. Caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*. Fallo
del 05 de febrero de 1970.

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso *Intereses alemanes en la alta Silesia Polaca,
Reclamaciones Noruegas*. Sentencia del 25 de mayo de 1926.

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso *Fábrica de Chorzow*. Sentencia del 30 de agosto
de 1924.

Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso *United Kingdom vs. Belgium (Oscar Chinn)*.
Sentencia del 12 de diciembre de 1934.

Craig, W. (1993). *ICSID a arbitration: the foreign investor point of view*. Symposium private
investments abroad, problems and solutions, proceedings of the thirty sixth annual
symposium.

De Nanteuil, A. (2010). *L'expropriation indirecte en droit international des investissements*. Editions A. Pedone. Université Panthéon-Assas.

De Sousa, S. (2002). *Towards a New Legal Common Sense*. London: Butherworths Lexis Nexis.

Demoulin, J y Urdaneta, J. (2009). *El Control de la nacionalidad de los Inversionistas por los Árbitros Internacionales*. Scielo - International Law: Rev.Colomb. Derecho Int. No. 15.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562009000200003

Documento CONPES 3197 del 26 de agosto de 2002. Tomado de
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3197.pdf>

Documento CONPES 3221 del 21 de abril de 2003. Tomado de
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3221.pdf>

Documento CONPES 3319 del 29 de noviembre 2004. Tomado de
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3319.pdf>

Documento CONPES 3429 del 13 de junio de 2006. Tomado de
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3429.pdf>

Documento CONPES 3684 del 19 de octubre de 2010. Tomado de
https://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/conpes_3684.pdf

Doing Business. (2003-2011). Ranking. Tomado de
<https://archive.doingbusiness.org/en/doingbusiness>

Dolzer, R y Schreuer. (2012). *Principles of International Investment Law: Vol. Second edition*. OUP Oxford.

- Dumberry, P. (2016). *The fundamental importance of customary rules in international investment law*. In *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781316481479.008, 351-405.
- Dussel, E. (1994). *El Encubrimiento del Otro: Hacia el Origen del Mito de la Modernidad*. Plural Editores - Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación - UMSA
- Dworking, R. (1985). *Questioni di principio*. Il Saggiatore, Milano, 5 y ss.
- Dworking, R. (1995). *Los Derechos en Serio*. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 72-75.
- Echevarría, J. (2001). *Colombia en la década de los noventa: Neoliberalismo y reformas estructurales en el trópico*. Revista Scielo, ISSN 2248-4337, Vol 20, No. 34.
- EDB Singapore. (Recuperado el 23 de junio de 2024). *The best home in Asia to grow your business*. <https://www.edb.gov.sg/>
- Epstein, R. (1985). *Takings: Private Property and The Power of Eminent Domain*. Cambridge: Harvard University Press.
- European Environment Agency. (2020). *An overview of EU environment policy targets and objectives*. <https://www.eea.europa.eu/highlights/an-overview-of-eu-environment>
- Farkhutdinov, Insur. (2018). *Pan-American International Law: Latin American and USA Perspective*. Russian Journal of Comparative Law. E-ISSN 2413-7618. 5(2): 94-108.
- Fatouros, A. (1995). *Towards an international agreement on foreign direct investment? ICSID review, Foreign investment law journal, Vol. 10, n° 2*.

FDI Policy. (Recuperado el 23 de junio de 2024). *Invest India*.
<https://www.investindia.gov.in/foreign-direct-investment>

Fondo Monetario Internacional. (2000). *Los regímenes cambiarios en el contexto de la creciente integración de la economía mundial*.
<https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/062600s.htm>

Frederick, T. (1974). *Expropriation of private foreign investment*.
<https://www.jstor.org/stable/154433>

Frieden, J, y Martin, L. (2003). *International Political Economy: Global and Domestic Interactions*". Political Science: The State of the Discipline. Ed. Ira Katznelson & Helen V Milner. New York: W.W. Norton, 2003. Se encuentra copia en <https://tinyurl.com/y3ffxesm>

Gaillard, E. (2009). *Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice*. International Investment Law for the 21 Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer, 403-416.

