Sentencia C-750/08

LEY APROBATORIA DE ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Control de constitucionalidad

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Control de constitucionalidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Características

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

La Corte ha sostenido que mediante el control de constitucionalidad formal, persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado, así como los que corresponden al trámite legislativo y la sanción presidencial del proyecto de ley, el cual debe corresponder al propio de una ley ordinaria, por no disponer lo contrario la Carta Política y así indicarlo la Ley Orgánica del Congreso de la República, proyecto de ley cuyo trámite debe iniciar en el Senado de la República por referirse a un tema de relaciones internacionales, y la sanción presidencial del proyecto de ley; y, debe verificar la remisión oportuna a esta corporación del instrumento internacional y la ley aprobatoria, en caso de que deba aprehender de oficio el estudio de constitucionalidad de un determinado tratado internacional y de la ley aprobatoria, o proceder a la admisión de una demanda de cualquier ciudadano, cuando por cualquier circunstancia dicho acto eludió el conocimiento de esta Corte. De esta manera, esta Corporación ha indicado que el examen formal comprende principalmente: (i) la remisión oportuna del instrumento internacional y la ley aprobatoria; (ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del Acuerdo como la competencia del funcionario que lo suscribió; (iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; (iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso; (v) la aprobación en primer y segundo debate respectivamente; (vi) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara; (vii) el quórum deliberatorio y

decisorio al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el anuncio previo a la votación; y, (ix) la sanción del Gobierno.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Consecuencias por no remisión oportuna por el Gobierno a la Corte Constitucional/**LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL-**Omisión de remisión oportuna no genera inconstitucionalidad

Según el numeral 10º del artículo 241 superior, corresponde al Gobierno remitir a la Corte "dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley", el texto del tratado internacional como de la ley aprobatoria. Su omisión por parte del Gobierno constituye sin lugar a dudas una conducta que atenta contra la Carta Política y más concretamente contra el cumplimiento de las competencias constitucionalmente atribuidas a esta Corporación. Sin embargo, ha considerado también esta corporación que tal omisión no tiene la virtud de tornar inconstitucional el acto expedido por el Congreso, pues no tiene el alcance de modificar la naturaleza de la ley aprobatoria, ni menos invalidar el trámite legislativo, aunque sí acarrea dos consecuencias significativas, como son: (i) una vez producida la omisión la Corte puede aprehender de oficio el conocimiento de los actos para el correspondiente examen de constitucionalidad; y, (ii) en el evento de que dichos actos eludan el conocimiento de esta Corte cualquier ciudadano podrá impugnarlos para que la Corte proceda a la admisión de la demanda realizando el control de constitucionalidad no sólo con base en los cargos formulados sino bajo el texto integral de la Constitución.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Negociación y celebración

El Acuerdo de Promoción Comercial entre la Republica de Colombia y los Estados Unidos de América fue suscrito por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo del Estado Colombiano, contando para ello con plenos poderes que le fueron otorgados por el Presidente de la República para representar al Estado colombiano en el proceso de negociación y celebración del Acuerdo, cumpliéndose así con el requisito de habilitación ejecutiva.

TRATADO INTERNACIONAL-Confirmación presidencial subsana eventual vicio de representación del Estado

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite legislativo

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Inicio de trámite en el Senado/**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-**Cumplimiento de requisito de inicio de trámite por aprobación en primer debate sesión conjunta de comisiones de Senado y Cámara

Encuentra esta Corporación que se cumple la exigencia constitucional prevista en el artículo 154, inc. 4o, toda vez que el proyecto de ley aprobatorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, se radicó en la Secretaría del Senado de la República y se aprobó en primer debate, en comisión conjunta, primero por los miembros de la Comisión Segunda del Senado, aunque en segundo debate el proyecto de ley fue aprobado primero por la Plenaria de la Cámara.

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Convocatoria a sesiones extraordinarias para su trámite

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite de urgencia y solicitud de deliberación conjunta de comisiones

Para la Corte resulta claro que el Presidente de la República está facultado constitucional y orgánicamente para convocar a sesiones extraordinarias y solicitar trámite de urgencia y deliberación conjunta de comisiones para el trámite de aprobación de tratados internacionales.

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del plazo para trámite de urgencia no genera vicio de procedimiento ni ocasiona pérdida de competencia para el trámite del proyecto

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Criterios de

interpretación/**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-**Cumplimiento

TRAMITE LEGISLATIVO-Forma de contabilizar los términos constitucionales cuando media mensaje de urgencia/**TRAMITE LEGISLATIVO**-Término que debe mediar entre los debates de las cámaras cuando media mensaje de urgencia

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Requisito para su aprobación es la mayoría simple

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, SUS CARTAS ADJUNTAS Y SUS ENTENDIMIENTOS-Aspectos materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL-Parámetros

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Tratado atípico por sus características

El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por cuanto, dado el alcance de su propósito principal -la liberalización comercial de bienes y servicios-, las Partes consideraron necesario consagrar en el mismo otros acuerdos y propósitos sobre aspectos no comerciales pero que para el caso se encuentran íntimamente relacionados con aquel, como los asuntos sanitarios y fitosanitarios, los derechos de propiedad intelectual, los laborales, y los del medio ambiente, que aunque sin el objeto per se de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí pueden tener una repercusión sobre los mismos.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Parámetro de control de constitucionalidad/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Estricto sensu/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Lato sensu

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad estricto sensu; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad lato sensu.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas que lo integran constituyen fuentes de derecho

Las normas que integran el bloque de constitucionalidad se han de interpretar en forma consistente con el texto de la Carta Política de manera que se integren con éste en forma armónica para constituir un parámetro coherente de obligatorio cumplimiento por el Legislador, y además, el hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Función integradora/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Función interpretativa

TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA ECONOMICA Y DE INTEGRACION COMERCIAL-Por regla general no hacen parte del bloque de constitucionalidad

Por regla general los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial no constituyen parámetros de constitucionalidad, por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias, toda vez que dicha condición, como se ha explicado, se predica exclusivamente de los convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, en

tanto el objeto de estos tratados corresponden a la ordenación de aspectos económicos, comerciales, fiscales, aduaneros, inversiones, técnicos, etc.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO-Reserva de competencia

La Corte se reserva su competencia para examinar la constitucionalidad de toda ley que desarrolle cualquier cláusula contenida en el Acuerdo de Libre Comercio, sin que pueda alegarse el fenómeno de la cosa juzgada.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Ejercicio independiente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad

Los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los acuerdos comerciales son materias ajenas a las funciones jurídicas que le han sido asignadas a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución. A la Corte Constitucional lo que le corresponde es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguardia de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso.

ACUERDOS DE INTEGRACION COMERCIAL DEL ESTADO COLOMBIANO-Antecedentes

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN DERECHO COMPARADO-Costa Rica

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Finalidad

Dentro de la política de inserción activa del Estado colombiano en los mercados internacionales a través de la suscripción de acuerdos comerciales con los países de América Latina y del Caribe, y con las demás naciones, el Presidente de la República en ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 189-2 superior, hizo explícito en la Ley contentiva del Plan Nacional de Desarrollo años 2003-2006, la necesidad de celebrar acuerdos de libre comercio con los Estados Unidos y las demás naciones en la búsqueda principal del crecimiento económico sostenido que permita reducir el desempleo y la pobreza en el país.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Proceso de negociación

En el año 2004 se dio inicio a la negociación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos y con el fin de brindar un marco jurídico a la negociación, el Gobierno expidió el Decreto 2314 de 2004, por el cual se reglamentan algunos aspectos procedimentales de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, como la conformación del equipo negociador, actuaciones, coordinación, comités temáticos negociadores, metodología para la definición de los intereses y de la posición negociadora del país, interlocución oficial en el proceso de negociación con el sector privado y otros grupos y personas interesadas en los temas de negociación, informes al Consejo de Ministros y al Consejo Superior de Comercio Exterior, participación de las autoridades departamentales, municipales y distritales, participación de la sociedad civil y acceso a la información. Dicho proceso de negociación se llevó a cabo en catorce (14) rondas, que partieron del mes de mayo de 2004 y terminaron en el año 2006, en las cuales participaron Perú, Ecuador, Colombia y Estados Unidos, y Bolivia en calidad de observador.

TRATADO-Concepto/**PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-**Alcance

De conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entiende por tratado 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. La misma Convención consagra el principio fundamental pacta sunt Servanda, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de un tratado, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula sobre nulidad de los tratados.

PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDAMENTAN LAS RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO

Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia

PRINCIPIO DE SOBERANIA NACIONAL-Concepto

PRINCIPIO DE SOBERANIA NACIONAL-Evolución del concepto

PRINCIPIO DE SOBERANIA NACIONAL-Evolución del contenido y límites

PRINCIPIO DE SOBERANIA NACIONAL-Sentido jurídico/**PRINCIPIO DE SOBERANIA NACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL**-Alcance

La soberanía en sentido jurídico confiere derechos y obligaciones para los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos, y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua. Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados.

PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS-Concepto

En virtud del principio de autodeterminación de los pueblos los Estados en el concierto internacional asumen como compromiso el respetar que cada uno resuelva los asuntos que le competen en ejercicio de su soberanía y de manera independiente, y que los distintos organismos estatales, al adoptar sus decisiones, partan de ese mismo presupuesto.

PRINCIPIO DE NO INJERENCIA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL SOBRE LA SOBERANIA DE CADA ESTADO-Importancia

El principio de no injerencia de la comunidad internacional sobre la soberanía de cada Estado implica la obligación de la comunidad internacional de no

interferir en los asuntos que conciernen a cada Estado atendiendo el derecho permanente, indivisible, indelegable y absoluto de los pueblos a su soberanía; hace relación, al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos en la búsqueda que cada Estado pueda definir con autonomía e independencia su propio ordenamiento constitucional y legal, así como negociar de manera voluntaria acuerdos o tratados internacionales.

PRINCIPIO DE LIBERTAD ECONOMICA-Base del desarrollo económico y social

El principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa y de competencia- en el Estado social de derecho, se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista, libertades éstas que no son ilimitadas al encontrarse sujetas al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación, además de reconocerse que la empresa tiene una función social que implica obligaciones.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Significado

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Definiciones de aplicación obedecen a formas organizacionales de los estados partes

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Garantiza operaciones y procedimientos claros y nítidos, exentos de vicio o fraude en cada estado parte

El principio de transparencia en la celebración de acuerdos comerciales, garantiza que las operaciones y procedimientos resulten claros y nítidos y, por tanto, exentos de cualquier vicio o fraude, y constituye un principio rector de la función administrativa, orientado a la lucha contra la corrupción, que armoniza con los valores, principios y derechos constitucionales al procurar salvaguardar el interés general. Lo que se pretende garantizar es la transparencia en la aplicación y expedición de la normatividad al interior de cada uno de los Estados Parte.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Órganos de administración y funciones/**TRATADO DE**

LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA- Comité para el fortalecimiento de capacidades comerciales

La Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de cada Parte, constituye el órgano superior, y ejercerá funciones de supervisión, resolverá las controversias que surjan respecto a la interpretación o aplicación del Acuerdo, los asuntos que pudieran afectar el funcionamiento del Acuerdo, modificar listas, reglas y anexos, considerar enmiendas, revisar los impactos incluyendo cualesquiera beneficios del Acuerdo sobre las pequeñas y medianas empresas de las Partes, entre otras atribuciones. Los Coordinadores del Acuerdo serán designados por cada Parte y trabajarán de manera conjunta en el desarrollo de agendas y otros preparativos, y darán el seguimiento apropiado a las decisiones de la Comisión. Se establecen asimismo comités, comisiones y grupos de trabajo para atender materias específicas. En materia de fortalecimiento de capacidades comerciales, las Partes establecen un Comité conformado por representantes de cada Estado Parte que tendrá como funciones: i) buscar priorizar los proyectos de fortalecimiento de capacidades comerciales, ii) invitar a instituciones donantes internacionales, entidades del sector privado y organizaciones no gubernamentales apropiadas, iii) trabajar con otros comités o grupos de trabajo y con mecanismos de cooperación relacionados, en apoyo al desarrollo e implementación de proyectos de fortalecimiento de las capacidades comerciales, etc.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Solución de controversias

Se dispone que las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Acuerdo y realizarán todos los esfuerzos, mediante cooperación, consultas u otros medios, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento. Se establecen mecanismos para la prevención o la solución de las controversias entre las Partes, y en caso de controversia, la Parte reclamante podrá elegir el foro para resolver la controversia. Sin embargo, una vez que se ha solicitado el establecimiento de un panel, el foro seleccionado será excluyente de los otros. Los mecanismos son: consultas, intervención de la Comisión de Libre Comercio, solicitud de un Panel, hasta llegar al Panel Arbitral. Asimismo, las condiciones y procedimientos establecidos repercuten en la integración comercial y garantizan el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad en el marco de la igualdad de condiciones entre los Estados Partes.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Principios en que se fundamenta/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-**Procedimientos para su enmienda y terminación

Si las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y en el respeto a la autodeterminación de los pueblos, la posibilidad de que las partes modifiquen el convenio resulta procedente siempre que se surta todo el procedimiento interno que incluye la aprobación por parte del Congreso y el control de constitucionalidad, como también el que cualquier parte pueda poner término al Acuerdo mediante notificación escrita a la otra Parte, y dicha terminación surtirá efecto seis meses después de la fecha de la notificación.

CLAUSULA DE TRATO NACIONAL-Validez constitucional/**PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-**Objeto

La cláusula de trato nacional compatibiliza con la Constitución por cuanto busca eliminar el trato discriminatorio que pudiera presentarse entre los nacionales y extranjeros, en relación con el comercio de mercancías. El objetivo básico de dicho principio consiste en garantizar el derecho a la igualdad al pretender colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. En tal sentido, el principio de trato nacional constituye desarrollo de claros mandatos constitucionales, y resulta congruente con los imperativos constitucionales de promover la integración económica sobre bases de equidad y reciprocidad y que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, autodeterminación de los pueblos y reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Eliminación arancelaria gradual y progresiva

La eliminación arancelaria, de manera gradual, resulta de vital importancia para el acceso preferencial a los mercados, con la señalación clara y precisa de las condiciones en que los productos podrán ingresar a cada uno de los Estados Parte, lo cual dependerá de la remoción paulatina y gradual de las barreras comerciales en la forma establecida en el Acuerdo. La eliminación arancelaria progresiva y gradual facilitará el establecimiento de la zona de

libre comercio perseguido por los Estados Partes y constituye un mecanismo que facilitará el proceso de intercambio comercial.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Reconocimiento de asimetrías económicas en proceso de desgravación arancelaria

Las diferentes condiciones que se disponen en el programa de liberación comercial representan claramente la asimetría existente entre las economías de los Estados Partes. Es decir, se concede un acceso más rápido a la oferta exportable de mercancías del país menos desarrollado (Colombia) y en cambio es más reducido al Estado de mayor nivel de desarrollo (Estados Unidos). Esta Corporación ha señalado que el reconocimiento de las asimetrías en los tratados de liberalización comercial producto del nivel de crecimiento y desarrollo económico de cada Estado Parte, garantiza el cumplimiento de los mandatos de equidad y reciprocidad en la promoción de la integración económica y comercial.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Restricciones no arancelarias

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Eliminación de los subsidios a la exportación de mercancías agrícolas

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas de salvaguardia agrícola para la protección del sector

Dentro de los mecanismos empleados por los Estados Parte para proteger el sector agrícola se encuentran también las medidas de salvaguardia, que consiste en aplicar una medida en la forma de un impuesto de importación adicional sobre una mercancía agrícola originaria listada bajo unas condiciones. Dichas medidas han sido justificadas en acuerdos comerciales y encuentran pleno respaldo constitucional

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas de salvaguardia textil

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Reglas de origen y procedimientos de origen constituyen desarrollo del principio de reciprocidad y garantía del debido proceso

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Uso de tecnologías de información, reglas expeditas, cooperación aduanera y resoluciones anticipadas facilitan la liberalización comercial

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas sanitarias y fitosanitarias encuentran respaldo constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano

Para la Corte, el Capítulo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias armoniza con la Constitución Política toda vez que sus objetivos están dados en proteger la vida o salud de las personas, de los animales o de los vegetales en el territorio de las Partes, impulsar la implementación en las Partes del Acuerdo MSF, proporcionar un Comité Permanente dirigido a atender los problemas sanitarios y fitosanitarios, intentar resolver asuntos comerciales y por ende expandir las oportunidades comerciales, .

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Adopción de medidas de salvaguardia, antidumping y compensatorias, para la defensa comercial de manera temporal y para prevenir o remediar un daño grave o amenaza del mismo

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Contratación pública de bienes y servicios garantiza participación de proveedores extranjeros

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Contratación pública se realizara a través de cualquier medio contractual

La contratación se realizará a través de cualquier medio contractual como los contratos de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas relacionadas con inversión

El objetivo del Capítulo relacionado con inversión, fue el de establecer un marco jurídico justo y transparente para crear un ambiente estable y previsible que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin crear obstáculos innecesarios a las inversiones provenientes de los Estados Unidos así como la protección y no discriminación de los inversionistas colombianos con relación a su inversión en dicho país, con la finalidad de promover el desarrollo económico integral, crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y niveles de vida, y reducir la pobreza.

TRATADOS BILATERALES DE INVERSION BITs-Características de las cláusulas tipo que contienen

Los tratados bilaterales de inversión constituyen un modelo conocido como BITs (Bilateral Investment Treaties), contiene cláusulas "tipo" que propenden por regular: (1) definición del tipo de inversiones protegidas; (2) obligación de garantizar al inversionista del Estado cosignatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o a inversionistas de cualquier tercer Estado (cláusula de la nación más favorecida); (3) prohibición de toda discriminación de los inversionistas extranjeros en relación con los nacionales; (4) salvaguarda de las inversiones supeditando su expropiación a motivos de utilidad pública o de interés social, a su no aplicación de manera discriminatoria y al pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva; (5) libre transferencia de la inversión y de las utilidades, y (6) mecanismos de solución de controversias, entre lo más relevante.

PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Concepto/**PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-**Hace efectivo el trato igualitario entre inversionistas/**TRATO DE NACION MAS FAVORECIDA-**Concepto/**TRATO DE NACION MAS FAVORECIDA-**Principio que hace efectivo el trato igualitario entre inversionistas

El principio de trato nacional exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes. En cambio, en el principio de Nación más favorecida un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado. Sobre el trato nacional y trato de Nación más favorecida ningún reproche constitucional merecen ya que han sido

considerados por esta Corporación como principios ajustados a la Carta Política ya que persiguen hacer efectivo el trato igualitario entre los inversionistas.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Tratamiento a inversionistas en caso de conflicto armado y contiendas civiles

En caso de conflictos armados o contiendas civiles cada Parte concederá a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones cubiertas trato no discriminatorio respecto a cualquier medida que adopte o mantenga en relación con pérdidas sufridas por inversiones en su territorio, de tal forma que al inversionista se le debe proveer la restitución, compensación o ambas, según sea apropiado, por tal pérdida, disposición que resulta conforme a la Constitución.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Prohibición de expropiación y nacionalización de inversiones/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-**Excepciones a la prohibición de expropiación y nacionalización de inversiones

Se consagra que ninguna de las Partes puede expropiar ni nacionalizar una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo que sea: (a) por motivos de propósito público, que según el pie de pág. 5 se refiere a un concepto de derecho internacional consuetudinario, que en la legislación interna puede expresar necesidad pública, interés público, utilidad pública, o un concepto similar, (b) de una manera no discriminatoria, (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización, y (d) con apego al principio del debido proceso y al artículo 10.5.. El pago de la indemnización debe hacerse sin demora, equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes que la expropiación se haya llevado a cabo, no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a ala fecha de expropiación, y ser completamente liquidable y libremente transferible.

EXPROPIACION DIRECTA-Concepto/**EXPROPIACION INDIRECTA-**Concepto

La expropiación directa significa que una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante transferencia formal del título o del derecho de dominio, en tanto la expropiación indirecta alude a un acto o una serie de actos de una Parte tiene un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio al Estado, pues se trata de compensar una especie de lucro cesante de un inversionista, quien tenía expectativas de ganancia en un sector económico, las cuales se vieron frustradas por la nueva regulación. No debe olvidarse que salvo circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para la protección de objetivos legítimos de bienestar público como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Régimen de transferencias

En cuanto a las transferencias, los Estados Partes se obligan a que las relacionadas con una inversión como aportes de capital, ganancias, dividendos, pagos realizados conforme a un contrato, pagos que surjan de una controversia, etc., se hagan libremente y sin demoras desde y hacia su territorio. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1 al 3, una Parte podrá impedir la transferencia por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relacionadas a: (a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores; (b) emisión, comercio u operaciones de valores, futuros, opciones o derivados; (c) infracciones criminales o penales; (d) reportes financieros o mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para colaborar con el cumplimiento de la ley o con las autoridades financieras regulatorias; o (e) garantizar el cumplimiento de sentencias o laudos dictados en procedimientos judiciales o administrativos.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Prohibición de requisitos de desempeño en materia de inversión

Los requisitos de desempeño en materia de inversión se prohíben en este artículo por lo que no se podrá condicionar la realización de una inversión a la observancia de determinadas exigencias como las previstas en la disposición. Además, también se aplica en el evento en que se quiera

condicionar el otorgamiento de una ventaja determinada para una inversión al cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos que se mencionan.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones

Se consagran los mecanismos de solución de controversias tales como las consultas y negociación y el sometimiento de una reclamación a Arbitraje, precisándose que si bien no es requisito para acudir al arbitraje internacional para resolver las diferencias relativas a inversiones el agotamiento de vías internas, ninguna autoridad de Colombia pierde el ejercicio de sus competencias, y en especial tampoco la pierden las autoridades jurisdiccionales para resolver los asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales. Igualmente debe aclararse, que tampoco podrán ser objeto de arbitraje internacional las sentencias judiciales que se profieran internamente pues éstas se someten al principio de cosa juzgada.

ARBITRABILIDAD OBJETIVA/ARBITRABILIDAD SUBJETIVA

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Comercio transfronterizo de servicios o suministro transfronterizo de servicios

El comercio transfronterizo de servicios o suministro transfronterizo de servicios se define como el suministro de un servicio: (a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte; (b) en el territorio de una Parte, por una persona de esa Parte, a una persona de otra Parte; o (c) por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte; pero no incluye el suministro de un servicio en el territorio de una Parte por una inversión cubierta. Existen diversas formas de prestar el servicio, como el traslado de personas a otro país o aquella en la que no es necesario trasladarse de un país al otro y se facilita por el desarrollo de la tecnología; de esta manera por ejemplo, pueden prestarse servicios de educación a distancia o de educación virtual.

PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-No puede trasladarse al comercio de servicios/**PRINCIPIO DE TRATO DE NACION MAS FAVORECIDA-**No puede trasladarse al comercio de servicios

Contrario a lo que ocurre con el comercio de mercancías, los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida no pueden trasladarse mutatis mutandis al comercio de servicios dada las particularidades que ofrece este último.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas disconformes

Con las medidas disconformes los Estados Partes se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados. El Estado colombiano incluyó dos anexos: I, normas actualmente vigentes y II medidas que podrán adoptarse en el presente y en el futuro, que no se gobiernan por los principios y procedimientos generales que se acuerdan en el tratado. En el Anexo I, se establecen aquellas medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas listadas por Colombia a nivel central para un total de 27 medidas, entendiendo que las medidas existentes y adoptadas por los gobiernos locales, en el caso de Colombia los departamentos y los municipios pueden mantenerse, aunque no hayan sido incorporadas en el Anexo I. Es decir, las regulaciones en materia de servicios transfronterizos adoptadas por un municipio no serán controvertibles en el TLC, pero no podrán modificarse en el futuro si esa modificación implica aumentar la disconformidad con el tratado. Las obligaciones afectadas son presencia local, trato nacional, acceso a los mercados, requisitos de desempeño. En el Anexo II, se establecen los sectores, subsectores o actividades específicas en los cuales dicha parte podrá mantener medidas restrictivas existentes o adoptar medidas nuevas o adicionales que no estén conformes con las obligaciones impuestas, para un total de 14 medidas. Las obligaciones afectadas son acceso a mercados, trato de Nación más favorecida, trato nacional, presencia local, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Servicios profesionales

Para la Corte, las normas relacionadas con la prestación de servicios profesionales no resultan contrarias a la Constitución, pues ellas indican que Colombia mantiene la potestad de exigir autorización para el suministro de servicios, o el otorgamiento de licencias, o certificados de los proveedores de servicios; es decir, el Congreso y las autoridades gubernamentales mantienen sus competencias en materia de regulación, control y vigilancia de la

prestación de servicios, incluyendo la prestación del servicio público de educación, mediante las cuales le corresponde a Colombia controlar la calidad de la educación y el acceso a la misma. También se podrán denegar los beneficios que otorga el Capítulo a proveedores de una empresa de propiedad o controlada por personas de un país que no es Parte o si no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Servicios financieros

Las disposiciones sobre servicios financieros se ajustan al ordenamiento constitucional por cuanto constituyen regulaciones y mecanismos que establecen un marco jurídico estable en cuanto a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte con las instituciones financieras de otra Parte, los inversionistas y el comercio transfronterizo de servicios. De igual modo, propende por facilitar la liberalización comercial de los servicios financieros relacionados principalmente con seguros, algunos servicios bancarios y otros servicios financieros, pero también estableciendo unas situaciones de no aplicación, medidas disconformes, excepciones y compromisos específicos. Pretende una mayor apertura de los servicios financieros entre los Estados Partes que repercutirá favorablemente en los consumidores.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Políticas de competencia y monopolios

En materia de política de competencia se busca que cada Parte adopte o mantenga legislación nacional en materia de competencia que proscriba las prácticas de negocios anticompetitivas y que promueva la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, adoptando las acciones propias con respecto a dichas prácticas, al igual que cada Parte mantenga una autoridad responsable de hacer cumplir su legislación nacional de libre competencia garantizando la no discriminación sobre la base de la nacionalidad de los sujetos que son objeto de sus procedimientos. También cada Parte debe garantizar el derecho de defensa y en general el debido proceso, y la revisión de la sanción o medida por parte de una corte o un tribunal independiente.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Telecomunicaciones

Para la Corte, el Capítulo sobre telecomunicaciones resulta compatible con la Constitución, al establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso y uso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en el territorio de las Partes, las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y el suministro de los servicios de información, así como la publicación para información al público de las regulaciones en materia de telecomunicaciones, para que puedan hacer comentarios, garantizándose de ésta manera una forma de participación de los usuarios en las decisiones que les afectan. Los principales objetivos están dados en liberalizar el sector de las telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios. Busca, entonces, promover la competitividad para el mejoramiento de la prestación del servicio y a la vez asegurar para las demás industrias el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en un marco de condiciones razonables y no discriminatorias, precisándose que dicho no se aplica a ninguna medida relacionada con la radiodifusión o la distribución por cable de programación de radio o televisión, salvo para garantizar que las empresas que operen en estaciones de radiodifusión y sistemas de cable tengan acceso y uso continuo de los servicios públicos de telecomunicaciones.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Comercio electrónico

Para la Corte el Capítulo sobre comercio electrónico armoniza plenamente con la Constitución Política, siendo el principal objetivo de la mesa de Comercio Electrónico el acordar reglas de juego que permitan la expansión del comercio electrónico como instrumento para crear nuevas oportunidades de negocios entre Colombia y Estados Unidos, evitando la imposición de gravámenes sobre las transacciones electrónicas y reconociendo que el empleo de medios tecnológicos de punta para el comercio repercute favorablemente en la expansión del comercio internacional al agilizar y hacer más eficiente las relaciones entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Derechos de propiedad intelectual/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-** Protección de derechos de propiedad intelectual no puede constituirse en barrera para acceso a medicamentos/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-** Patentabilidad de invenciones

Para la Corte, si bien los derechos de propiedad intelectual deben protegerse, éstos no deben ser interpretados, desarrollados o aplicados de forma tal que impliquen una afectación del derecho de los colombianos a la salud. Es por ello, que la exclusividad que tales derechos otorga, no se puede constituir en una barrera para el acceso de los colombianos a los medicamentos. Colombia, deberá armonizar los derechos a la propiedad intelectual, y en especial los que se derivan de las patentes, con las políticas de salud pública dado que el Estado se encuentra en el deber de garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del territorio y el acceso a los medicamentos en condiciones de igualdad en el marco de la propiedad intelectual. Este capítulo y su carta Adjunta en materia de salud, no contradice la Constitución pues los Estados Partes conservan sus atribuciones para adoptar todas las medidas necesarias en orden a defender la salud pública y nada en el artículo contraviene o impide adoptar políticas públicas en materia de salud orientadas a reducir los costos para el acceso universal a los medicamentos, y en especial los relacionados con ciertas enfermedades, y tampoco impide la práctica de medicina alternativa. También conserva el Estado colombiano la potestad de exclusión de patentabilidad de invenciones en aras de proteger intereses de la mayor relevancia constitucional e internacional para la humanidad como son el orden público, la moralidad, la salud y vida de las personas o animales, o para preservar los vegetales, y medio ambiente.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Protección de la biodiversidad y conocimientos tradicionales

La protección de la diversidad biológica y conocimientos tradicionales se constituye en un imperativo del Estado colombiano, máxime cuando Colombia ha sido reconocida a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. De ahí la importancia que reviste para la humanidad su conservación y preservación toda vez que ello repercute en la calidad de vida. Colombia tiene un gran compromiso con la defensa de la diversidad biológica y conocimientos tradicionales y es claro que se reconoce su importancia y su aporte al desarrollo cultural, económico y social.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Aspectos laborales

Para la Corte es claro que el objeto del Acuerdo no está en regular directamente los derechos fundamentales de los trabajadores sino en hacer explícito en un tratado de naturaleza comercial una serie de garantías laborales para asegurar el reconocimiento y protección de los principios y derechos laborales internacionalmente reconocidos. De ahí que el artículo sobre declaración de compromisos resulta perfectamente congruente con el ordenamiento constitucional por cuanto busca ratificar por cada Parte el pleno acatamiento por sus Constituciones y leyes en cuanto a las obligaciones que han adquirido en el marco de la OIT, y de adopción y mantenimiento de sus legislaciones y correspondiente práctica para la protección efectiva y cierta de los derechos fundamentales de los trabajadores. El mantenimiento de las garantías laborales, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo y la adopción de nuevos compromisos en materia laboral tienen por finalidad proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores. Frente a un mundo globalizado en las relaciones económicas y comerciales se imponen nuevas formas de relaciones laborales donde el derecho no puede quedarse al margen de su regulación para así poder garantizar las garantías imperiosas de los trabajadores. El presente Acuerdo además de comprender los derechos consagrados en los tratados mencionados en la declaración de compromisos, también comprende aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia laboral y los derechos constitucionales, entre otros, los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, la protección constitucional especial del trabajador con disminución física, protección constitucional especial de la mujer trabajadora, cabeza de familia y durante el embarazo y después del parto, la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres.

EXHORTACION AL CONGRESO-Expedición del Estatuto del Trabajo

En razón a que el tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América impone un mayor compromiso de los Estados Partes en la protección de los derechos de los trabajadores tanto en lo individual como en lo colectivo frente al ordenamiento nacional e internacional en el proceso de liberalización comercial, le permite a la Corte llamar la atención nuevamente del Congreso de la República sobre la necesidad improrrogable que expida el Estatuto del Trabajo que contenga los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, según lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Objetivos relacionados con el medio ambiente

Las disposiciones del Acuerdo, en cuanto se orientan a contribuir a los esfuerzos de las partes de asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente, a promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo de desarrollo sostenible y esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, al igual que al instituir procedimientos, mecanismos de protección, órgano de implementación y solución, conocimiento de la información ambiental, consultas entre las Partes y su relación con otros acuerdos ambientales se ajustan al ordenamiento constitucional porque se desenvuelven en el marco del debido proceso, solución pacífica de conflictos y observancia de las garantías ambientales

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-No se requiere cuando disposiciones de tratado no la afecta de manera directa y específica/**CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-** Carácter obligatorio para la expedición de disposiciones de orden legislativo y administrativo requeridas en desarrollo del tratado

En el presente caso, no se requería adelantar la consulta previa del Acuerdo a las comunidades indígenas y tribales, por cuanto las normas del Capítulo Dieciocho sobre medio ambiente, así como todas las del Acuerdo, han sido expedidas de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, y no contienen disposiciones que afecten a éstos grupos de manera específica y directa en su calidad de tales; es decir, ninguna de ellas les impone restricciones o gravámenes o les confiere beneficios a éstos grupos étnicos, lo que no obsta, para que las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Acuerdo surtan la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa.

Referencia: expediente LAT-311

Revisión de constitucionalidad del *"´Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América´, sus ´cartas*

adjuntas´ y sus ´entendimientos´, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006" y la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007.

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"* y de la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007.

En desarrollo de dicho mandato constitucional, el despacho de la Magistrada Sustanciadora mediante providencia del 6 de agosto de 2007, dispuso: i) avocar el conocimiento del Acuerdo y la ley aprobatoria, ii) decretar la práctica de algunas pruebas, iii) fijar en lista el asunto bajo revisión y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor, iv) comunicar la iniciación del asunto al Presidente de la República; al Presidente del Congreso de la República; al Ministerio de Relaciones Exteriores; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural; al Ministerio de la Protección Social; al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; al Ministerio de Ambiente,

Vivienda y Desarrollo Territorial; al Ministerio de Comunicaciones; y al Ministerio de Cultura, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991, y finalmente v) invitar a distintas organizaciones sociales y económicas, para que aporten sus opiniones sobre el asunto de la referencia.

Por cuanto el material probatorio dispuesto allegar en auto anterior no fue remitido en su totalidad al despacho de la Magistrada Sustanciadora, se dispuso requerir bajo el apremio del artículo 50 del Decreto 2067 de 1991, mediante providencias del 1 de octubre y 6 de noviembre de 2007, para que se cumpliera estrictamente con lo ordenado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con el mismo.

II. LEY APROBATORIA DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL QUE SE REVISA Y SU TEXTO

"LEY 1143 DE 2007
(julio 4)

Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006, que a letra dice:
(para ser trascrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento Internacional mencionado).

Rama Ejecutiva del Poder Publico
Presidencia de la Republica
Bogotá, D. C.,
Autorizado. Sométanse a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ
La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) María Consuelo Araujo Castro.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006, que por el artículo 1° de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

La Presidenta del honorable Senado de la República,
Dilian Francisca Toro Torres.
El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud.
El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Alfredo Ape Cuello Baute.
El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Comuníquese y cúmplase.
Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.
Dada en Bogotá, D. C., a 4 de julio de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
El Ministro de Relaciones Exteriores,
Fernando Araújo Perdomo.
El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Oscar Iván Zuluaga Escobar.
El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,
Andrés Felipe Arias Leyva.
El Ministro de la Protección Social,
Diego Palacio Betancourt.
El Ministro de Comercio Exterior,
Luis Guillermo Plata Páez.

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Dada la extensión del Acuerdo de Promoción Comercial, Cartas Adjuntas y Entendimientos, y Anexos[1], se adjunta a esta sentencia, en copia, el texto respectivo remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a esta corporación.

III. INTERVENCIONES.

Como metodología de presentación de las intervenciones la Corte procederá a: (i) relacionar a todos los intervinientes; y, (ii) a exponer el contenido de dichas intervenciones agrupándolas según hagan referencia a los aspectos formales de la Ley aprobatoria del tratado, o a las cuestiones materiales del Acuerdo.

1. Relación de intervinientes[2].

Fernando Aurelio Acevedo[3]; Central Unitaria de Trabajadores CUT[4]; Efraín Olarte Olarte[5], Banco de la República[6]; Ministerio de Relaciones Exteriores[7]; ANALDEX[8]; Consejo Gremial Nacional[9]; ACOPI[10]; Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[11]; Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[12]; Ministerio de Hacienda y Crédito Público[13]; Departamento Nacional de Planeación[14]; Jorge Enrique Robledo Castillo[15]; Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad DeJusticia[16]; RECALCA[17]; Corporación Sisma Mujer[18]; ASOMUJER Y TRABAJO[19]; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA[20]; Corporación CACTUS[21]; Punto Focal para Colombia de la Red Internacional de Género y Comercio Capítulo Latinoamérica[22]; Fundación para la Formación de Líderes Afrocolombianos AFROLIDER[23]; Comisión Colombiana de Juristas[24]; Cámara de Comercio Colombo Americana[25]; Etelvina Maldonado[26]; Sebastián Valencia Quiceno, Valentina Bedoya y Juan Ricardo Garnica[27]; Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas ASINFAR[28]; Alianza de Organizaciones no gubernamentales integradas por Acción Internacional para la Salud AIS, IFARMA y Fundación Misión Salud[29]; Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación AFIDRO[30]; Cámara de Comercio de Bogotá[31]; Subcomisión de Propiedad Intelectual del Comité Nacional Colombiano de la Cámara de Comercio Internacional CCI[32]; Ministerio de Cultura[33]; Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo FEDESARROLLO[34]; Martha Isabel Gómez Lee[35];

Centro Colombiano del Derecho de Autor CECOLDA[36]; y Ministerio de Comunicaciones[37].

2. Contenido de las intervenciones.

2.1. Intervenciones que aluden a aspectos formales.

Intervenciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[38]. Coadyuvan el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural[39], Ministerio de Relaciones Exteriores[40], Ministerio de Hacienda y Crédito Público[41] y Departamento Nacional de Planeación[42].[43]

Para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el Acuerdo de Promoción Comercial en cuanto a los aspectos formales se ajusta plenamente a la Constitución Política.

Señala que la competencia para la negociación del Acuerdo está atribuida constitucionalmente al Presidente de la República, quien confirió plenos poderes al entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Jorge Humberto Botero Angulo, para que representara al Gobierno Nacional. Considera que las reservas y las declaraciones interpretativas de origen legislativo son improcedentes en tratados bilaterales por cuanto rompen el equilibrio de lo negociado bajo el principio de compromiso único entre las Partes.