García, L. (1999). *Control Constitucional de los Tratados públicos a la luz del Derecho Internacional*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol 3 (1), 98-133

García, L. (2019). *La relación entre las políticas de inversión extranjera en Colombia y los Acuerdos Internacionales de Inversión*. ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Vol 12

García, L y Arévalo, W. (2016). *Arbitraje de Inversión. Definición y aspectos procesales relevantes: principios generales y desarrollos en el CIADI* en García, L y Aljure, A. *Estudios Contemporáneos de Derecho Internacional Privado*. Editorial Legis, 253.

García, O. (2005). *Competencias del Congreso de la República, en materia de Tratados internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de Tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano*.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-56122005000100010#s4

Gitman, L., y Joehnk, M. (2009). *Fundamentos de inversiones*. Editorial Pearson Educación. ISBN 9702615143, 9789702615149.

González, D. (2015). *Límites del Congreso de Colombia en la Aprobación de Tratados Internacionales*.
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/278/Limites%20del%20Congreso%20de%20Colombia%20en%20la%20aprobacion%20de%20tratados%20internacionales.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Greider, W. (2001). *The Right and US Trade Law: Invalidating the 20th Century*. November 17.
<https://www.thenation.com/article/archive/right-and-us-trade-law-invalidating-20th-century/>

Guardiola-Rivera, O. (2010). *What If Latin America Rule the World? How the South Will Take the North into the 22nd Century*. London Bloomsbury.

Guerra, A. (2011). *Los acuerdos internacionales de inversión como una herramienta de relacionamiento internacional de Colombia con el Asia-Pacífico: El caso de Colombia y Corea del Sur*. Diálogos de saberes. ISSN:0124-0021. No. 35.

Hathaway, O, y Scott, S. (2017). *The Internationalist and Their Plan to Outlaw War*. London: Allen Lane.

Hayek, F. (1947). *Professor Friedrich Hayek's Closing Speech*. <http://fc95d419f4478b3b6e5f-3f71d0fe2b653c4f00f32175760>

e96e7.r87.cf1.rackcdn.com/FF1AB6C707734EA895EC45EEC417D3F8.pdf.

Hoekman, B y Djankov, S. (1997). *Determinants of the Export Structure of Countries in Central and Eastern Europe*. *The World Bank Economic Review*, Vol 11, issue 3, 471-487

ICSID. (2018). *La prueba de Salini en el arbitraje del CIADI*. Arbitraje Internacional. Tomado de <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>

IDA Ireland. (Recuperado el 23 de junio de 2024). <https://www.idaireland.com/why-companies-choose-ireland>

International Association for Impact Assessment - IAIA. (2015). *Social Impact Assessment: Guidance for assessing and managing the social impacts of projects*. <https://www.iaia.org/pdf/IAIA%202015%20Social%20Impact%20Assessment%20guidance%20document%20copy.pdf>

Investment Treaty News. (2021). *España y Colombia firman nuevo TBI*. Tomado de <https://www.iisd.org/itn/es/2021/10/07/spain-and-colombia-sign-new-bit/>

ISDS Impactos. (2023). *Colombia. Un Boom de Demandas de Inversores Extranjeros*. <https://isds-americalatina.org/perfiles-de-paises/colombia/>

ISDS Impactos. (2024). *Último boletín 2024 –México y Perú: Nuevas demandas ISDS por aseguradora y cervecera europeas*. <https://isds-americalatina.org/boletines/ultimo-boletin-2024-mexico-y-peru-nuevas-demandas-isds-por-aseguradora-y-cerveceras-europeas/>

ISDS Impactos. (2025). *2º boletín 2025 – Récord ISDS: 12 demandas nuevas en solo 3 meses*

<https://isds-americalatina.org/boletines/2-boletin-2025-record-isds-12-demandas-nuevas-en-solo-3-meses/>

Kalin, Y. (2009). *FDI in Colombia. Policy and Economics Effects*. Documentos CEDE.