En relación con la ley aprobatoria del Acuerdo, expone que el Gobierno por conducto de los Ministerios presentó al Senado el proyecto de ley correspondiente que fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República. El Presidente de la República convocó al Congreso a sesiones extraordinarias y solicitó trámite de urgencia sobre el citado proyecto para permitir el trámite conjunto de las comisiones segundas de Senado y Cámara.

El primer debate en sesiones conjuntas comenzó el 20 de febrero de 2007, adelantándose diecinueve sesiones en las que participaron congresistas, ministros, funcionarios y personas conocedoras de las diferentes materias. La publicación de las ponencias se cumplió debidamente, el anuncio de la votación satisfizo los requerimientos constitucionales y las distintas ponencias fueron objeto de discusión y votación. En segundo debate, Plenarias del Senado y

Cámara, igualmente se publicaron las ponencias debidamente, se anunció la votación bajo las exigencias constitucionales y las ponencias fueron objeto de discusión y votación.

En cuanto a los impedimentos presentados señala que la Vicepresidente de la Comisión Segunda del Senado no tenía la prerrogativa de acceder a la presidencia de la Comisión Conjunta a falta de la Presidente de dicha Comisión por cuanto esa investidura corresponde al Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara por ser Vicepresidente de la Comisión Conjunta de Senado y Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara. De esa manera, no se presenta ningún vicio en la tramitación de la ley.

Concluye que el trámite legislativo del proyecto se cumplió con sujeción a la Constitución y disposiciones de la Ley 5 de 1992, pues, se observó en debida forma los lapsos de diferencia entre los debates, se cumplió con las mayorías requeridas, se realizaron las sesiones en las que fue debatido, se hicieron las publicaciones de las ponencias y se realizaron los anuncios de la votación de conformidad con el artículo 160 de la Constitución.

Intervenciones de la Asociación Nacional de Comercio Exterior ANALDEX[44] **y Asociación Colombiana de Pequeñas y Medianas Industrias ACOPI**[45]**.**

Expone que su intervención es para defender la ley No. 1143 de 2007 que aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos. En cuanto a los aspectos formales hace un recuento del trámite legislativo que observó el proyecto de ley de aprobación del Acuerdo resaltando entre otros aspectos que recibió el trámite de ley ordinaria mediante procedimiento legislativo ordinario o común, requirió la mayoría simple en cada uno de los debates, contó con quórum para decidir, las ponencias para segundo debate ante la plenaria del Senado fueron publicadas, y así concluir que el proceso de formación no estuvo viciado de forma atendiendo lo dispuesto en la Constitución y el estatuto orgánico del Congreso.

Consejo Gremial Nacional[46]**.**

Solicita en cuanto a los aspectos formales declarar la exequibilidad porque el proceso de formación del proyecto de ley se ajustó a los requerimientos constitucionales y legales. Luego de hacer un recuento del trámite legislativo que observó la ley aprobatoria del Acuerdo, resalta entre otros aspectos que la

ley 1143 de 2007, tuvo iniciativa legislativa en el Gobierno y el inicio del trámite se ajustó al procedimiento previsto en la Constitución y la ley orgánica del Congreso. La conformación de la mesa directiva de las comisiones segundas conjuntas se realizó sin violar las normas sobre la materia y ante la presencia del quórum requerido para este procedimiento. Con el anuncio del proyecto de ley, la publicación de las ponencias y su posterior sustentación se dio desarrollo al principio de publicidad del acto jurídico.

Cámara de Comercio de Bogotá[47]**.**

Desde el punto de vista formal la negociación por el Gobierno cumplió con los requisitos impuestos por la Constitución, especialmente los artículos 189 numeral 2, 226 y 227. Así mismo, el trámite del proyecto de ley ante el Congreso cumplió cabalmente los requisitos establecidos por la Constitución, la Ley 5 de 1992 y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la observancia de los requisitos formales en la adopción de leyes aprobatorias de tratados.

2.2. Intervenciones sobre aspectos materiales.

Banco de la República[48]**.**

En lo que hace referencia a las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República concluye que el Acuerdo no limita sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. En los capítulos de inversión y de servicios financieros se preservan sus competencias en la medida que la autoridad cambiaria puede ejercerlas sin que el Acuerdo limite su alcance.

Recuerda que desde mediados de los setenta los países en desarrollo empezaron por utilizar como instrumento para promover la inversión extranjera, la suscripción de acuerdo con otros países. Recuerda que los países con economías no desarrolladas cuentan con bajos niveles de ahorro e inversión que deben complementarse con recursos foráneos, particularmente de inversión extranjera. Colombia, empezó a partir de la década de los noventa conversaciones para un acuerdo con los Estados Unidos sin que finalmente fuera suscrito, posteriormente acordando tratados de promoción de inversiones con Reino Unido, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cuba, Chile, Perú y España aprobados por el Congreso y revisados por la Corte Constitucional que los encontró ajustados a la Constitución.

Expresa que dentro de los objetivos perseguidos por los BIT para atraer la inversión extranjera se encuentra i) dar un tratamiento similar a los inversionistas extranjeros respecto del que se aplica los nacionales, ii) proteger al inversionista extranjero contra la acción arbitraria del Estado que se pueda materializar en la expropiación sin indemnización o la prohibición de transferir el capital y las utilidades generadas por la inversión, iii) dar al inversionista extranjero la posibilidad de exigir del Estado receptor de la inversión el cumplimiento de las disciplinas del tratado, iv) dar al inversionista un foro internacional para resolver eventuales controversias entre inversionista y Estado. Por tanto, los tratados de promoción de inversiones incluyen entre otras disposiciones i) asegurar el mismo trato al inversionista extranjero que al nacional (trato nacional), ii) asegurar el mismo trato que se da a un inversionista de otro país (trato de Nación más favorecida), iii) asegurar que las inversiones beneficiadas por el Acuerdo tendrán un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario (mínimo trato), iv) asegurar que en caso de expropiación se hará previa indemnización, v) asegurar la libre transferencia de las inversiones realizadas, y vi) establecer un procedimiento internacional de solución de conflictos para los casos en los cuales se considere que hay un incumplimiento de los acuerdos.

En cuanto al Capítulo Diez sobre inversiones el texto pactado en materia de transferencias es similar al acordado en otros BITS, que la Corte ha declarado ajustados a la Constitución. Colombia planteó desde un principio de la negociación la conveniencia de incorporar un anexo especial en materia de solución de controversias para el artículo de transferencias de la inversión. Ello, atendiendo que los países pueden tener la necesidad de adoptar medidas de orden cambiario ante graves desequilibrios de las variables macroeconómicas o de imponer restricciones a las entradas de capital. Es así como se incorporó un Anexo en tal sentido que instituye reglas especiales en el evento en que el inversionista considere que las medidas adoptadas por el Estado receptor de la inversión limitan sus pagos al exterior y transferencias.

Aduce que tanto del texto de la cláusula sobre transferencias como del Anexo 10-E de solución de controversias no se deriva limitación alguna a las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República en materia cambiaria. Sostiene que *"en el propio Acuerdo se reconoce que las Partes signatarias pueden tomar medidas para limitar las transferencias y, precisamente, por eso se acordaron reglas que permiten ante dicho evento que los inversionistas puedan alegar presuntos perjuicios. Estos eventuales perjuicios podrían presentarse en aquellos casos en los que las medidas fueran*

discriminatorias o cuyo alcance las convirtiera en verdaderos y permanentes impedimentos a las transferencias, hipótesis en las que de todas maneras se estaría actuando en contravención a lo dispuesto en la Ley 9 de 1991 y a los acuerdos firmados por Colombia con el Fondo Monetario Internacional".

En el Acuerdo negociado la autoridad cambiaria conserva sus plenas competencias para establecer regulaciones que restrinjan las transferencias mediante la adopción de instrumentos que considere apropiados de acuerdo con las circunstancias macroeconómicas y dentro de los objetivos y funciones que le han sido asignadas. No obstante, el Acuerdo prevé que puedan derivarse eventuales perjuicios del ejercicio de las medidas para lo cual prevé reglas especiales que condicionan y limitan la presentación de reclamaciones. Dado los altos costos del arbitraje internacional el plazo de un año para intentar la demanda hace que el inversionista sólo acuda al arbitraje en el evento que se le generen perjuicios de carácter expropiatorio. Por consiguiente, la Junta Directiva del Banco puede en todo momento tomar las medidas necesarias de conformidad con la autonomía técnica que le otorga la Constitución.

Respecto al Capítulo de servicios financieros, el Acuerdo liberaliza la prestación de estos servicios pero mantiene la posibilidad de regular las operaciones derivadas de los mismos para proteger a los inversionistas y ahorradores nacionales. Dicha liberalización se ha asociado con la posibilidad de acceder a nuevas fuentes de capital extranjero y ofrecer mejores servicios financieros domésticos. Con la entrada de las sucursales extranjeras se incrementa la cantidad de productos para el consumidor y puede generar mejoras en la infraestructura financiera doméstica. Con la internacionalización de los servicios financieros se espera un sector más eficiente. Capítulo en el cual está incluida la posibilidad de aplicar medidas monetarias o cambiarias de carácter general para regular dichos servicios. El artículo 12.10.1 señala que las autoridades nacionales pueden adoptar o mantener medidas por motivos prudenciales con el fin de preservar la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de instituciones individuales o de proveedores transfronterizo de servicios.

En relación con los bienes y servicios se expone que los Estados Partes confirman sus derechos y obligaciones atendiendo el Acuerdo de la OMC y otros de los que sean parte. Por tanto, no se impide que Colombia utilice las herramientas previstas en el GATT y en el GATTS sobre mercancías y servicios, incluidas aquellas que están previstas para lidiar contra la amenaza de un desequilibrio de la balanza de pagos.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Coadyuvan el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Nacional de Planeación.[49]

Para el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el Acuerdo de Promoción Comercial resulta compatible con los mandatos constitucionales.

Inicia su exposición manifestando que las razones de conveniencia y los elementos notablemente técnicos escapan al control de la Corte Constitucional (art. 241-10 superior). La finalidad del Acuerdo consiste en el establecimiento de una zona de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos para promover el intercambio comercio de bienes y servicios, y las relaciones de amistad y cooperación. El Acuerdo corresponde a un instrumento jurídico que promueve la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales (arts. 226 y 227 de la Constitución). Los anexos, listas, apéndices, notas al pie y cartas adjuntas hacen parte integrante del Acuerdo. Anota que en el proceso de negociación del TLC, hubo una amplia participación ciudadana de los diferentes sectores interesados en cumplimiento de los postulados de la democracia participativa (art. 1 y 2 de la Constitución). El Protocolo Modificatorio del Acuerdo confirma la exequibilidad de las materias que enmienda.

Afirma que desarrolla en su estructura y articulado los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional contenidos en la Carta Política (arts. 226 y 227 de la Constitución). En cuanto al principio de equidad señala que se reconoce las desigualdades entre los Estados Partes y el nivel de desarrollo de los países, es decir, las asimetrías existentes mediante un programa de desgravación arancelaria más favorable hacia Colombia, al permitir más rápidamente el acceso a los productos colombianos al mercado de Estados Unidos, mientras este país tendrá acceso al mercado colombiano con base en una desgravación arancelaria a más largo plazo, especialmente en los sectores productivos colombianos que pueden resultar más vulnerables a las importaciones originarias de Estados Unidos. Respecto a los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida aduce que las cláusulas acordadas en el marco del presente Acuerdo reconocen y desarrollan el principio de igualdad (arts. 13 y 100 de la Constitución).

Expone que el tratado comercial se fundamenta en condiciones que permiten el beneficio mutuo de los Estados Partes dado que las obligaciones asumidas por

ambos países guardan mutua correspondencia y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguno de ellos. En el texto del Acuerdo se evidencia que los negociadores del Gobierno cumplieron el mandato constitucional de atender el criterio de conveniencia nacional en el desarrollo de las relaciones internacionales del país. El Acuerdo fue celebrado como manifestación expresa de la soberanía nacional (art. 9 superior). Es claro que los procesos de integración implican en parte cesión de soberanía. En zonas de libre comercio se deja explícita la preservación de la discrecionalidad de cada Estado en muchos temas relacionados con aspectos generales de la economía o de política social. Por consiguiente, el Estado continúa preservando todos los instrumentos necesarios para lograr el desarrollo económico del país, luchar contra la pobreza y la desigualdad, y generar empleos.

La celebración del Acuerdo es consecuencia del principio de autodeterminación de los pueblos (art. 9 superior), es decir, su texto es el resultado de un proceso de negociación en el que los Estados Partes, soberana y autónomamente diseñaron unos puntos de partida en la negociación para alcanzar acuerdos equitativos y recíprocos que fueron plasmados en el Acuerdo. Señala que el Acuerdo desarrolla los fines constitucionales del Estado social de derecho (arts. 1 y 2 de la Constitución): i) al promover la prosperidad general en cuanto es instrumento de integración económica que responde a la dinámica mundial de celebración con la finalidad de fortalecer los canales productivos y comerciales del país para mejorar su oferta exportable, y promueve la libre competencia económica en ambos territorios, ii) garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales toda vez que la celebración de tratados comerciales ayudan a impulsar un ciclo de desarrollo fundamentado en los flujos de comercio, lo que aumenta la demanda de productos nacionales generando un alto impacto en la generación de nuevos empleos, bienestar de la población y reducción de la pobreza.

En el proceso de negociación el Gobierno promovió ampliamente la participación activa de las minorías étnicas. Además, según se puede observar del Acuerdo ninguna de sus disposiciones establece discriminación respecto a las minorías étnicas establecidas en Colombia, tampoco se consagran limitaciones o imposiciones que puedan afectar su derecho a la propiedad colectiva sobre territorios aborígenes, no se afecta los territorios tradicionales ocupados, ni los que comprenden su hábitat, menos los valores culturales o espirituales de dichos pueblos.

Precisa que no existe una obligación constitucional expresa del Gobierno de someter a consultas de las comunidades étnicas su contenido por cuanto la aplicación del Acuerdo no implica una explotación directa en los territorios de dichas comunidades (art. 330 superior). Sin embargo, el Gobierno durante la negociación del Acuerdo, en virtud de los postulados que orientan la democracia participativa hizo partícipes a las comunidades étnicas del referido proceso con la finalidad que, al igual que los demás sectores de la sociedad colombiana, pudieran poner en conocimiento del Gobierno sus argumentos respecto al Acuerdo y las eventuales preocupaciones derivadas del mismo. El Gobierno adelantó seis reuniones de socialización e intercambio con las comunidades étnicas, seis reuniones del Comité Técnico Político y seis talleres regionales. Así mismo, el Gobierno propuso una Mesa Permanente de Concertación para el TLC y frente a la insistencia de activación de dicha mesa, no hubo respuesta de las comunidades. Se logró que en la Mesa de Concertación Ordinaria las comunidades indígenas discutieran con el Gobierno lo relativo al Acuerdo, sin embargo, la posición de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC fue de que no están de acuerdo con el TLC, sin acceder a oír los argumentos del Gobierno y, por tanto, no hubo espacio de concertación.

Adicionalmente, indica que el Acuerdo promueve los derechos de los consumidores. En el Capítulo Seis sobre medidas sanitarias y fitosanitarias busca el adecuado equilibrio entre el acceso efectivo de bienes agropecuarios en relación con la necesidad y deber de velar por la calidad de los mismos. Lo mismo sucede, con el Capítulo Siete relativo a los obstáculos técnicos al comercio. En materia de liberalización del comercio de servicios también promueve la protección de los derechos de los consumidores, pues en materia de servicios transfronterizos exige idoneidad en los títulos de los profesionales que prestan esta clase de servicios. Por último, facilita que el consumidor tenga acceso a una mayor oferta de dichos bienes y servicios de mejor calidad y menor precio, con lo que amplía las posibilidades de optar por el bien o servicio que considere mejor para satisfacer sus propias necesidades. Al promover la libre competencia y adoptar mecanismos para perseguir prácticas anticompetitivas, el Acuerdo es exequible al ajustarse a los postulados de los artículos 88, 333 y 334 de la Constitución. Acompaña como anexo un documento denominado "Logros y conveniencia nacional del texto del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos".

En relación con cada uno de los capítulos se expone lo siguiente:

El Preámbulo resulta ajustado a la Constitución toda vez que la decisión soberana de Colombia al negociarlo y adoptarlo está plenamente en concordancia con los objetivos planteados por el Constituyente de 1991, en los artículos 9, 226 y 227 de la Carta Fundamental. Es claro que debe desarrollar los fines esenciales del Estado. Además, el Protocolo Modificatorio puntualiza que los compromisos están enmarcados en el principio de igualdad de trato conforme a los artículos 13 y 100 de la Constitución, que debe reconocerse entre inversionistas extranjeros y los nacionales, enfatizando el deber de promover las relaciones sobre bases de reciprocidad.

El Capítulo Uno sobre disposiciones iniciales y definiciones generales es exequible al promover la internacionalización de las relaciones económicas con las demás naciones en el marco de los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución, al establecer la zona de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos. Al preservar las relaciones jurídicas del Estado con otros acuerdos internacionales, y en especial con las normas de la OMC, ALADI y Comunidad Andina, cumple con el artículo 9 superior, que impone al Estado la obligación de cumplir sus compromisos internacionales de buena fe, en virtud del principio *pacta sunt servanda.* Las definiciones se ajustan a la Constitución al tratar de instrumentos para precisar su contenido y garantizar su correcta aplicación por las autoridades de los Estados Partes. Respecto a la definición de territorio se precisa que tiene por finalidad precisar el ámbito de aplicación territorial del Acuerdo, del cual se excluyó por ser de interés para Colombia, el subsuelo, la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa consagrados en el artículo 101 de la Constitución. El Acuerdo no es un tratado de límites.

En cuanto al Capitulo Dos sobre trato nacional y acceso de mercancías al mercado, expone el Ministerio que el principio de trato nacional en materia de acceso de mercancías es exequible al desarrollar los artículos 13, 100 y 227 de la Carta, que imponen el otorgar bajo condiciones recíprocas el mismo trato a los nacionales de Estados Unidos en nuestro territorio que a los nacionales colombianos. La desgravación arancelaria del artículo 2.3 del Acuerdo compatibiliza con el ordenamiento constitucional toda vez que garantiza el acceso efectivo de las mercancías al territorio de los Estados miembros como instrumento fundamental para consolidar la zona de libre comercio. Las disposiciones relativas a “regímenes especiales” contenidas en la Sección C; “Medidas no Arancelarias” de la Sección D; “Otras Medidas relativas a productos distintivos contenidas en la Sección E; así como las “Disposiciones Institucionales” de la Sección F son constitucionales toda vez que consagran

preceptos encaminados a garantizar el acceso efectivo de las mercancías al territorio de los Estados miembro, como instrumento para consolidar la zona de libre comercio (150, numeral 19, literal c) superior).

Señala que los requisitos impuestos por el Acuerdo para la importación de bienes usados, repotenciados, remanufacturados y reconstruidos protegen los derechos de los consumidores, la preservación de la salud pública y el medio ambiente. Igualmente, se ajustan al ordenamiento constitucional las otras medidas adoptadas para garantizar el acceso a mercados de bienes (arts. 49, 78 y 80 de la Constitución). La creación del Comité de Comercio de Mercancías es exequible ya que garantiza la cooperación entre ambos países, asegura la correcta aplicación del Acuerdo y sirve de escenario para resolver diferencias respecto a la interpretación del mismo. Las disposiciones de la Sección G en materia del comercio de bienes agropecuarios es constitucional por cuanto equilibran el acceso efectivo a los mercados de esta clase de productos a través del Programa de Liberación Arancelaria con la necesidad de permitir que la agroindustria nacional mejore sus condiciones de competitividad, y además, garantizan la seguridad alimentaria de la población (arts. 9, 150-16, 226 y 227 de la Constitución).

En cuanto a los subsidios a la exportación agrícola recuerda el Ministerio que el Acuerdo sobre agricultura de la OMC estableció que la reducción de ayudas y la posterior eliminación de subsidios es un objetivo a largo plazo fijado en el marco de las negociaciones multilaterales de la OMC, por lo que lo establecido en el artículo 2.16 del TLC es un propósito sobre el cual las Partes como miembros de la OMC, convinieron en dicho esquema multilateral de integración. Las medidas de salvaguardia agrícola (art. 2.18 y Anexo 2.18) del Acuerdo son constitucionales al consagrar salvaguardia para determinadas mercancías agrícolas mientras se perfecciona el "Programa de Liberación Comercial" y los productos listados en el Acuerdo llegan a nivel arancelario del cero por ciento, con la finalidad de permitir a las autoridades apliquen temporalmente dicha salvaguardia, sin que pueda concurrir con otra medida de protección para la misma mercancía en el marco del Acuerdo o de la OMC, para evitar un daño a la producción nacional afectada por un nivel de importaciones de ese producto, con el objeto de permitir que los productores colombianos mejoren su competitividad para enfrentar la libre competencia que impondrá en condiciones igualitarias la desgravación arancelaria.

De otro lado, indica que este capítulo cumple con el mandato del artículo 65 superior, consistente en brindar protección especial a la producción de

alimentos, es decir, otorgar seguridad alimentaria a la población. Además, el Acuerdo confiere una protección especial a la producción agrícola colombiana que de considerarse pueda sufrir un grave daño, le permite acudir a mecanismos como la salvaguardia agropecuaria, las normas para evitar prácticas anticompetitivas o las disposiciones para evitar prácticas de dumping, previstas en el Acuerdo.

El Capítulo Tres sobre textiles y vestido resulta armónico con el texto constitucional por cuanto el propósito de la negociación fue permitir que los productos de esta industria puedan circular libremente entre los dos Estados siempre que se cumpla con las normas de origen. El beneficio está dado en garantizar condiciones de acceso estable y predecible para los textiles sin perjuicio de la posibilidad de activar medidas de salvaguardia en el periodo inicial de los cinco años contados desde la entrada en vigencia del Acuerdo. Este Capítulo se fundamenta en el mandato constitucional que obliga al Estado a promover la integración económica con las demás naciones y cumple con las bases en que deben descansar los tratados como son la equidad, igualdad y conveniencia nacional (arts. 9, 226 y 277 de la Constitución).

El Capítulo Cuatro sobre reglas de origen y procedimientos de origen resulta ajustado a la Constitución por cuanto todos sus apartes responden a presupuestos de eficacia y cooperación internacional que son propios del Estado de derecho. En particular, corresponden a la noción constitucional de cooperación internacional que debe desarrollarse en un marco de transparencia entre las Partes. También, propende por la prosperidad general que es un propósito constitucional y juega un papel importante en el proceso de integración económica con las demás naciones (art. 227 superior).

El Capítulo Cinco sobre administración aduanera y facilitación del comercio resulta conforme a los principios constitucionales del artículo 209, que realza la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que aunque se refieran a la función pública iluminan el Estado constitucional colombiano. Las obligaciones de publicidad y transparencia son trasunto también de los principios del artículo 2 superior, a lo cual se suma que algunos de los objetivos corresponden a los del derecho fundamental de petición. En cuanto a las resoluciones anticipadas y la confidencialidad se preserva la soberanía nacional. Sobre la revisión y apelación se ajusta a la garantía de imparcialidad y al principio de la doble instancia. Las disposiciones sobre imposición de sanciones observa el principio de soberanía. Y, en el campo de la cooperación no se encuentra contrariedad alguna con la Constitución.

El Capítulo Seis sobre medidas sanitarias y fitosanitaria es exequible por cuanto su objetivo es proteger la vida y salud humana, animal y vegetal en equilibrio con el deber del Estado de promover la internacionalización del comercio en el marco de la zona de liberalización comercial (arts. 11, 49, 65, 78 y 79 de la Constitución). La creación de un Comité Permanente sobre Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios busca mantener el equilibrio adecuado entre las obligaciones relacionadas con el acceso efectivo a mercados de bienes agrícolas con la necesidad de cada Estado de procurar la protección de la vida, salud, medio ambiente y derechos de los consumidores.

En relación con el Capítulo Siete sobre obstáculos técnicos al comercio se expone que el propósito de incrementar y facilitar el comercio y obtener el acceso efectivo al mercado mediante la eliminación de obstáculos técnicos innecesario encuentra su fundamento constitucional en el respeto a la soberanía, la intensificación de la cooperación y la transparencia y eficacia de la administración pública dentro de un marco de igualdad, equidad y reciprocidad (Preámbulo, arts. 2, 9, 209, 226 y 227 de la Constitución). De esta forma, concluye el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que este Capítulo se aviene a la Constitución.

En el Capítulo Ocho sobre defensa comercial se afirma que la adopción de normas por medio de las cuales se facilita a los productores nacionales enfrentar la competencia externa para la defensa comercial está en correspondencia con la Constitución Política (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución). Señala que constituyen una manifestación de la integración económica autorizada por la Carta Política en obedecimiento a los principios constitucionales de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional, más aún cuando en los mismos acuerdos se adoptan estrategias arancelarias comunes e instrumentos de defensa comercial que facilitan a los productores nacionales corregir los desajustes y suprimir los obstáculos provenientes de una mayor exposición a la competencia internacional.

El Capítulo Nueve sobre contratación pública se ciñe a la Constitución por cuanto i) es equitativo dado que las Partes permiten de manera sinalagmática que proveedores de la otra Parte puedan ofrecer en el mercado de las compras públicas bienes y servicios sin ser sometidos a trato discriminatorio, y ii) es recíproco ya que las concesiones mutuas se aplican para ambas Partes y cuando ello no ocurrió como en el nivel sub-nacional, la otra Parte, Colombia, puede dejar sin efecto el tratado frente a los Estados de la Unión Americana que se

abstuvieron de comprometerse a través del Acuerdo (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

La conveniencia de las regulaciones se patentiza a) a favor de las entidades estatales ya que contarán con un mayor número de proveedores que deben competir en términos de precio, calidad y garantía y b) a favor del sector privado que tendrá derecho a participar en condiciones justas en un mercado más amplio que el actual. Con la adición del Protocolo Modificatorio se procura garantizar la efectiva protección de los derechos de los trabajadores colombianos que el país ya está obligado a cumplir en materia laboral y repite la disposición que señala que las entidades contratantes pueden adoptar en los pliegos de condiciones especificaciones técnicas para promover la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente. En cuanto a las contrataciones que tienen carácter estratégico como la seguridad y defensa nacional, y la seguridad alimentaria fueron exceptuadas lo cual deja a salvo la soberanía nacional, al igual que la necesidad de proteger la moral, buenas costumbres, salud, vida, propiedad intelectual, medio ambiente o personas incapacitadas.

En el Capítulo Diez sobre inversión se señala que el Acuerdo parte de la base de la conexión íntima entre la inversión y el desarrollo económico canalizado a través de este instrumento de derecho internacional y de cooperación como lo dispone la Constitución. Se ajusta a las previsiones constitucionales por cuanto el tratamiento de las inversiones es suficientemente equilibrado, no incide, ni menoscaba la estructura y los valores constitucionales, no privilegia la inversión sobre la garantía de los derechos fundamentales y el valor solidaridad no anula el Estado social de derecho, dejando intacto el principio de la función social de la propiedad. El propósito del Capítulo es configurar una normatividad que brinde a la vez protección recíproca, estabilidad, previsibilidad y seguridad mutua en el tratamiento de las inversiones con el ánimo de generar incentivos para la inversión extranjera.

En materia de expropiación la Constitución refiere genéricamente (art. 58 superior), es decir, no distingue entre expropiación directa o indirecta. La no mención explícita de la expropiación indirecta no priva de sustento constitucional a la figura. La garantía que frente a una expropiación el Estado indemnizará los perjuicios causados es compatible con la Constitución Política, sin mencionar que confiere al mercado local un aspecto atractivo para la inversión. Las disposiciones del Capítulo no restringen ni modifican los monopolios rentísticos del Estado. La Junta Directiva del Banco de la República puede en cualquier momento tomar las medidas que considere necesarias de

conformidad con su autonomía técnica que le asigna la Constitución. Nada en el TLC implica que Colombia haya perdido soberanía económica o que la Junta Directiva del Banco de la República se le hubiere limitado su autonomía.

El Capítulo Once sobre comercio transfronterizo de servicios se ajusta a la Constitución al garantizar la libre competencia (art. 333 superior) y favorecer las relaciones internacionales (art. 226 superior), así como la integración económica dentro de las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 227 superior). El objeto del Capítulo es la consagración de normas tendientes a disminuir las distorsiones y liberalizar el comercio de servicios transfronterizos entre las Partes, obligándose además a no establecer discriminaciones entre proveedores nacionales y extranjeros o frente a otros extranjeros.

Se propicia el establecimiento de condiciones de certidumbre y transparencia en relación con los proveedores, otorgando un tratamiento preferencial a proveedores locales a través de acuerdos comerciales que contienen mejores condiciones. Las ventajas de fortalecer las relaciones comerciales reduciendo las distorsiones y el trato discriminatorio en el comercio de servicios, otorgando prevalencia de los proveedores locales, hace posible la ampliación y promoción de la internacionalización de las relaciones económicas con los Estados Unidos, y la inserción a una estructura de mercado internacional más globalizada, que permite una mayor expansión de los productos de exportación y un grado significativo de diversificación de aquellos que aspiran a comercializarse, todo lo cual encuentra respaldo constitucional en el artículo 226 de la Carta. Al escoger liberalizar el sector servicios mediante listas negativas no se está limitando la capacidad regulatoria que tiene el Estado, pues, las excepciones de liberalización contenidas en estas listas provienen de la potestad estatal de reservar ciertas actividades y servicios estratégicos observando el principio de soberanía del Estado.

El Capítulo Doce sobre servicios financieros tiene por objeto adoptar un marco jurídico para la prestación y el suministro de dichos servicios. Disposiciones que fueron adoptadas conforme a la Constitución, pues, se promueve la internacionalización de las relaciones comerciales (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución); otorga trato nacional y se incorpora el principio de Nación más favorecida (art. 100 superior); protege la autonomía de las entidades territoriales en materia de exenciones y tratamientos preferenciales en materia tributaria (art. 294 superior); promueve la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libre competencia en materia de prestación y suministro de servicios

financieros, y se mantiene incólume la potestad del Estado de intervenir en la economía por mandato de la ley (arts. 333 y 334 de la Constitución); mantiene la obligación de obtener, conforme a la ley, la previa autorización del Estado para ejercer actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (art. 150, numeral 19, literal a) y art. 335 de la Constitución); mantiene incólume la potestad del Estado de regular la forma de intervención del Gobierno en esas materias (art. 189, numerales 24 y 25, y artículo 335); y respeta la autonomía del Banco de la República y de su Junta Directiva en el manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia (art. 371 superior).

Además, se delimita qué sujetos y qué actividades son destinatarios de estas normas, otorgando con ello seguridad jurídica para la liberalización del comercio garantizando las potestades constitucionales del Estado. Las disposiciones sobre trato nacional y trato de Nación más favorecida garantizan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. Las disposiciones sobre acceso al mercado para instituciones financieras garantizan la liberalización del comercio de esta clase de servicios dentro del ámbito y cobertura del Capítulo, lo que resulta acorde con la internacionalización de la economía y del comercio. Las disposiciones sobre comercio transfronterizo de servicios financieros desarrollan los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida. Las medidas disconformes adoptadas por las Partes conforme a lo dispuesto en el artículo 12.9 del Acuerdo y según el desarrollo del Anexo III en sus secciones A y B, tienen fundamento constitucional en el principio de reciprocidad (arts. 150-16, 226 y 227 de la Constitución). Las medidas disconformes de Colombia tienen por objeto preservar las facultades de intervención, regulación, vigilancia y control sobre las actividades financieras, aseguradoras y bursátiles, conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución, sin que ello implique discriminación para los inversionistas estadounidenses en el marco del Acuerdo.

De conformidad con el artículo 12.10.1, se concluye que el Capítulo Doce permite que las autoridades de las Partes adopten medidas por motivos prudenciales lo cual es constitucional al preservar las facultades del Estado (art. 335 superior) para intervenir en las actividades financiera, bursátil y aseguradora para mantener la integridad y la estabilidad del sistema financiero, y así proteger los recursos captados del público de una crisis que pueda ocurrir. Con los compromisos específicos se persigue garantizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales que protegen los derechos de los consumidores

(art. 78 superior), así como las disposiciones relacionadas con el deber del Estado de regular las actividades financiera, bursátil, asegurador y cualquier otra.

En cuanto al Capítulo Trece sobre política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado aduce que las normas sobre implementación de políticas de competencia con la prerrogativa de que cada Parte pueda adoptar o mantener la legislación nacional que proscriba la práctica de negocios anticompetitivos y promueva la eficiencia económica con la correspondiente cooperación en el área de la política de competencia y el establecimiento de grupos de trabajo integrado por representantes de cada Parte, se ajustan a la Constitución (art. 333). Con sujeción al artículo 336 superior, puede el Gobierno establecer monopolios en las condiciones fijadas en el Acuerdo, cuyo contenido no riñe con la Constitución. Las disposiciones sobre políticas de competencia van encaminadas a promover la eficiencia económica y el bienestar del consumidor que se acompasa con la Carta Política.

El Capítulo Catorce sobre telecomunicaciones se ajusta al ordenamiento constitucional toda vez que busca proveer un marco regulatorio conforme a los estándares de regulación internacional que promueva la competencia entre los proveedores de los servicios públicos de telecomunicaciones y asegure a las empresas nacionales y extranjeras el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones bajo condiciones razonables y no discriminatorias[50]. Al exigir la presencia comercial para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones también contribuya a atraer la inversión extranjera. Atendiendo la doble función que cumplen al actuar como actividad económica y plataforma tecnológica para la prestación de bienes y servicios, cumple lo ordenado en el artículo 226 de la Carta, consistente en promover la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, en un campo en que por razones de los avances tecnológicos del servicio se requiere de la formulación conjunta de políticas técnicas, dirigidas al efectivo desarrollo económico y social.

En relación con las materias inherentes al sector de telecomunicaciones constituye un avance de la tecnología de las comunicaciones, en beneficio del crecimiento económico del país, la industria y los usuarios, proveedores y operadores del servicio público de telecomunicaciones. Dentro del terreno de la liberalización en telecomunicaciones se incrementa la plataforma exportadora de servicios hacia el mercado norteamericano abriendo nuevas oportunidades económicas que constituyen un avance de la tecnología de las

telecomunicaciones. De esta forma, este Capítulo se aviene al orden constitucional.

El Capítulo Quince sobre comercio electrónico pretende facilitar el comercio de productos digitales evitando la imposición de gravámenes a su comercio fronterizo y al comercio de los mismos en medios portadores. Ofrece significativas oportunidades de negocio para empresas y profesionales independientes que redundan en beneficio del desarrollo del comercio transfronterizo a pequeñas asociaciones y cooperativas, con el impulso del comercio de productos digitales, sin que estén gravadas las transacciones digitales. Igualmente, se protege a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas en las transacciones realizadas mediante comercio electrónico con la cooperación mutua entre los Estados Partes, que contribuye a impulsar el intercambio de productos digitales y el aprovechamiento de las oportunidades respecto a los negocios ofrecidos.

El Capítulo Dieciséis sobre derechos de propiedad intelectual armoniza con la Constitución. Tiene por objeto establecer disposiciones tendientes a la adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual para asegurar lazos de cooperación y estímulo a las inversiones recíprocas entre los Estados Partes, incluyendo las encaminadas a la promoción del intercambio comercial de bienes y servicios. En relación con las marcas (art. 16.2) expone que es constitucional al desarrollar el artículo 61 de la Constitución, así mismo, y para proteger los derechos de terceros que puedan resultar afectados por el registro de una marca que pueda generar confusión o un acto de deslealtad en la competencia, se consagra el derecho de oposición al registro de marcas, y se señala que el correspondiente procedimiento administrativo y el proceso judicial para anular el respectivo acto administrativo que ordena o niega la marca, debe respetar el debido proceso (art. 29 superior). La protección de las indicaciones geográficas (art. 16.3) es constitucional, pues, desarrollan los artículos 20 y 61 de la Carta garantizando no solamente la protección de esta forma de propiedad industrial, sino también la libre competencia económica y el debido proceso. Los artículos 16.5 a 16.7 del Capítulo se ajustan a la Constitución por cuanto persiguen contener la adecuada protección de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos, y establecen las obligaciones comunes para hacer efectiva dicha protección no sólo en los términos de las disposiciones constitucionales pertinentes, sino también conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución (tratados suscritos por Colombia en materia de protección de los derechos morales de autor).

En cuanto a las patentes expone que se reitera los compromisos asumidos en el marco multilateral y andino respecto a la materia patentable, requisitos de patentabilidad, excepciones a la patentabilidad y flexibilidades y limitaciones a los derechos conferidos por patentes para proteger la salud pública. Expone que el Estado colombiano mantiene exclusiones de patentabilidad que consideró conveniente continuar como los métodos terapéuticos, quirúrgico y de diagnóstico, las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse indispensablemente para la protección del orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente. En cuanto a la materia patentable señala que Colombia no se ha obligado a conceder patentes sobre plantas sino a realizar actividades de buena fe para revisar la viabilidad y conveniencia de otorgarlas dentro del marco de la soberanía del Estado. La Corte ha establecido que la protección de desarrollos científicos en vegetales es un deber constitucional del Estado. En relación con las excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente se materializa lo ordenado en los artículos 58 y 61 de la Constitución, por cuanto los derechos de propiedad industrial deberán ceder sobre los derechos del particular titular del derecho por razones de interés público o social conforme a lo establecido en el artículo 58 superior, excepciones que deben justificarse y no deben causar perjuicio injusto a los intereses legítimos de los titulares.