Kinda, A. (2022). *La cláusula de compensación por pérdidas y la cláusula de protección seguridad plenas: ¿Dos disposiciones riesgosas olvidadas por la reforma de los tratados de inversión?*

International Institute for Sustainable Development. Tomado de https://www.iisd.org/itn/es/2022/07/04/the-loss-compensation-clause-and-the-protection-and-security-clause-two-risky-provisions-neglected-by-investment-treaty-reform/#_ftnref26

Kirtley, W. (2023). *Principio de libre transferencia en el arbitraje de inversiones*. Aceris Law LLC

https://www.international-arbitration-attorney.com/es/free-transfer-principle-in-investment-arbitration/#_ftnref1

Krasner, S. (1976). *State Power and the Structure of International Trade*. Johns Hopkins University Press, Vol. 28, No. 3, 317-347.

Kromfol, Z. (1972). *Protection of foreign investment, "Settlement of investment disputes"*. Cambridge University Press.

Linares, A. (2019). *El derecho aplicable en el arbitraje de inversión. La tensión con el derecho interno*. Editorial Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-790-115-3.

Locke, J. (1690). *An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government: On Government: Chapter 11. American History*. <http://www.let.rug.nl/usa/documents/1651-1700/john-locke-essay-on-government/chapter-11-of-the-extent-of-the-legislative-power.php>

Medina, M., Escobar, L., Rincón, G., Rodríguez, J. (2010). *Globalización del derecho administrativo colombiano*. Editorial Universidad del Rosario. ISBN: 9789587381757

MIGA. Homepage en https://www.miga.org/guarantees/index_sv.cfm. Consulta del 15 de mayo de 2024.

Miles, K. (2010). *International Investment Law: Origins, Imperialism and Conceptualizing the Environment*. Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 21 (1): 1.

Miles, K. (2013). *The Origins of International Investment Law*. Cambridge University Press. ISBN 9781139600279.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. *Declaración Interpretativa Conjunta entre la República de Colombia y la República Francesa sobre el Acuerdo sobre el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones entre Colombia y Francia, suscrito el 10 de julio de 2014*. (2014). <https://www.tlc.gov.co/getattachment/Acuerdos/A-internacional-de-inversion/Contenido/Acuerdos-Internacionales-de-Inversion-Suscritos-1/Francia/BIT-CO-FR-JID-Firmada-05-08-20.pdf.aspx?lang=es-CO>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 08 de junio de 2024). *Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras*. <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/tlc-entre-colombia-el-salvador-guatemala-honduras>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 08 de junio de 2024). *Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC (EFTA)*. <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-libre-comercio-efta>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 08 de junio de 2024). *Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia, Perú y Ecuador.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/union-europea>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 08 de junio de 2024). *Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia, Perú y Ecuador.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/union-europea>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 09 de junio de 2024). *Alianza del Pacífico.* <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/alianza-del-pacifico>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 09 de junio de 2024). *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/tratado-de-libre-comercio-entre-colombia-mexico>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 09 de junio de 2024). *Acuerdo de Libre Comercio Chile-Colombia.* <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-libre-comercio-chile-colombia>

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-libre-comercio-chile-colombia>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 11 de junio de 2024). *Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-estados-unidos>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 11 de junio de 2024). *Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-con-canada>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 11 de junio de 2024). *Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y el Estado de Israel.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/israel>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 11 de junio de 2024). *Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Costa Rica.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/israel>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 11 de junio de 2024). *Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea.*

<https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/corea>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (Recuperado el 14 de junio de 2024). *Acuerdos Internacionales de Inversión (AIIs).* <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/a-internacional-de-inversion>

Ministerio de Relaciones Exteriores y Fedesarrollo. (2010). *Misión de Política exterior de Colombia.*

Informe *Final.*

<https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/228/Mision%20de%20Politica%20Exterior-%20Informe%20final.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Monroy, C. (1995). *Derecho de los Tratados*. Segunda Edición Leyer.

Mortimore, M. (2009). *Dryland Opportunities: A New Paradigm for People, Ecosystems and Development*. IUCN – International Institute for Environment and Development IIED – UNDP.

- Nagan, W y Hammer, C. (2004). *The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations*. University of Florida Levin College of Law. UF Law Scholarship Repository. Colum J. <https://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/595/>
- OCDE. (2004). *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law. OECD Working Papers on International Investment*. https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_2.pdf.
- OCDE. (2008). *Definición Marco de Inversión Extranjera Directa. Cuarta Edición*. OCDE. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264094475-es.pdf?expires=1719625688&id=id&accname=guest&checksum=1FCF32613B819E2F988E097350ACBC69>
- Olmos, G. (2004). *Sistemas de Control Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.
- OPIC. *Homepage en* <http://www.opic.gov/doing-business-us>. Consulta del 15 de mayo de 2024.
- Organización Mundial de Comercio – OMC. (2008). *Examen de políticas comerciales. Informe de la Secretaría*. http://www.wto.org/english/tratop_e/tpr_e/tpr_e.htm
- Organización Mundial de Comercio – OMC. (Recuperado el 11 de enero de 2024). *La Ronda Uruguay*. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact5_s.htm
- Peck, J y Tickell, A. (2002). *Neoliberalizing Space*. *Antipode* 343 (3): 380.
- Piketty, T. (2014). *Capital in the Twenty-First Century. Translated by Arthur Goldhammer*. Harvard: Belknap Harvard.

- Plottier, C. (2021). *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2021*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. <https://eulacfoundation.org/es/la-inversion-extranjera-directa-america-latina-y-el-caribe-2021>
- Porterfield, M (2006). *An International Common Law of Investor Rights?* University of Pennsylvania of International Economic Law, n.º 27, 79, 83 y ss.
- Prieto-Ríos, E. (2011). *BIT y la Constitución colombiana de 1991: internacionalización de la economía dentro de un Estado Social de Derecho*. Birkbeck College, University of London.
- Prieto-Ríos, E. (2015). *Neoliberal market rationality: the driver of International Investment Law*. Birkbeck College, Vol 3.
- Prieto-Ríos, E. (2021). *Systemic Violence of the Law. Colonialism and International Investment*. Rowman & Littlefiel.
- Prieto-Ríos, E y Pontón-Serra, J. (2012). *Acuerdos internacionales de inversión en Colombia: compatibilidades e incompatibilidades en treinta años de control constitucional*. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73365628019/html/index.html#ref6>
- Prieto-Ríos, E y Pontón-Serra, J. (2021). *Acuerdos internacionales de inversión en Colombia: compatibilidades e incompatibilidades en treinta años de control constitucional*. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73365628019/html/index.html#ref6>
- Procolombia. (2020). *Tratados de Libre Comercio de Colombia: 17 acuerdos, 65 países y 1.500 millones de compradores*. ProColombia. <https://procolombia.co/colombiatrade/exportador/articulos/tratados-de-libre-comercio-de-colombia-17-acuerdos-65-paises-y-1500-millones-de-compradores>

Procolombia. (2021). *Informe de Gestión 2021*. https://procolombia.co/system/files/2024-05/informe_de_gestion_procolombia_2021-vf.pdf

Procolombia. (2022). *Colombia presentará oportunidades de inversión extranjera en España*. <https://procolombia.co/sala-de-prensa/noticias/colombia-presentara-oportunidades-de-inversion-extranjera-en-espana#:~:text=Seg%C3%BAAn%20el%20Banco%20de%20la,Espe%C3%B1a%20ingresar%20US%241.442%20millones>.

Orduña, R. (2006). *Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia*. <http://www.dian.gov.co/descargas/servicios/OEE-Documentos/Cuadernos/InversionExtranjeraYTributacionEnColombia.pdf>.