El numeral 5 del artículo 16.9 establece una excepción a la prohibición de uso de la información de una patente para comercialización de un producto farmacéutico o agroquímico, comúnmente conocida como excepción bolar. Las Partes acordaron que la utilización de dicha información es permitida solamente para que terceros puedan solicitar la expedición de registro sanitario o del registro nacional siempre y cuando el producto farmacéutico o agroquímico no pueda ser comercializado, ni fabricado con fines diferentes a los relacionados con la obtención de la licencia de comercialización a menos que se cuente con autorización expresa del titular o la protección de la patente hubiere expirado. De otra parte, respecto a la compensación en la protección de la patente por retrasos irrazonables en su expedición considera exequible la figura de compensación al operar única y exclusivamente cuando existen demoras imputables a la autoridad de patentes y dichas demoras resultan injustificadas, toda vez que con el se procura la realización de los principios de eficiencia, celeridad y economía (art. 209 superior). No obstante, expone que en materia de medicamentos la compensación se flexibiliza con el Protocolo Modificatorio al buscar otorgar un equilibrio de dicha figura con el derecho de las personas de

acceder a los medicamentos de última generación o tecnología (arts. 49 y 78 de la Constitución).

En cuanto a las medidas relacionadas con ciertos productos regulados indica que la protección de los Estudios de Seguridad y Eficacia es constitucional por cuanto equilibra la protección de esta modalidad de derechos de propiedad intelectual con el derecho a competir libre y lealmente en el mercado de medicamentos y agroquímicos, y con el derecho a acceder a productos farmacéuticos y agroquímicos de última generación que cumplan con los niveles de seguridad y eficacia exigidos por las normas internacionales y locales, que deben ser verificados por el INVIMA y el ICA, con la finalidad de otorgar los registros para la comercialización de esta clase de productos. La protección de los estudios de seguridad y eficacia no limita ni afecta los instrumentos que pueden utilizarse para enfrentar situaciones de emergencia y evitar abusos frente a eventuales posiciones de dominio. La Declaración de Doha sobre salud pública fue incorporada expresamente al Acuerdo. En ese sentido el Entendimiento sobre salud pública ratifica que la solución ADPIC/SALUD alcanzada en el marco de la OMC, no se verá afectada por las obligaciones contenidas en el Capítulo de propiedad intelectual. Igualmente, señala que las disposiciones sobre biodiversidad son constitucionales al tener por objeto la protección de la soberanía nacional (art. 9), el medio ambiente y la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que puedan afectarlo, así como la protección de la biodiversidad biológica (art. 79 superior).

El Capítulo Diecisiete sobre lo laboral busca hacer efectivo el cumplimiento de la legislación laboral vigente en cada país y las normas internacionales reconocidas en la OIT, incorporadas a la normatividad interna sobre los derechos de los trabajadores, todo lo cual se ajusta al ordenamiento constitucional. Las enmiendas que incorporó el Protocolo Modificatorio enfatizan la filosofía y los objetivos perseguidos en el Acuerdo, es decir, incorporan obligaciones tendientes a garantizar la efectiva inclusión de los derechos laborales fundamentales internacionalmente reconocidos en la legislación interna de las Partes y para hacer cumplir dicha legislación, lo cual resulta conforme a la Constitución (Preámbulo y arts. 1, 2, 38, 39 y 93 de la Constitución).

El Capítulo Dieciocho sobre medio ambiente resulta exequible por cuanto observa los principios orientadores de las relaciones internacionales relativos a la soberanía y la no intervención en asuntos internos, y constituyen pleno desarrollo del artículo 226 de la Constitución. No implica para Colombia la

modificación de sus leyes o la adopción de estándares de protección ambiental distintos a los que el país, de manera autónoma, defina como adecuados para la protección de sus recursos naturales y el medio ambiente. Establece para las Partes que las personas interesadas puedan solicitar a las autoridades competentes iniciar una investigación por supuestas infracciones a su legislación ambiental y que dichos procedimientos deben ser desarrollados de conformidad con el debido proceso. Hay una manifestación expresa sobre la importancia de respetar y preservar los conocimientos tradicionales y prácticas de las comunidades indígenas y otras comunidades. Tampoco se afectan materias como la seguridad nacional, la soberanía y la integridad territorial o la propiedad de los recursos naturales.

El Capítulo Diecinueve sobre transparencia se ajusta al ordenamiento constitucional además que se encuentra consagrada en la legislación colombiana y ha sido objeto de pronunciamientos por la Corte Constitucional. Los mecanismos de corrupción se concretan en la promoción de la cooperación internacional, el impulso al trabajo y la obligación de tipificar como delitos algunas actividades de los funcionarios públicos. Las medidas Anticorrupción y las inherentes a la transparencia se encuentran en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución.

El Capítulo Veinte sobre administración del acuerdo y fortalecimiento de capacidades comerciales se ajusta a la Constitución toda vez que la Comisión de Libre Comercio y el Comité para el Fortalecimiento de Capacidades Comerciales contribuyen en forma significativa a que las obligaciones recíprocas se cumplan en su integridad y en correspondencia con los principios fundamentales de equidad y reciprocidad consagrados en la Constitución.

El Capítulo Veintiuno sobre solución de controversias no contraría disposición alguna de la Constitución. Tiene por objeto permitir una pronta y efectiva solución a las eventuales disputas que surjan Estado-Estado en virtud del Acuerdo, con ocasión de la interpretación y aplicación del mismo, de manera pacífica. El procedimiento de solución de controversias entre los Estados Partes es constitucional al constituir un desarrollo concreto del artículo 116 de la Constitución. Permite el establecimiento de un panel arbitral imparcial y calificado con funciones transitorias, como ocurre con el arbitraje en virtud del cual se entrega a los particulares la función de administrar justicia, también de forma transitoria. El procedimiento arbitral es constitucional, pues, desarrolla los fines, asegura el debido proceso y la defensa, además de la garantía que ofrece un panel arbitral especializado en la materia objeto de controversia.

El Capítulo Veintidós sobre excepciones resulta exequible al regular las excepciones generales a las cuales se sujeta el Acuerdo en materia de salud, ambiente, seguridad, divulgación de información y tributación. Es de suma importancia por cuanto resguarda intereses esenciales en materia de confidencialidad, protección a la vida, seguridad nacional y asuntos financieros y tributarios La condición principal es que estas excepciones deben utilizarse de forma no discriminatoria y no deben emplearse como una barrera injustificada al comercio.

El Capítulo Veintitrés sobre disposiciones finales resulta exequible. Expone que contiene normas relacionadas con los documentos que ambos países expresamente acordaron forman parte integrante del tratado, el procedimiento de enmienda del Acuerdo, el compromiso de ambos países de hacer las modificaciones al TLC en el evento que en el marco de la OMC se adopten enmiendas al Acuerdo de Marrakech y/o acuerdos multilaterales, la entrada en vigor y terminación del Acuerdo, la posibilidad de adhesión y la declaración expresa que los textos en inglés y castellano son igualmente auténticos.

Ministerio de Cultura[51]**.**

Solicita declarar la exequibilidad en su integridad de la ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial. Como fundamento de su pretensión expone que el presente Acuerdo favorece al país por cuanto no solo pretende el desarrollo comercial e industrial sino también contiene las medidas de protección indispensables para los sectores nacionales que así lo requieran de acuerdo con nuestra realidad. En relación con los asuntos culturales del Acuerdo se instituye una reserva cultural ajustada a la Constitución que garantiza el respeto y efectividad de los derechos culturales para así adoptar o mantener las medidas existentes que implica una protección especial para dicho sector. Se consolida el carácter especial y la importancia de la cultura en el desarrollo de las naciones. Se garantiza la facultad para tomar las medidas internas necesarias para la protección del sector o actividades que así lo requieran conforme a la realidad nacional frente a economías o culturas foráneas. Con el Protocolo Modificatorio se mantiene la reserva cultural y respeta las disposiciones constitucionales. El TLC es conveniente para el país y tiene plena coherencia con los fines esenciales del Estado y la efectividad de los derechos. Expone que el Acuerdo resulta concordante con varias disposiciones de las leyes 397 de 1997 y 814 de 2003.

Ministerio de Comunicaciones[52]**.**

Solicita declarar la constitucionalidad del Acuerdo de Promoción Comercial y en particular el Capítulo de telecomunicaciones.

Inicia su intervención manifestando que *"sorprende el desconocimiento de la Procuraduría de la normatividad internacional en materia de telecomunicaciones, todas estas acordadas por tratados internacionales previos al TLC, e incorporadas en debida forma al ordenamiento interno"*. Expone que dicho Ministerio Público deja de lado en su análisis de constitucionalidad la normatividad base como son la Ley 170 de 1994, por medio de las cuales se establece la OMC y sus acuerdos multilaterales anexos y la Ley 671 de 2001, denominado Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, que fueron declaradas ajustadas a la Constitución en las sentencias C-137 de 1995 y C-369 de 2002.

Expone que definiciones como la de servicios públicos de telecomunicaciones no pueden ser violatorias del ordenamiento constitucional toda vez que es tomada de la definición contenida en la OMC (Ley 170 de 1994), declarada exequible por la Corte Constitucional. Aduce que carece de fundamento sostener dudas de inconstitucionalidad en la aplicación del Acuerdo al celebrarse entre Estados con diferencias en la forma de Estado. En cuanto a la presunta serie de asimetrías regulatorias que vician su contenido afirma que de la lectura de los 17 artículos que componen el capítulo de telecomunicaciones se puede inferir que en ninguna parte asoma siquiera duda que las mismas solo comprometan a Colombia ya que el compromiso es idéntico para cada Estado.

Contrario a lo sostenido por la Procuraduría, la mayoría de las disciplinas regulatorias prevista en el TLC ya son vinculantes para Colombia en virtud de otros convenios internacionales sobre la materia que fueron aprobados por las leyes 170 de 1994 y 671 de 2001, procediendo a realizar un breve recuento de las disciplinas desarrollas por los tratados suscritos por Colombia previamente y que fueron incorporados al presente Acuerdo con los Estados Unidos. En cuanto al cuadro comparativo que realiza entre la Ley 170 de 1994 y el TLC, refiere al alcance, la transparencia, acceso a redes y servicios públicos de telecomunicaciones. Respecto a la Ley 671 de 2001 en relación con el TLC, alude a la interconexión, solución de controversias, proveedor de servicios, asignación y uso de recursos escasos, salvaguardias competitivas, definiciones.

Anota que el aprovechamiento de redes de comunicaciones instaladas *"no pone en desventaja a los prestadores nacionales de servicios públicos de comunicaciones con los prestadores extranjeros de dichos servicios, dado que en las mismas condiciones entrarían a competir unos y otros, en ambos territorios de los Estados contratantes, aprovechando de igual modo las redes instaladas en ambos países. Se abre así, un nuevo mercado para quienes prestan servicios de comunicaciones en Colombia y en los Estados Unidos, por esto, el argumento de desigualdad o de atentado contra la libre y leal competencia que sostiene el Señor Procurador carece de fundamento"*.

Frente al espectro electromagnético indica que la Procuraduría vuelve a cometer un error de interpretación por cuanto basta con dar una lectura simple del numeral 3 del artículo 14.10 (asignación y uso de recursos escasos), para apreciar como el Acuerdo reconoce plenamente a cada Estado soberano el derecho a establecer y aplicar las políticas de administración del espectro y las frecuencias electromagnéticas de acuerdo con sus intereses nacionales y permitiéndole limitar el acceso siempre y cuando se garantice en condiciones de equidad.

Por último, advierte que el Gobierno reconociendo la importancia de las telecomunicaciones como motor de desarrollo y reducción de la pobreza, y del acceso a la comunidad ha evolucionado en la regulación interna en tal medida que muchas de las disciplinas acordadas dentro del capítulo de telecomunicaciones fueron incorporadas previamente en la normatividad interna: *"Es así como la interconexión se encuentra recogida en la Resolución 087 de 1997, modificada por la Resolución 489 de 2002 y la Ley 555 de 2000; la oferta mayorista en el Decreto 2870 de 2007; la desagregación de elementos de la red en la Resolución 087 de 1997 y en el Decreto 2870 de 2007; la asignación y uso de recursos escasos en el Decreto 555 de 1998; las disciplinas de transparencia en el Decreto 2696 de 2004; la portabilidad del número, licencias, suministro de servicios de información y co-ubicación física en la Resolución 087 de 1997 y en el Decreto 2870 de 2007; y el acceso a postes, ductos, conductos y derechos de paso en la Resolución 532 de 2002"*.

Intervención del ciudadano Fernando Aurelio Acevedo[53]**.**

El ciudadano interviene en el presente asunto para solicitar la inclusión de su diseño industrial denominado *"envase"*, como parte del Acuerdo de Promoción Comercial, toda vez que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no lo incluyó por incumplir los requerimientos legales indispensables, cuando en

realidad se está discutiendo ante las autoridades competentes la usurpación de marcas y patentes con lo cual se terminaría satisfaciendo los requisitos para su inclusión[54]. Posteriormente, expone que como sucede con el diseño industrial *"envase"*, sea sometido a consideración bajo la misma condición el diseño y funcionamiento del *"vehículo del nuevo milenio",* toda vez que el Ministerio de Transporte le informó que *"no hay la norma que en la Ley 769 de 2002 ..., que permita homologar nuevos medios de transporte, y la globalización económica, y de ideas, permite compartir conocimientos que pueden aportar en la búsqueda de energías alternativas a la combustión que permitan disminuir el calentamiento global".* Precisa que su posición es defender el TLC planteando la situación de ofrecimiento de bienes públicos con el compromiso de desarrollo si es posible para el bienestar de la humanidad. Por último, allega "una biografía de un filósofo sustentado en Santo Tomás de Aquino y Aristóteles su pensamiento de distinguir para unir; o de que la garantía de la libertad humana es la gracia; también cuando dice ´la permanencia de las fórmulas dogmáticas, exige una concepción realista de la inteligencia´o cuando dice: ´claridad-orden, profundidad, plenitud y totalidad, mesura, sentido de lo esencial y sentido del misterio, reinado de la inteligencia y, no obstante libertad del espíritu".

Al respecto la Corte señala respecto a las peticiones iniciales que no se pronunciará toda vez que el objeto de la intervención ciudadana radica en que la comunidad pueda participar en la defensa o impugnación de las normas sujetas a control constitucional (art. 242-1 superior y artículo 7 del Decreto 2067 de 1991) para así ofrecer mayores elementos de juicio a la decisión que corresponda adoptar a la Corte Constitucional en el ejercicio de sus competencias expresamente asignadas por el artículo 241 constitucional[55]. De ahí que dentro de las competencias de esta Corporación no se contempla la formulada por el señor Acevedo que como el mismo lo reconoce fueron presentadas en su oportunidad ante las autoridades competentes antes de que culminara el proceso de negociación del tratado el 22 de noviembre de 2006. Las demás afirmaciones del ciudadano en orden a defender la constitucionalidad del Acuerdo serán tenidas en cuenta como las demás intervenciones.

Intervención del ciudadano Efraín Olarte Olarte[56].

Informa que hizo parte del control social en la mesa de propiedad intelectual que negoció el tema de los recursos genéticos y conocimiento tradicional, que se encuentran compendiado en el derecho de petición publicado en la gaceta del

Congreso No. 138 de 2007. Solicita a la Corte que al examinar el texto final del Acuerdo tenga en cuenta su derecho de petición, particularmente el numeral 7, donde se señala que con la legalización del TLC se consolidará la violación de los siguientes derechos colectivos: i) el patrimonio público porque los recursos genéticos no son negociables, ii) los de las comunidades indígenas y afroamericanas al no efectuarse la consulta previa ordenada por la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

Asociación Nacional de Comercio Exterior ANALDEX y Asociación Colombiana de Pequeñas y Medianas Industrias ACOPI.

Consideran que el Acuerdo resulta ajustado al ordenamiento constitucional. Señalan que el actual tratado no es el primero de su especie suscrito por Colombia y tampoco es el primero firmado con un país que no sea latinoamericano, tomando como ejemplo los acuerdos comerciales celebrados con Polonia, Hungría, República Checa, Argelia, Federación Rusa, Rumania y Costa de Marfil, por lo que el presente Acuerdo se inscribe en la misma línea de los mencionados. Se observan los principios de reciprocidad y equidad toda vez que cada Estado signatario se compromete a eliminar sus aranceles aduaneros a sus bienes originarios de manera gradual y progresiva, atendiendo los principios de trato especial y diferenciado TED en relación con los tamaños de economía.

En cuanto a la eliminación arancelaria de manera progresiva responden a varios criterios de amplia relevancia en el control de constitucionalidad como son: la gradualidad entendida como una medida de equidad, la progresividad como una medida de reciprocidad y equidad, y la asimetría en relación directa con el trato especial y diferenciado, todo lo cual redundó en el criterio del acceso real a los mercados. Recuerdan que para la construcción de las listas de desgravación se tuvieron en cuenta varios criterios de política comercial con los cuales se buscó garantizar la mayor equidad posible entre la desgravación arancelaria colombiana y la de los Estados Unidos, que fueron: i) lista de producidos y no producidos nacionales, ii) nivel de sensibilidad dado el volumen de comercio y iii) tarifa arancelaria efectiva aplicada. Con el primer criterio al momento de construir las listas de ofertas colombianas se persiguió un periodo más largo de desgravación arancelaria a los bienes que tuvieran registro de producción interna, diferenciados por Bien Final o Materia Prima, intentando no vulnerar directamente la producción nacional; con el segundo criterio de pretende tener en cuenta el comercio exterior de cada partida y su origen de importación, tratando de obtener el mayor beneficio para las partidas arancelarias que

estuvieran al inicio de las cadenas productivas. Por último, se identificó la tarifa efectiva arancelaria para determinar el nivel del ofrecimiento en la desgravación nominal. A continuación, se reseña como se construyó el programa de desgravación con las listas y plazos para los bienes industriales. También en el caso agrícola, como se construyó la nómina de desgravación arancelaria. En cuanto al principio de conveniencia nacional consideran que los resultados de la negociación con Estados Unidos son convenientes por las razones expresadas en la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria del Acuerdo[57].

Consejo Gremial Nacional.

En cuanto a los aspectos materiales encuentra que se ajusta al ordenamiento superior. Empieza por señalar que la negociación comercial con los Estados Unidos contó con una amplia participación y fue desarrollada por funcionarios que contaron con la debida autorización y plenos poderes para negociar y suscribir el Acuerdo que convinieran las Partes. Durante las 14 rondas de negociación participaron en promedio por ronda 500 personas, sin contar con los grupos de ciudadanos que asistieron a los más de 60 foros regionales que se organizaron y contaron con el concurso de entidades privadas.

Sobre el acceso a mercados y programa de desgravación en bienes (universo arancelario), lo divide en tres apartados que son: (i) constitucionalidad del Acuerdo en relación con los principios de los artículos 226 y 227 de la Constitución, (ii) las normas de derecho andino y el Acuerdo con Estados Unidos, y (iii) constitucionalidad del acceso a mercados y el artículo 65 de la Constitución. (i) Expone que este tratado no es el primero de su especie suscrito por Colombia y tampoco es el primero firmado con un país que no sea latinoamericano, luego el presente Acuerdo con los Estados Unidos se inscribe en la misma línea que los anteriores que se han suscrito. Expone que se tiene en cuenta los principios de reciprocidad y equidad al comprometerse cada Parte a eliminar sus aranceles aduaneros a sus bienes originarios de manera gradual y progresiva, y atendiendo los principios de trato especial y diferenciado TED en relación con los tamaños de economía.

Por el hecho que las obligaciones que adquieren las Partes sean recíprocas no significa que todas las obligaciones sean idénticas. Ciertamente en materia de los capítulos relacionados con acceso a mercados, las listas de desgravación arancelaria y los anexos deben ser por definición diferentes y ajustados a las condiciones particulares de cada Parte. Ello se deduce de la naturaleza de las relaciones comerciales donde los países tienen diferentes estructuras

productivas al igual que ventajas comparativas que son precisamente las que justifican esta clase de acuerdos para complementar las economías. Por tanto, es indispensable que el acuerdo contenga diferencias en las condiciones de acceso a los bienes industriales y agrícolas de cada país, de acuerdo con sus necesidades y condiciones particulares. Así se responde a varios criterios de amplia relevancia en el control de constitucionalidad como son la gradualidad entendida como una medida de equidad, la progresividad como una medida de reciprocidad y equidad, y la asimetría en relación directa con el trato especial y diferenciado. Para la construcción de las listas de desgravación se tuvieron en cuenta varios criterios de política comercial para garantizar en todo momento la mayor equidad posible entre la desgravación arancelaria, como fueron la i) lista de producidos y no producidos nacionales, ii) nivel de sensibilidad dado el volumen de comercio, y iii) tarifa arancelaria efectiva aplicada. En relación con la conveniencia nacional del Acuerdo, los resultados de la negociación con los Estados Unidos son convenientes por las razones expresadas en la exposición de motivos que acompañó al proyecto de ley y fue avalado por el Congreso de la República.

Respecto a las normas de derecho andino y el acuerdo con Estados Unidos expone que la Secretaría General Andina realizó un informe que tituló "Elementos para una evaluación del tratado de libre comercio de Colombia y Perú, con los Estados Unidos de América, frente al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina", publicado en abril de 2006, donde se concluyó en cuanto al Capítulo de acceso a los mercados que dicho tratado no contradice la normatividad andina. Sobre el acceso a los mercados afirma que el Acuerdo no va en contravía del artículo 65 de la Constitución toda vez que se pretende proteger con la seguridad alimentaria los derechos a la vida y la salud, que serán más ampliamente protegidos en la medida que la mayoría de la población tenga acceso a los alimentos. En cuanto al acceso al mercado de los servicios indica que los servicios transfronterizos a diferencia de las mercancías no tienen códigos arancelarios ni están clasificados en una nomenclatura que permita adelantar una negociación en los mismos métodos y modalidades que las mercancías o bienes. Por ello, el acceso al mercado de los servicios no se configura con una disminución tarifaria, ni tampoco con fijaciones de cupos especiales, sino con eliminaciones a las medidas disconformes, es decir, la reducción total de aquellas medidas de orden administrativo o legal de un Estado que impiden la prestación de uno o varios servicios, en su territorio. El listado del Anexo I, artículo 11.6, se construyó bajo el concepto de lista negativa, por lo que Colombia no renuncia a desmontar o eliminar los requisitos

a los que se refiere el Código de Comercio, así como al resto de medidas listadas por el país en el señalado apéndice.

En lo concerniente a los servicios financieros anota que i) al prohibir la venta transfronteriza de todos los seguros, excepto los directamente relacionados con el comercio internacional, se protege el principio según el cual la actividad aseguradora es de interés público y solo puede ser ejercida en el territorio nacional por entidades establecidas en el país y autorizadas por el Estado, ii) al permitir el consumo en el exterior de todos los seguros, salvo los exceptuados expresamente, se promueve la libertad de elección de los consumidores nacionales y se estimula la libre competencia, iii) al exceptuar expresamente de la posibilidad de consumo en el exterior los seguros relacionados con la seguridad social, los seguros obligatorios, y los seguros en los que el Estado sea tomador, aseguro o beneficiario, se protegen los intereses del Estado, mantiene el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social y el principio de solidaridad que inspira a los seguros obligatorios, y iv) al permitir la existencia de sucursales de compañías extranjeras en el territorio colombiano, bajo las mismas reglas que actualmente aplican a las subsidiarias, se protege el principio a la igualdad. En cuanto al comercio transfronterizo de seguros expone que los servicios de seguros y los servicios auxiliares a los seguros descritos en la lista se pueden prestar desde el territorio de una Parte hacia el territorio de la otra Parte sin que prestador o consumidor se desplacen. De otro lado, la posibilidad de que todos los seguros, salvo los exceptuados, se consuman en el exterior, es constitucional en la medida en que se amplia la gama de posibilidades de los consumidores de dichos servicios y se protegen valores constitucionales como el acceso a la seguridad social. Al prohibirse la venta transfronteriza de los seguros, salvo aquellos enunciados en la lista positiva, se protege la libre competencia y la igualdad de quienes operarán en el territorio colombiano bajo las mismas condiciones, luego de la eliminación del absurdo legal que tenemos hoy en día.

El Capítulo de propiedad intelectual de ninguna manera afecta el derecho constitucional a la salud pública. En las áreas relacionadas con medicamentos Colombia mantuvo el estándar sustancial actualmente vigente así como los instrumentos existentes en defensa de la salud pública. Colombia aprobó el Acuerdo de Marrakech con todos sus anexos mediante la Ley 170 de 1994, declarada exequible mediante sentencia C-137 de 1995. De ahí que la patentabilidad de invenciones de medicamentos es asunto saldado en el campo multilateral y el ordenamiento interno en la cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Se trata de mantener un adecuado balance entre los incentivos a

la innovación y el desarrollo y las flexibilidades, limitaciones y excepciones que le permitan a la población beneficiarse de dichos adelantos. Balance que se preservó en el tratado toda vez que el Estado conserva plenamente todos los instrumentos actualmente a su disposición para enfrentar situaciones de emergencia y evitar abusos frente a eventuales posiciones de dominio derivadas del derecho de patente. Nada en el TLC limita el recurso a estos instrumentos aceptados en el marco multilateral de la OMC y reafirmados por la Declaración de Doha sobre propiedad intelectual y salud pública de la OMC. En cuanto a los instrumentos generales nada inhibe las facultades del Estado de control de precios o de control de prácticas restrictivas de la competencia. En relación con el tema de la protección de la información sobre seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos la situación es similar a la existente con las patentes. Nada implica restricción alguna a instrumentos tales como el control de precios o a recursos como el de las licencias obligatorias.

Respecto a la inversión extranjera concluye que los tratados de inversión multilaterales examinados por la Corte han sido declarados exequibles formal y materialmente (C-203 de 1995 y C-442 de 1996). Dichos convenios que Colombia celebró a efectos de integrar su sistema jurídico para la promoción y protección multilateral de la inversión fueron examinados por la Corte sin considerar que contrarían el ordenamiento constitucional y por el contrario auxilian los principios previstos en los artículos 226 y 227 de la Constitución. Solo después de la modificación generada por el Acto Legislativo 01 de 1999, se pudieron renegociar nuevos tratados bilaterales de inversión, particularmente con Perú. Respecto al Capítulo de contratación pública teniendo en cuenta las obligaciones y derechos que allí se consagran se debe concluir que existe un tratamiento equitativo y recíproco por cuanto las Partes tienen las mismas obligaciones y derechos. Así mismo, incluyeron excepciones que protegen sus intereses y corresponden a situaciones particulares que merecen tratamiento especial. Ambos países tienen criterios de aplicación conjunta: tipo de contratación, reservas y tratamientos preferenciales, umbrales, lista de bienes y servicios y la lista de entidades cubiertas por el tratado a nivel central y subcentral. También respeta los principios de la función administrativa y agrega importantes elementos tendientes a garantizar aún más su cumplimiento. El mercado de la contratación pública es pequeño en Colombia en comparación con el de Estados Unidos. El tener acceso a las compras públicas de este país es de vital importancia para Colombia. No obstante, el Capítulo no sólo presenta la posibilidad de acceder al mercado sino que además contiene obligaciones y derechos recíprocos y equitativos entre las Partes, por cuanto el texto principal del Capítulo se aplica a ambos países por igual.

El mecanismo de solución de controversias se ajusta al ordenamiento constitucional por cuanto i) está construido sobre la base del Órgano de Solución de Disputas (OSD) de la OMC, ii) reconoce la prevalencia que tiene el Tribunal Andino de Justicia para las controversias comerciales de los Estados Partes de la Comunidad Andina de Naciones, iii) el foro para resolver la controversia puede ser incluso el de la OMC, y iv) en materia de procedimiento y solución efectiva de una controversia, el presente mecanismo promueve y facilita otros medios alternativos de solución de controversias como el arbitraje internacional. Por último, en cuanto a la política de competencia se ajusta a la Constitución, particularmente a los artículos 9, 150-16, 226 y 227 de la Constitución.

Central Unitaria de Trabajadores CUT[58]**.**

Solicita declarar la inexequibilidad del artículo 17.7 del Acuerdo, que incluso con la entrada en vigencia del Protocolo Modificatorio sigue siendo inconstitucional. Empieza por señalar que se está ante el texto de un eventual tratado el cual ha sido negociado y está en proceso de adopción por las Partes, y no ante un tratado. Considera que hasta cuando los Estados negociadores expresen su consentimiento en obligarse por el tratado que sea adoptado, no estarán según la regla general vinculados internacionalmente por dicho Acuerdo, a no ser que exista disposiciones excepcionales como la aplicación provisional del mismo. La declaratoria de exequibilidad de la ley aprobatoria es un presupuesto del acto de ratificación simple del tratado por parte del Gobierno, o de la ratificación conjunto reservas o declaraciones interpretativas, según el caso. Expone que las disposiciones del TLC *"no contienen normas que regulen aspectos de la relación laboral individual, o del derecho laboral colectivo, sino que se restringen a establecer, de un lado, el tipo de derechos que protegen y, de otro lado, los órganos y procedimientos y mecanismos de control de aplicación de la cláusula laboral, o conjunto de disposiciones laborales, lo cual va en concordancia con la práctica de negociación en la materia de los Estados Unidos".*

En el análisis que efectúa de la cláusula laboral sobre la base de una reglas expuestas observa en relación con los artículos 17.4 sobre estructura institucional y 17.6 sobre consultas laborales cooperativas que no reúnen el presupuesto de validez B de permitir la participación de personas distintas del Gobierno, en la medida que la única forma en que puede participar la sociedad civil es mediante un comité nacional de trabajo consultivo o asesor cuya

convocatoria es facultativa del punto de contacto, que es un ente gubernamental, único que participa en el proceso de supervisión de la implementación de las normas del Capítulo Diecisiete. En lo correspondiente al artículo 17.7 sobre definiciones anota que no reúne el presupuesto de validez A al no incluir como derecho protegido por las disposiciones del TLC pertinentes, la totalidad de los derechos laborales consagrados en normas internacionales del trabajo integrantes del bloque de constitucionalidad *estricto sensu*. El derecho excluido está consagrado en el Convenio Internacional del Trabajo No. 1000 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor aprobado mediante la Ley 54 de 1962, y es la contenida en el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado mediante la Ley 22 de 1967, todo lo cual hace que la *"cláusula laboral"* consagrada en el artículo 17.7 del Acuerdo, si bien está más cercana a modelos más protectores no comporta la constitucionalidad del mismo al adolecer de faltas como la no inclusión de todos los derechos fundamentales laborales de la OIT, que determinan la falta de validez de las disposiciones laborales en los aspectos que no se adecuan a las normas internacionales e internas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (art. 93 superior).

Intervención del ciudadano Jorge Enrique Robledo[59]**.**

Para el Senador Robledo, el Acuerdo de Promoción Comercial resulta inexequible por vulnerar principalmente el principio de soberanía nacional (arts. 2 y 9 de la Constitución). En su opinión, el TLC instituye un imperio legal que regula en forma detallada aspectos de la vida nacional que se relacionan con la naturaleza misma de Colombia como Estado soberano e independiente los cuales encuentra transgredidos. Señala que esencialmente se vulnera la soberanía nacional que no es la cesación de las relaciones económicas, políticas y sociales con otras naciones o con los organismos multilaterales, sino la extensión del respeto a la autodeterminación de los pueblos. En cuanto a la educación afirma que en el TLC no se hace mención a la educación lo cual es grave al operar lo que se denomina "listas negativas", que significa que lo que no se exceptúe de manera expresa queda cubierto por todo lo acordado y en esa medida la educación en Colombia será otro negocio. Adicionalmente, induce al atraso y a la privatización de la educación en Colombia de otras maneras no explícitas y que se derivan de la forma como afectará el desenvolvimiento económico y de las normas de propiedad intelectual. Y, en materia cultural al lesionarle a Colombia su base económica debilita las posibilidades para elevar el nivel cultural al reducirle su capacidad para proveer y consumir las diversas

manifestaciones de la cultura mediante la vinculación, y en las mejores condiciones, de muchos colombianos. Anota que son evidentes las pérdidas del Estado colombiano en cuanto al cine y la televisión, por cuanto se avanzó en desprotegerlos. Considera que con el TLC también se vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11, 13, 25, 44, 60, 70, 71, 150, 226, 227, 334, 371 y 373 de la Constitución.

En cuanto a la materia agrícola indica que se acepta en el TLC eliminar los aranceles a los productos agropecuarios que para Colombia son la principal herramienta de protección del sector primario y el escudo con el cual el país había mantenido hasta 1990, la autosuficiencia alimentaria en varios productos de la canasta básica. Anota que a pesar del conocido sometimiento que le ocasionaría al país aceptar a los Estados Unidos condiciones en las que quedarán por fuera los planteamientos del Gobierno, en el texto del Acuerdo terminó imponiéndose las pretensiones norteamericanas al aceptarse un contingente agropecuario libre de aranceles y de restricciones paraarancelarias de más de 4.6 millones de toneladas, creando una no deseable dependencia de nuestras necesidades por bienes agropecuarias de las importaciones provenientes de los Estados Unidos. Tampoco se le permitió al país tener una salvaguardia especial agropecuaria activada por precios y/o cantidades, en cambio, la agricultura norteamericana mantuvo sus descomunales subvenciones. Al contrario, el Estado colombiano eliminará la totalidad de sus aranceles equivalentes al 77% de las ayudas al sector agropecuario colombiano.

En la práctica las importaciones serán mayores que el contingente libre de arancel y los precios de los bienes producidos en Colombia deberán bajar desde el principio, dado que las importaciones más baratas podrán presionar a la baja los precios de venta del producto nacional, aún cuando todavía exista protección. Manifiesta que los aranceles de protección que se fijaron, además de definirse bajos y disminuyendo paulatinamente hasta desaparecer, se calcularon atendiendo los promedios de los precios de varios años, lo cual se estrella con la realidad por cuanto para muchos productores la quiebra puede venir si en el momento de sacar la producción los precios caen. Considera que el primer damnificado será el sector de cereales al no haber posibilidad de resistirle a las productivas gringas y sus enormes subsidios. En el caso del maíz, también hará irreversibles las importaciones y el sorgo desaparecerá de inmediato dado el tamaño del contingente de libre importación y lo bajo del arancel que le fijaron a la parte restante. La soya difícilmente podrá sobrevivir al TLC, pues, la soya boliviana que hoy se importa será reemplazada por la más barata de los Estados Unidos constituyendo un caso clásico de desviación de

comercio. Así mismo, expone la desprotección en que quedarán otros productos como la carne de pollo, la carne y los despojos de cerdo, los lácteos, etc.

Se desconoce la reciprocidad por cuanto si en el futuro el país suscribe un tratado con otra Nación a la que brinde mejores condiciones agrarias deberá trasladarse al "imperio", pero si los Estados Unidos pacta con un tercero cláusulas superiores a las otorgadas a Colombia no tendrá que concederlas al país. Concluye en que los Estados Unidos pretende monopolizar o controlar en grandes proporciones la producción de la dieta básica de los colombianos ofreciendo a cambio la posibilidad de exportarles más productos tropicales además de café , banano y flores, que deberán hacerse a precios muy bajos porque habrá de derrotarse en la competencia a los demás países .

Respecto a la seguridad alimentaria expone que el Gobierno ha acudido a dos teorías para velar el desafuero a imponer como que proteger al agro es defender los intereses de unos pocos terratenientes y que las importaciones subsidiadas deben agradecerse ya que ofrece comida barata. Indica que es fácil comprender que quienes más sufrirán son los productores más débiles, campesinos e indígenas, y son los asalariados los que más sufren cuando se arruinan los empleadores. La vulneración se empeora por tener origen en que los alimentos estadounidenses se exportan bajo enormes subsidios estatales configurando *dumping.*

En relación con la industria indica que como en el caso del agro, lo que le ocurrirá a la industria con el TLC exige tener en cuenta lo que sucedió con la apertura, cuando la producción fabril sufrió más que la agropecuaria. Expone que la totalidad de la "enclenque" industria nacional quedó expósita frente a la muy poderosa estadounidense en un plazo máximo de diez años. La "negociación" sobre aranceles nunca puso en duda si tenían que llegar a cero por ciento, sino que se limitó a establecer en qué plazo se alcanzaría esa meta en cada sector, de tal manera que se diera un cierto orden a la ruina de los agredidos. Indica que vendrán grandes pérdidas en las exportaciones colombianas a los países vecinos por cuanto en los hechos el TLC acaba con la Comunidad Andina. Aduce que es obvio que las industrias colombianas que habrán de resultar más perjudicadas con el TLC serán las llamadas Pymes, como las todavía más débiles que califican como minis y micros, en razón de su propia debilidad estructural. Y se darán nuevas pérdidas en las industrias licoreras colombianas por la sustitución de los licores nacionales por los importados. El TLC menoscabará a la industria nacional *"no solo por la vía de impedirle usar aranceles frente a los bienes más baratos de Estados Unidos, al igual que*

empleara otros mecanismos que, como las licencias previas o la calidad de los bienes, se han usado para impedir o estorbar las importaciones en el mundo, con el sentido de estimular los aparatos productivos locales".

En cuanto a las compras públicas aduce que otro de los instrumentos consuetudinarios del desarrollo de los países ha sido el empleo de la soberanía nacional para establecer requisitos en la contratación pública de forma que se favorezca el interés nacional por la vía de preferir a los nacionales frente a los extranjeros o a través del estímulo a sectores económicos seleccionados.

En lo concerniente a la inversión considera que se trata de una enorme desigualdad entre la verdadera capacidad de los inversionistas de cada país para invertir en el otro, deduciendo que se trata de proteger a los inversionistas estadounidenses en Colombia antes que a los colombianos en los Estados Unidos, estimulando la toma de las principales empresas del país por parte del capital extranjero. Anota que se termina entregando realmente el mercado colombiano a los monopolistas estadounidenses para que instalen negocios de todo orden. Prohíbe imponer requisitos de desempeño que constituye otra vieja práctica que en buena medida explica el desarrollo de las potencias capitalistas y que autorizan las normas de la comunidad andina. Con la expropiación e indemnización se limitan las facultades que autorizan a Colombia a hacer expropiaciones, asegurando con largueza las indemnizaciones aún en circunstancias de guerra en Colombia. Aduce que la figura de la expropiación indirecta ocasiona ventajas desproporcionadas a los inversionistas estadounidenses que puede ocurrir cuando las decisiones oficiales afectan negativamente las ganancias de las empresas pudiendo el Estado ser obligado a pagar indemnizaciones por ello. Expone que dicha expropiación puede caber a las decisiones oficiales en cualquier sector.