Quintero, H. (2011). *Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/2989/3429>

Rajagopal, B. (2003). *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494079>

Ramírez, C. (2010). *La Inversión Extranjera Directa en Colombia. Años 1990 – 2009*. Revista Saber, Ciencia y Libertad, ISSN: 1794-7154, 163-177

Ramírez, C. (2010). *Marco Jurídico de la Inversión Extranjera en Colombia*. Revista Saber, Ciencia y Libertad, noviembre, 173-183

Restrepo, M. (2019). *Crisis del Estado nación y de la concepción clásica de la soberanía*. Editorial Universidad del Rosario. ISBN E 9789587843538, 9789587843545, 39-58.

- Reuter, P. (1999). *Introducción al derecho de los tratados*. México: Fondo de Cultura Económica, 98.
- Rey, J. (2008). *El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991*. Revista VIA IURIS, No. 4, enero-junio, 2008, 63-74.
- Roman, G. (2013). *Autonomy as Sovereignty: On Teubner's Constitutionalization of Transnational Function Regimes*. International Journal of Constitutional Law 11, N°2, 523-536. doi.org/10.1093/icon/mot009.
- Saldivia, L. (2010). *Estado, soberanía y globalización*. Siglo del Hombre Editores; Nuevo pensamiento jurídico, Universidad de los Andes.
- Sánchez, L. (2018). *Improving Stakeholder Engagement in Closure Planning through an Ecosystem Services Approach*. 2nd International Congress on Planning for Closure of Mining Operations. https://www.academia.edu/38559896/Improving_Stakeholder_Engagement_in_Closure_Planning_through_an_Ecosystem_Services_Approach
- Schill, S. (2006). *Fair and Equitable Treatment Under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law*. International Law and Justice Working Papers - Global Administrative Law Series 2 6.
- Schill, S. (2009). *Multilateralizing Investment Treaties Through Most-Favored-Nation Clause.*, Berkeley Journal of International Law 27, n°2, 510-511.
- Schill, S. (2010), *International Investment Law and Comparative Public Law*- Oxford University Press.

Schreuer, C. (2013) *The protection of investments in armed conflicts*. Cambridge University Press, 10.

Schachter, S. (1977). *Studies of the interaction of psychological and pharmacological determinants of smoking: I. Nicotine regulation in heavy and light smokers*. *Journal of Experimental Psychology: General*, 106(1), 5–12. <https://doi.org/10.1037/0096-3445.106.1.5>

Shenkman, A. (2006). *Transient Analysis of Electric Power Circuits Handbook*. Springer Science & Business Media ISBN 038728799X, 9780387287997

Siqueiros, J (1994). *Bilateral treaties on the reciprocal protection of foreign investment*. <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?httpsredir=1&article=1364&context=cwilj>

Sommer, C. (2013). *La aplicación de estándares de protección de inversiones extranjeras. Una mirada desde los casos argentinos*. *Revista ACDI* ISSN:2027-1131, Vol. 6, 95-130.

Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investments*. Cambridge University Press.

Sornarajah, M. (2018). *The Unworkability of “Balanced Treaties” and the Importance of Diversity of Approach Among the BRICS*. Cambridge University Press, *AJIL Unbound* , Vol 112 , 223 – 227. <https://doi.org/10.1017/aju.2018.60>

Sornarajah, M. (2021). *The International Law on Foreign Investments. 5.a ED*. Cambridge University Press.

Soros, G. (2002). *Globalización*. *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, ISSN e 1317-0570, Vol 4, N° 3, 468 y ss.

Sousa-Santos, B. (2008). *Between Prospero and Caliban: Colonialism, Postcolonialism, and Inter-identity* en Mabel Moraña and Carlos A Jáuregui (eds), *Revisiting the Colonial Question in Latin America*. Editorial Iberoamericana Vervuert, 144.