Respecto al comercio transfronterizo encuentra que se le entrega del todo al capital extranjero la potestad de tomarse el ahorro nacional en su beneficio lo cual aumenta las prácticas que dolarizan la economía con la pérdida de otro de los elementos constitutivos de la independencia y la soberanía frente a los poderes extranjeros. El TLC no le permite al Estado colombiano controlar los movimientos de divisas incluso en graves situaciones.

En relación con los servicios financieros y el comercio transfronterizo encuentra que se le entrega del todo al capital extranjero la potestad de tomarse el ahorro nacional en su beneficio lo cual aumenta las prácticas que dolarizan la economía con la pérdida de otro de los elementos constitutivos de la independencia y la

soberanía frente a los poderes extranjeros. El TLC no le permite al Estado colombiano controlar los movimientos de divisas incluso en graves situaciones.

En lo referente a las comunicaciones señala que las empresas de telecomunicaciones colombianas tendrán que alquilarle a los negociantes estadounidenses sus equipos y redes para que les hagan competencia y tendrán que hacerlo a menor precio, es decir "orientados a costos" operacionales y no a los de montar infraestructura.

Sobre la propiedad intelectual señala que el propósito está en establecer monopolios por la vía de prohibir, bajo las formalidades legales, la competencia con lo que ello significa como sistema para subir los precios de las mercancías e impedir a la vez el desarrollo de industrias competidoras. Considera que el TLC aumenta el tiempo de duración del monopolio originado en las patentes de 20 a 25 años y más años en medicamentos y en otros bienes y a 30 y más años en agroquímicos y otras áreas, ampliación que agrava la decisión de Colombia con la apertura de reconocer patentes por veinte años, en cumplimiento de las determinaciones de la OMC. Se supera el Capítulo del llamado ADPIC al aumentar las razones que facilita que el monopolio de las transnacionales se otorgue por más causas y por más tiempo. Aduce que es obvio que el monopolio tecnológico significa a las transnacionales mayores ganancias y a los Estados Unidos un mayor progreso científico y tecnológico, mientras que para Colombia mayores precios en los medicamentos y más atraso y estancamiento científico y tecnológico. El poder patentar nuevos usos diferentes a los concebidos originalmente les abre a las transnacionales la posibilidad de cubrir con monopolios productos que nunca tuvieron patente o que la perdieron, que conduciría a la posibilidad de un patentamiento vitalicio. También, permitirá alargar de las patentes los "retrasos irrazonables" en su expedición y en la aprobación de la comercialización del producto, con el agravante que en Colombia será indefinida. Además, se establece el *linkage* ideado por las transnacionales farmacéuticas para demorar la oferta de medicamentos genéricos.

En lo concerniente a lo laboral indica que también se registra una sospechosa redacción que considera un intento por manipular al lector y destapa un hecho medular e inevitable como lo es que el precio de la mano de obra debe disminuir y los cuidados ambientales empeorar. Sobre los servicios transfronterizos manifiesta que nada se estableció para el reconocimiento de los títulos y las licencias por lo que no quedó aprobada la prestación de dichos servicios.

En materia ambiental expone que el primer punto del balance ambiental del país debe ser el nivel de vida y el TLC reduce la capacidad productiva de Colombia que generará desempleo y pobreza concentrando aún más la riqueza. Afirma que de una primera lectura del Capítulo ambiental pareciera que refleja una debida preocupación por el respeto y cuidado, sin embargo, analizando lo que se dice y lo que calla, se concluye que no es más que un estilo calculado para inducir al error al lector, como acaece con las expresiones desarrollo sostenible y biodiversidad, entre otros.

En materia de justicia se concede a las transnacionales el poder de someter a arbitraje una reclamación contra el Estado colombiano, que tendrá una regulación diferente a la justicia nacional y un tribunal privado, creando una justicia especial al capital estadounidense.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia-[60]**.**

En relación con las cláusulas estudiadas en el escrito de intervención, solicita que se profieran las siguientes decisiones:

> *"1. La solución de controversias en materia de inversiones (arts. 10.16 a 10.27 del Tratado).*
>
> *Declarar inconstitucional el mecanismo de solución de controversias del capítulo de inversiones (arts. 10.16 a 10.27 del Tratado) y, en consecuencia, hacer uso de la figura de la reserva, en virtud de los argumentos planteados en la sesión I literal B de este escrito.*
>
> *2. Expropiaciones indirectas (art. 10.7 del Tratado)*
>
> *Declarar exequible el artículo 10.7 del Tratado con una declaración interpretativa que especifique que se prohíbe la presentación de los temas de salud pública y medio ambiente ante los tribunales inversionista-Estado.*
>
> *3. Cláusula de anulación o menoscabo (art. 21.2.1.c del Tratado)*
>
> *Declarar exequible el art. 21.2.1.c del Tratado con una declaración interpretativa en la que aclare que las reclamaciones por anulación o menoscabo son inaplicables a las medidas necesarias para proteger la salud pública, el medio ambiente y el interés general.*
>
> *4. Compensación por demoras injustificadas (art. 16.9. a y b del Tratado, modificado por el art. 5 A del Protocolo).*

Declarar exequible el artículo 16.9.6 como fue modificado por el Protocolo Modificatorio, pero sujeto a una declaración interpretativa que obligue al Gobierno y al Congreso a reglamentar dicha cláusula en pro, y nunca en contra, del derecho a la salud (art. 44 y 49).

En el evento de considerar inoportuna la recomendación anterior y optar por estudiar separadamente el Tratado y el Protocolo, (i) Respecto del literal "a" del artículo 16.9.6 del Tratado, hacer una declaración interpretativa que excluya de su aplicación las patentes de productos farmacéuticos; (ii) Respecto del literal "b" del art. 16.9.6 del Tratado, hacer una reserva dado que se refiere únicamente a las patentes de productos farmacéuticos.

5. Protección de datos de prueba (art. 16.10.1 del Tratado, modificado por el art. 5ª del Protocolo).

Declarar exequible el artículo 16.10.1, tal como fue enmendado por el Protocolo Modificatorio pero con una declaración interpretativa que exija al Gobierno y al Congreso reglamentar dicha cláusula en pro, nunca en detrimento, del derecho a la salud (art. 44 y 49 CP). En particular, esta reglamentación podría limitarse, entre otras, con las siguientes consideraciones: (i) Como el Protocolo no define lo que debe entenderse por "nuevas entidades químicas" (art. 16.10.2.a), la Corte le debería indicar que lo haga siguiendo los criterios de la Organización Mundial de la Salud; (ii) igualmente, como el Protocolo (art. 16.10.2.a) no especifica qué información debe presentarse para obtener el registro sanitario y por ende cuál será protegida, que reglamente de tal manera que impida privatizar información pública; (iii) por último, como el Protocolo establece que el "periodo razonable será normalmente de cinco años" (art. 16.10.2.b), que sólo se admitan excepcionalmente y con justificación periodos de protección mayores a 5 años. En el evento de optar por estudiar separadamente el Tratado y el Protocolo, declarar exequible el art. 16.10.1 del Tratado, pero con una declaración interpretativa que excluya su aplicación a productos farmacéuticos.

6. Vinculo patente-registro (art. 16.10.3 del Tratado, modificado por el Art. 5 A del Protocolo).

Declarar exequible el artículo 16.10.3 como fue enmendado en el Protocolo Modificatorio, pero con una declaración interpretativa que exija al Gobierno y al Congreso reglamentar dicha cláusula en pro, nunca en contra, del derecho a la salud (arts. 44 y 49 CP). En el evento de optar por estudiar separadamente el Tratado y el Protocolo, hacer una reserva al art. 16.10.3 del Tratado en el sentido mencionado.

7. Derechos laborales fundamentales (art. 17.2.1 del Tratado)

Declarar exequible en el art. 17.2.1 del Tratado con una declaración interpretativa que aclare que se entiende que el derecho a la libertad sindical (art. 39 CP) hace parte de la lista de derechos ahí enumerados, los cuales son denominados por la OIT derechos laborales fundamentales".

En primer lugar, encuentra necesario que la Corte analice el Acuerdo en conjunto con el Protocolo Modificatorio ante la dificultad analítica que presenta examinar el tratado sin tomar en consideración los cambios introducidos. Así mismo, es procedente que la Corte realice declaraciones de inconstitucionalidad parciales frente a tratados bilaterales.

A continuación, se señala que la intervención ciudadana se concentra en siete temas como son: mecanismo de solución de controversias en el Capítulo de inversiones, las expropiaciones indirectas, la figura de la anulación o menoscabo, tres regulaciones de la propiedad intelectual y los derechos labores; que han recibido escasa atención en el debate público y legislativo sobre el Acuerdo y presentan problemas importantes de constitucionalidad.

El primer tipo de análisis consiste en estudiar algunas cláusulas del Acuerdo que presentan problemas de constitucionalidad y que no fueron modificadas por el Protocolo, aunque era la oportunidad para hacerlo. El problema de constitucionalidad del mecanismo de solución de controversias está dado en que a pesar que la jurisprudencia no lo ha reconocido desconoce la prohibición superior que los particulares sean investidos permanentemente de la función de administrar justicia en condiciones de árbitros (art. 116 superior); las facultades esenciales del poder judicial (art. 228 superior), particularmente la autonomía e independencia judicial (art. 230 superior); el principio de soberanía al desaparecer la subsidiariedad característica de las jurisdicciones no estatales; el principio de la primacía del interés general sobre el particular (arts. 1, 58 y 366 CP); el derecho al debido proceso (art. 29 CP) y el derecho a la igualdad (art. 13 CP). En cuanto a las expropiaciones indirectas viola el principio de primacía del interés general sobre el particular (arts. 1, 58 y 336 CP), el derecho a la igualdad (art. 13 CP) y la capacidad regulatoria del Estado (art. 334 CP) respecto a derechos fundamentales como la salud y el medio ambiente (arts. 44 y 49, y 78 CP).

El segundo tipo de análisis consiste en examinar algunas cláusulas del tratado que si bien fueron modificadas por el Protocolo con el ánimo de solucionar algunos vicios de constitucionalidad, siguen presentando falencias que pueden ser resueltas por la Corte mediante declaraciones interpretativas. Las tres cláusulas que se analizan bajo dicho esquema son la propiedad intelectual -protección de datos de prueba, extensión por demoras y vinculo entre patente y registro-. El problema de constitucionalidad que presentan dichas cláusulas es que aunque fueron enmendadas por el Protocolo Modificatorio desconocen el derecho fundamental a la salud toda vez que constituyen una barrera a la entrada

de genéricos y un consecuente incremento en el precio de los medicamentos, que acarrea un mayor gasto y, por tanto, una menor capacidad del Estado para garantizar el acceso a las medicinas y de los ciudadanos para adquirirlas por su cuenta. Ello impide que los medicamentos estén al alcance de todos, vulnerando i) el componente esencial de asequibilidad del derecho a la salud, ii) siendo los más afectados los sectores de menos recursos significan una violación al componente de no discriminación del derecho a la salud, y iii) sus efectos constituyen un desconocimiento del principio de progresividad toda vez que las medidas implican un retroceso frente al nivel de protección alcanzado.

El tercer tipo de análisis consiste en estudiar una cláusula introducida por el Protocolo ante el silencio del Acuerdo frente a temas que tenían fuertes implicaciones constitucionales. Corresponde a la cláusula de derechos laborales fundamentales, el cual presenta como problema el que omite uno de los derechos fundamentales laborales -derecho a la libertad sindical-, que constituye una omisión legislativa relativa que puede corregirse mediante una sentencia integradora.

Respecto a la solución de controversias en materia de inversiones se expone que el sistema privado de solución de controversias por medio de tribunales "inversionista-Estado" viola diversas disposiciones constitucionales al establecerse como mecanismos permanente de solución de controversias sobre inversiones. Además, se instituye que cuando el Estado acepta resolver las controversias ante tribunales internacionales de arbitramento, se obliga a renunciar a otros mecanismos de solución de controversias tanto nacionales como internacionales. Se limita la posibilidad de resolver los asuntos internos de manera soberana antes de ser juzgado por tribunales supraestatales. Los jueces ya no están sometidos solamente al imperio de la ley sino a las decisiones de árbitros privados. Igualmente, el Estado y sus funcionarios gozan de menos garantías en el tribunal internacional que las que tendrían en la jurisdicción nacional. Además, los tribunales al funcionar en el ámbito privado implican que no son conducidos por el principio de prevalencia del interés público. Están privados de todo control ciudadano que atenta contra el principio de publicidad. Puede tener efectos discriminatorios en su aplicación en relación con el acceso privilegiado a la justicia ya que si bien los nacionales no son titulares de los derechos sustanciales contenidos en la primera parte del Capítulo de inversiones, en la práctica pueden presentarse acciones similares del Estado con efectos dañinos similares, pero que reciben una solución judicial diferente y más beneficiosa para el inversionista extranjero que para el nacional. En seguida, se plantea un cambio de jurisprudencia sobre el mecanismo de solución de

controversias por medio de tribunales de arbitramento “inversionista-Estado”. Concluye que la doctrina establecida es errónea, que la doctrina que se propone es superior y que la introducción de ésta no implica mayores costos de igualdad y seguridad.

En lo concerniente a las expropiaciones indirectas se exponen como razones principales de inconstitucionalidad que a) los mayores derechos de los inversionistas extranjeros frente a los nacionales vulneran el principio de interés público y el derecho a la igualdad, y b) la “parálisis regulatoria” menoscaba la capacidad regulatoria del Estado y las políticas de interés público en materia como la salud, medio ambiente y servicio público. La expropiación indirecta confiere a los inversionistas extranjeros derechos que atentan el interés general. Otorga a los inversionistas derechos más amplios que los conferidos a los inversionistas nacionales. Los inversionistas extranjeros y las empresas multinacionales tienen la posibilidad de incoar demandas ante tribunales internacionales de arbitramento contra las regulaciones expropiatorias y exigir indemnizaciones bajo el argumento que constituyen expropiaciones indirectas. De igual modo, por miedo a que las actuaciones o decisiones sean tildadas como expropiaciones indirectas por las empresas extranjeras, los funcionarios públicos pueden abstenerse de regular entrando en una parálisis regulatoria que atenta la potestad regulatoria del Estado y perjudica la garantía de derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre las cláusulas de anulación o menoscabo se afirma que una medida como el control de precios adoptada para facilitar el acceso a los medicamentos y mantener el componente de asequibilidad del derecho a la salud, puede resultar demandada por menoscabar las utilidades esperadas de los farmacéuticos e implicar que el Estado quede obligado a pagar una indemnización a pesar de las razones de salud pública.

Respecto a las cláusulas de propiedad intelectual se manifiesta que es principalmente respecto a los elementos de asequibilidad y no discriminación que el TLC presenta potenciales vicios de constitucionalidad. En cuanto a la compensación por demoras injustificadas se indica que la extensión del tiempo de vigencia de una patente (art. 16.9. a y b) demora la entrada de competidores al mercado y crea condiciones de monopolio para el productor de la marca. La consecuencia es que los productores pueden fijar los precios que deseen, que obliga a los pacientes y al sistema nacional de salud a pagar unos precios más altos por el medicamento o impide que lo puedan adquirir del todo o en cantidades necesarias, particularmente para la población más pobre. De otra

parte, el mecanismo de protección de datos con exclusividad ideado para favorecer a las multinacionales farmacéuticas al extender la duración de la patente constituye un monopolio toda vez que durante el tiempo de protección no es posible comercializar medicamentos competidores, monopolio que tiene un efecto perjudicial sobre los precios de los medicamentos. Los estudios muestran que habrá una disminución en el número de personas con acceso a medicamentos, particularmente los sectores más vulnerables y marginados de la población. Respecto al vínculo patente-registro también es contraria a la Constitución al demorar la entrada al mercado de medicamentos genéricos, que prolonga el tiempo efectivo de protección de la patente, ocasiona un alza en los precios de los fármacos de marca por el monopolio y, por tanto, genera un incremento en el gasto en salud y la posibilidad de pérdida de acceso de los sectores de la población con menos recursos.

En cuanto a los derechos laborales fundamentales se plantea una omisión legislativa relativa por exclusión de la libertad sindical de la cláusula laboral por lo que se debe declarar exequible la norma bajo una declaración interpretativa que aclare que el derecho a la libertad sindical hace parte de la lista de los derechos enumerados.

Red Colombiana de Acción frente al Libre Comercio y el ALCA RECALCA[61]**.**

Solicitan la inexequibilidad del presente acuerdo de promoción comercial bajo el argumento que es contrario al Estado social de derecho al crear un marco normativo supraconstitucional que le da prevalencia a la protección de las inversiones en menoscabo de los derechos de las personas.

Considera que las medidas disconformes de manera alguna subsanan la inconstitucionalidad del Acuerdo al supeditar al Estado a que únicamente de forma excepcional y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos pueda ejercer sus funciones que le ordena cumplir la Constitución, para la consecución de los fines esenciales del Estado. Recuerda que en su oportunidad interpuso acción popular para la defensa de los derechos amenazados por el Acuerdo.

Encuentra que el artículo 2.3. del Acuerdo viola el artículo 65 de la Carta, porque *"compromete a Colombia a eliminar los aranceles frente a las importaciones de alimentos, que es el mecanismo que hasta la fecha ha utilizado el país para proteger la producción nacional frente a las importaciones de alimentos provenientes de Estados Unidos, país que subsidia*

la producción generando distorsiones en el mercado que hacen inviable la agricultura nacional, especialmente en renglones tales como los cereales y las oleaginosas…en el acuerdo debió exigirse como requisito para desmontar los aranceles la total e inmediata eliminación de los subsidios otorgados por Estados Unidos a su agricultura". Aduce que la producción de alimentos del país se afectará considerablemente en cuanto a los productos que son base de la alimentación del pueblo colombiano. Se expone al país a la especialización en solo determinados productos, monocultivos que pone a los campesinos, productores y ciudadanos a una situación de vulnerabilidad. El TLC prioriza el comercio internacional y no la alimentación de los pueblos. Considera que el artículo 65 superior, ordena al Estado proteger sin distinción alguna la producción de todos los alimentos y no de algunos en particular. Finalmente, refiere a los instrumentos internacionales que refieren a la seguridad alimentaria.