Stakeholder Research Associates. (2005). *The Stakeholder Engagement Manual: From Words to Action*. Cobourg Ontario. Canada: Stakeholder Research Associates (for United Nations Environment Program and AccountAbility). Volume 1: <http://www.accountability.org/images/content/2/0/207.pdf> Volume 2: <http://www.accountability.org/images/content/2/0/208.pdf>

Subedi, S. (2008). *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 244.

Tamayo, R. (2020). *Constitutionality of the Colombia-France Bilateral investment treaty. Judgment C-252/2019*. *The American Journal of International Law*, 114(3), 471-478.

Tamayo, R. (2022). *La construcción jurídica del Estado por el arbitraje internacional de inversión: el caso Glencore vs. Colombia*. En *América Latina en el arbitraje internacional de inversiones: desarrollos de los mecanismos de protección de inversiones, laudos latinoamericanos y defensa de los Estados como demandados ante el CIADI*, 217-241. Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/co/libro/america-latina-en-el-arbitraje-internacional-de-inversiones-antonio-aljure-salame-9788411301671>

Tamburini, F. (2002). *Historia y destino de la “Doctrina Calvo”: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?* *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho Internacional]* XXIV. Universidad de Pisa, Valparaíso, Chile.

Téllez, R y Blanco, J. (2021). *Los pueblos indígenas y sus derechos constitucionales convencionales*.

Revista Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 16, No. 1, 283-286. ISSN: 1988 - 0618 doi:

<https://doi.org/10.20318/reib.2022.7027>

The Economist. (2009). *The world in 2009*. Tomado de

<https://www.economist.com/theworldin/2009>

UNCTAD. (2012). *Fair and equitable treatment: A sequel*. UNCTAD. Series on Issues In International Investment Agreements II.

UNCTAD. (2013). *World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development*. (Nueva York y Ginebra, publicación de las Naciones Unidas).

https://unctad.org/system/files/official-document/wir2013_en.pdf

UNCTAD. (2014). *Investor–State Dispute Settlement: A Sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II* (Nueva York y Ginebra, publicación de las Naciones Unidas).

https://unctad.org/system/files/official-document/ciiem4d2_es.pdf

UNCTAD. (2015). *Trade and Development Report 2015: Reforming International Investment Governance*. United Nations Conference on Trade and Development,

https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf

UNCTAD. (2015). *Transformación del régimen de acuerdos internacionales de inversión*. Junta de

Comercio y Desarrollo. Comisión de Inversiones, Empresas y Desarrollo Reunión de Expertos sobre la Transformación del Régimen de Acuerdos Internacionales de Inversión: el

Camino por Recorrer (Ginebra) Tema III. https://unctad.org/system/files/official-document/ciiem4d2_es.pdf

UNCTAD. (2020). *World investment report 2020: International production beyond the pandemic*. United Nations

Urueña, R y Prieto-Ríos, E. (2017). *Derecho de la inversión extranjera y acuerdos de paz: tensiones y soluciones. Libro Utopía u oportunidad fallida: análisis crítico del Acuerdo de Paz*, 159-182.

https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/59290/external_content.pdf?sequence=1#page=182

U.S. International Development Finance Corporation. (Recuperado el 08 de agosto de 2024). *Investment Stories*. <https://www.dfc.gov/what-we-do/investment-stories>

Van Aaken, A. (2008). *How to Do Constitutional Law and Economics: A Methodological Proposal*. University of St. Gallen Law & Economics Working Paper.

Van Harten, G. (2007). *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford University Press,

Vilizio, M. (2015). *Solución de controversias en los tratados bilaterales de inversión: mapa de situación en América del sur*. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, núm. 5 (3), 233-253. https://redib.org/Record/oai_articulo935776-soluci%C3%B3n-de-controversias-en-los-tratados-bilaterales-de-inversi%C3%B3n-mapa-de-situaci%C3%B3n-en-am%C3%A9rica-del-sur

Williams, R. (2009). *Nothing sacred: developing countries and the future of international investment treaties*. Department of Trade and Industry, Republic of South Africa.