También, encuentra que los artículos 2.2 y 10.3 del Acuerdo desconoce el artículo 65 de la Constitución, al impedir al Estado adoptar medidas "proteccionistas" o "discriminatorias" a favor de la producción nacional de alimentos. Aduce que el principio de trato nacional no tiene cabida en el sector agropecuario toda vez que la disposición constitucional establece una obligación en cabeza del Estado que conlleva medidas de carácter proteccionista a favor de la producción nacional. Así mismo, el artículo 10.9 viola el inciso segundo del artículo 65 superior, por cuanto el país renuncia a la facultad de asegurar que las inversiones y la libertad de empresa se enmarquen dentro del bien común y cumplan las metas sociales y ambientales instituidas constitucionalmente. El artículo 2.15, párrafo dos, literal c) del Acuerdo vulnera igualmente el artículo 65 de la Carta, al consagrar que el Estado no puede condicionar la importación de alimentos a que una porción de la cuota sea adquirida a un grupo productor ni que una porción de la cuota sea adquirida de la producción doméstica o se limite el acceso de una cantidad dentro de la cuota solo a procesadores. Ello también repercute en la vulneración del artículo 334 de la Constitución, respecto a la intervención del Estado para fomentar el sector agrícola nacional, como igualmente la protección de los trabajadores agrícolas (art. 64 superior).

De otra parte, también encuentra que se desconoce el artículo 226 de la Constitución, por los artículos 2.16 y 2.17. El primero, porque pugna con la conveniencia nacional y ni siquiera establece la intención de desmontar los subsidios a la producción agropecuaria. El segundo, por cuanto no puede exponerse al país al desmantelamiento de su agricultura y consecuente

inseguridad alimentaria. La salvaguardia establecida no corrige la inequidad e inconveniencia nacional. Así mismo, el Capítulo Seis contraría el artículo 226 de la Carta *"ya que Estados Unidos no aceptó la solicitud de Colombia de determinar de manera específica las medidas sanitarias y fitosanitarias para el acceso de productos agrícolas, evitando que dichas medidas se limitaran únicamente a cumplir su fin, es decir garantizar la inocuidad de los alimentos para la salud humana, animal y vegetal"*. Añade que al sustraer las diferencias originadas respecto a medidas sanitarias y fitosanitarias del mecanismo de solución de controversias deja al país sin instrumentos reales para cumplir el objetivo del Gobierno de acceso efectivo al mercado estadounidense. Anota que otra barrera al acceso efectivo del mercado son los obstáculos técnicos al comercio que se desarrolla en el Capítulo Siete del Acuerdo.

Igualmente, asevera que el anexo 1.3. vulnera el artículo 226 superior, toda vez que *"no hay reciprocidad ni equidad puesto que mientras Colombia incluye el espacio aéreo y el mar territorial, Estados Unidos lo excluye"*. El artículo 9.1. del Acuerdo y disposiciones concordantes, también contraría dicha disposición constitucional por cuanto el país adquiere la obligación de abrir la totalidad de la contratación pública nacional a la inversión y los inversionistas estadounidenses, sin recibir un trato recíproco. El artículo 1.3 del Capítulo Uno vulnera el artículo 226 superior, al no ser equitativo ni recíproco ya que las obligaciones sobre contratación pública aplican a la totalidad de la contratación, cobijando los niveles central, departamental, distrital y municipal, para el caso del Estado colombiano. En cambio, para los Estados Unidos el capítulo excluye expresamente de las obligaciones a prácticamente la totalidad de la contratación de dicho país. Además, también es de inconveniencia nacional toda vez que la contratación pública representa una actividad económica de la cual dependen muchas empresas y personas. Así mismo, el Estado colombiano se obliga a otorgar igual tratamiento a los contratista colombianos e inversionistas estadounidenses, perdiendo la facultad de adoptar políticas de fomento o apoyo a los proveedores nacionales (art. 9.2 del TLC). Se limita la facultad del Congreso (art. 150) de establecer el estatuto de contratación, generando adicionalmente una protección a inversionistas y sus inversiones que impide condicionar la inversión estadounidense a que cumpla la función social de la empresa (art. 333 superior) y los fines del Estados social de derecho (art. 2 superior). Anota que se llega al absurdo de prohibirle a las entidades del Estado que adopten condiciones de contratación que tengan como efecto la creación de "obstáculos innecesarios" al comercio (numeral 3, art. 9.3 del Acuerdo). Tipo de normas de carácter abierto que se asemejan a un cheque en blanco son reiterativas en el Acuerdo (numeral 1, art. 9.8).

Esgrime que los artículos 10.9 y 10.10 del Acuerdo contradicen el artículo 58 de la Carta, al desconocer el concepto de función social y ecológica de la propiedad. Se prohíbe al país imponer a las inversiones de los nacionales de los Estados Unidos requisitos de desempeño, que constituye un mecanismo necesario para la consecución de los objetivos establecidos en la Constitución. También, el numeral 1 del artículo 16.2 contraría la disposición constitucional al desbordar los límites impuestos por la Constitución en cuanto al derecho a la propiedad y la libertad de empresa, que cumplen una función social y ecológica (art. 333 C.P.). El artículo 10.28 del Acuerdo desconoce el artículo 13 de la Constitución, por cuanto al definir el concepto de inversión incluye la expectativa de obtener ganancias o utilidades y la asunción del riesgo. De declararse exequible el tratado, para garantizar el postulado de igualdad hacía futuro el Estado colombiano tendría que implementar medidas de protección no sólo de la propiedad como tal, sino además las meras expectativas de ganancias de todos los colombianos, lo cual resulta inconveniente para el interés nacional.

Sostiene que el Anexo 10-B del Acuerdo vulnera el artículo 2 de la Constitución, al introducir un término cuyo concepto encuentra extraño a la equidad y la tradición jurídica como lo es la expropiación indirecta, que abre la posibilidad de que cualquier medida legítima del Estado se considere una expropiación. Ello interfiere con la autonomía del Estado y defensa de los derechos humanos, pues, si las medidas que se adopten en procura de los derechos llegan a interferir con la expectativa de ganancia de las inversiones el Estado está obligado a indemnizar. Esboza que en un Estado social de derecho las medidas que adopten para garantizar de manera efectiva los derechos humanos no pueden condicionarse a la intangibilidad e inmunidad de las inversiones. Precisa que *"el Acuerdo crea un marco regulatorio rígido, inamovible, orienta única y exclusivamente a salvaguardar no solo la inversión como tal sino las ganancias y hasta las expectativas de ganancias de la misma, dejando al Estado colombiano avocado a compensar económicamente a los inversionistas e inversiones estadounidenses cada vez que el Estado adopte una medida que se considere inconveniente para sus intereses"*.

El artículo 10.28 del Acuerdo vulnera el inciso segundo del artículo 2º de la Carta. Sostiene que de aprobar el Acuerdo las autoridades de la República tendrían la obligación de garantizar a los inversionistas extranjeros las meras expectativas de ganancias con lo cual se desborda la misión institucional. Aduce que el Anexo 10-B vulnera el artículo 90 de la Constitución, porque la expropiación indirecta crea la obligación para el Estado de responder

patrimonialmente ahora no por daños antijurídicos sino por cualquier medida legítima del Estado que interfiera de manera directa o indirecta en las inversiones y/o expectativas de ganancia de las mismas. También, se desconoce el artículo 333 de la Constitución, por cuanto el concepto de expropiación indirecta obliga al Estado a abstenerse de adoptar medidas que interfieran con la inversión so pena de indemnización.

De otra parte, señala que los artículos 2.16 y 2.17 vulneran el artículo 333 de la Carta, en lo correspondiente a la libre competencia. Ello, toda vez que el Acuerdo permite la continuidad de los subsidios otorgados por los Estados Unidos a sus productores agropecuarios pese a lo cual elimina los aranceles a las importaciones de alimentos. El artículo 10.8 del Acuerdo contraría el artículo 333 de la Constitución, ya que la obligación que asume el Estado de garantizar la libertad de las transferencias se contrapone a la facultad de intervención del Estado para fijar límites cuando el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación lo exijan. El artículo 10.9 del Acuerdo vulnera el artículo 333 de la Carta al eliminar los requisitos de desempeño exigidos a la inversión extranjera que son condiciones necesarias para que la inversión cumpla su función social y garantice la eficacia de los derechos y principios que soportan el Estado social de derecho: *"En efecto requisitos tales como la utilización de un porcentaje mínimo de contenido nacional en la elaboración de mercancías, la transferencia de tecnología, la contratación mínima de personal de origen nacional para ejercer cargos directivos, ya no pueden ser exigidos ni a los inversionistas ni a las inversiones estadounidenses, despojando a la empresa de su contenido social, en abierta contradicción con la citada norma constitucional, donde claramente se contempla que ´la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones´"*.

Explica que los principios de trato nacional y Nación más favorecida vulneran varias disposiciones constitucionales y en el evento de declararse su constitucionalidad deben quedar sujetas a las restricciones del artículo 100 superior. Anota que los artículos 10.3 y 10.4 del Acuerdo desconocen el artículo 334 de la Constitución, ya que *"dentro del Estado social de derecho estos principios deben exceptuarse en determinados campos o frente a determinados sectores de la población, pues su aplicación frente a los mismos implicaría el desconocimiento de la obligación constitucional de brindar protección a determinados sectores o renglones de la economía especialmente protegidos por la Carta o la renuncia por parte del Estado a perseguir fines legítimos como el logro de la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del*

desarrollo, la protección a determinados grupos vulnerables, la protección del ambiente o el mejoramiento de la calidad de vida". Considera que la aplicación de los referidos principios de forma indiscriminada sin atender las asimetrías existentes entre las economías de los Estados partes del Acuerdo desconoce la equidad al impedir al Estado intervenir en la economía para adoptar medidas discriminatorias a favor de los nacionales tendientes a corregir los desequilibrios existentes.

Indica que lo estipulado en el artículo 10.11, en concordancia con el artículo 10.9 literal c), numeral i), de una parte interfiere con el deber constitucional del Estado de proteger las riquezas naturales (art. 8), garantizar el derecho al medio ambiente, proteger la biodiversidad y los ecosistemas estratégicos (art. 79), implementar un desarrollo sustentable con el medio ambiente (art. 80), exigir la función ecológica de la propiedad (art. 58), y por otra parte, exonera a los inversionistas de origen estadounidense de la obligación de contribuir a la protección de los recursos naturales y la conservación del ambiente sano (arts. 8 y 95-8 de la Constitución). Considera que realmente lo que establece el artículo 10.11, es que las partes no pueden adoptar medidas ambientales que interfieran con las inversiones, así se desprende de la expresión *"por los demás compatible con este capítulo"*. Arguye que el numeral 2 del artículo 16.9 del Acuerdo desconoce la denominada Constitución Ecológica, toda vez que se obliga al Estado a dirigir sus esfuerzos hacia el otorgamiento de patentes sobre seres vivos que abre la posibilidad de apropiarse de los recursos genéticos de la Nación y, por tanto, de su biodiversidad.

El artículo 11.4 del Acuerdo vulnera el artículo 365 de la Constitución, al limitar expresamente la facultad regulatoria del Estado sobre los servicios públicos, negar la posibilidad de adoptar medidas relativas al número de proveedores de servicios, al valor total de las transacciones o activos de servicios, al número total de personas que puedan ser empleadas en un determinado sector de servicios o que un proveedor pueda emplear, al tipo de persona jurídica que deba prestar el servicio, etc. Así mismo, los artículos 11.2 y 11.3 del Acuerdo desconocen el artículo 365 de la Carta, al introducir en cuanto a los servicios los principios de trato nacional y Nación más favorecida. Ello, por cuanto no pueden adoptar medidas para fomentar que los servicios se presten por nacionales. El artículo 11.5 del Acuerdo limita la facultad que tienen los poderes legislativo y ejecutivo para regular la prestación de servicios que impide cumplir los fines esenciales del Estado social de derecho como la garantía de los derechos de los consumidores. También, se ve disminuida la intervención del Estado con el artículo 11.10 del Acuerdo. Además, el artículo 11.4 vulnera

el artículo 367 de la Constitución, al prohibir al Estado establecer monopolios o proveedores exclusivos de servicios.

El artículo 12.4 del Acuerdo desconoce el artículo 335 de la Constitución, porque *"limita la facultad interventora del Estado colombiano, prohibiéndole establecer medidas para dirigir y condicionar discrecionalmente la prestación de los servicios financieros"*. El artículo 13.5 del Acuerdo limita el artículo 336 de la Constitución, al condicionar la designación de monopolios tanto privados como gubernamentales en cuanto a ser compatibles con las normas del mismo. El artículo 16.1 del Acuerdo vulnera los artículos 150-16 y 240-10 de la Constitución, al imponer al Estado colombiano el deber de adherir a varios acuerdos internacionales interfiriendo con la potestad del Congreso para aprobar un tratado y de la Corte Constitucional de determinar su constitucionalidad, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. El artículo 16.3 del Acuerdo vulnera el artículo 7 de la Carta, toda vez que da lugar a la *"apropiación directa de la diversidad natural y cultural, pues los nacionales quedan expuestos a la expropiación del derecho a referenciar o asociar sus productos con determinada región o saber tradicional"*. El numeral 1 del artículo 16.9 del Acuerdo vulnera el artículo 49 de la Constitución, al abrir la posibilidad de patentar procedimientos quirúrgicos que implica un encarecimiento en el servicio de atención médica y, por tanto, un menoscabo del goce efectivo del derecho a la salud por todas las personas y especialmente la de menores recursos. La patentización de procedimiento constituye una norma regresiva e inconveniente para el Estado colombiano al otorgar privilegios a los inversionistas que dificultan el uso de los adelantos de la humanidad en beneficio de la industria nacional y el bienestar general. Agrega que *"el Estado social de derecho se desvirtúa, cambiando su rol esencial, que es la garantía del goce de los derechos por parte de todos los ciudadanos y la búsqueda del bienestar general (Art. 2 C.P.), para convertirse en garante de un monopolio sobre el saber hacer, que excede los límites de la protección a la propiedad intelectual, la cual en nuestro ordenamiento interno tiene una función social y ecológica (art. 58 C.P.)"*.

El artículo 21.3 del Acuerdo vulnera el artículo 9 superior, porque contradice la doctrina Calvo, según la cual *"la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes sean nacionales o extranjeros" (artículo 15 de la Carta de la Organización de Estados Americanos OEA)"*. Por su parte, los artículos 21.6 y sucesivos como otros (sección B del Capítulo Diez, artículo 10.16, artículo 10.17), excluyen la jurisdicción nacional y, por consiguiente, vulneran la doctrina Calvo. Estima

que la aprobación del Acuerdo implica el riesgo de tener que pagar cuantiosas indemnizaciones dispuestas por tribunales privados ajenos al control de la estructura jurisdiccional colombiana, lo cual es *"sumamente inconveniente para el país si se tiene en cuenta que en el párrafo 3 del Anexo 10-B del Acuerdo se introduce el concepto de expropiación indirecta, en virtud del cual prácticamente todos los actos legítimos de cualquier autoridad pública pueden considerarse una expropiación y por ende constituirse en fuente de obligación indemnizatoria. Circunstancia que se ve agravada por el hecho de que el Estado se verá avocado al pago no solo del detrimento cierto de la inversión sino incluso el pago hasta de la expectativa de obtener ganancias o utilidades, pues la definición de inversión que se encuentra en el Artículo 10.28 cobija la expectativa de obtener ganancias o utilidades, un concepto ajeno al concepto de propiedad en el derecho civil y antológicamente extraño a la Constitución"*.

La sección B del Capítulo Diez y el Capítulo Veintiuno del Acuerdo vulneran los artículos 113 y 228 de la Constitución, porque excluyen la injerencia del poder judicial del Estado, usurpando la función pública de administrar justicia y desconociendo la estructura del Estado fundamentada en la tridivisión del poder. El artículo 10.22 del Acuerdo establece una excepción respecto al artículo 4 de la Constitución, *"en virtud de la cual los inversionistas de origen estadounidense están exentos de acatar la Carta y las leyes de Colombia, permitiéndole a dichos inversionistas o empresarios demandar al Estado colombiano al margen no solo de la jurisdicción sino de la Constitución y la legislación nacional"*.

De otro lado, el Gobierno omitió el deber constitucional y legal de consultar a las autoridades, pueblos y organizaciones indígenas respecto de la negociación y adopción del Acuerdo, lesionando los preceptos internacionales y nacionales que garantizan la participación de los indígenas en los procesos de consulta y concertación en las decisiones que los afectan (artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad). Expone que las cláusulas del presente Acuerdo violan el artículo 1 de la Constitución, *"porque anulan el Estado social de derecho, dentro del cual la protección de los derechos fundamentales de las personas constituye un límite infranqueable al libre comercio y a la protección de las inversiones"*.

Corporación Sisma Mujer[62]**. Coadyuvan la Asociación para el desarrollo integral de la mujer, la juventud y la infancia ASOMUJER Y TRABAJO**[63]**, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA**[64]**, Corporación Cactus**[65]**, Red Internacional de Género y Comercio**

Capítulo Latinoamérica-Punto Focal Colombia[66] **y Fundación para la Formación de Líderes Afrocolombianos AFROLIDER**[67]**.**

Empieza por señalar que su intervención se circunscribe a los derechos de las mujeres reconocidos directamente por la Constitución y a través del bloque de constitucionalidad que incluye la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Solicita la inconstitucionalidad de las normas revisadas.

Bajo el acápite "La situación de hecho de las mujeres colombianas" expone que la "Campaña Comercio con Justicia: mis derechos no se negocian", de la cual hace parte la organización que representa ha evidenciado la existencia de una estrecha relación entre las normas y prácticas del comercio internacional y la concreción material de los derechos de las mujeres. Aduce que la campaña plantea que la pobreza y la violencia son obstáculos estructurales para que las mujeres ejerzan sus derechos y desarrollen sus capacidades como ciudadana. Que en Colombia la inequidad y la exclusión social persisten con efectos concretos y desproporcionados en la vida privada y pública de las mujeres. Anota que las cifras del DANE son contundentes: *"en el primer trimestre de 2006, las mujeres representaban el 51,7% de la población total del país y el 52% de la población en edad de trabajar (PEA), sin embargo, solamente son el 42.4% de las y los ocupados, el 57% de las y los desocupados y el 68% de la población inactiva. La tasa de desempleo es de 16,9% frente al 9,4% de los hombres*[68]*. La brecha salarial entre hombres y mujeres es de 14.28%*[69]*. Las dificultades en el acceso a los recursos y al empleo que viven las mujeres tienen implicaciones graves para la sociedad dada la tendencia al aumento en la jefatura femenina, que pasó del 25,8% del total de hogares al 30.9% en el periodo 1997-2003*[70]*".*

Asevera que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, las mujeres deben trabajar más pero reciben menos ingresos toda vez que bajo la pretensión de generar empleo, estimular la inversión extranjera y generar ventajas en el comercio internacional, terminó reduciendo los ingresos laborales al ampliar la jornada diurna y disminuir el pago del trabajo dominical y festivo. Ello llevó a que las mujeres ampliaran su jornada de trabajo o buscaran ingresos adicionales en actividades informales y, a diferencia de los hombres continuaron realizando el trabajo reproductivo en sus hogares. Encuentra así que los valores ahorrados a las empresas fueron pagados por las mujeres que ha afectado su calidad de vida y disminuido sus posibilidades de ejercicio de la ciudadanía. Considera que la promesa de que el comercio y el crecimiento económico generan por sí

mismos oportunidades para la superación de la pobreza y las discriminaciones, queda desvirtuada. En su opinión: *"aunque la globalización ha abierto las puertas del mundo del trabajo a millones de mujeres de los países en desarrollo ya que entre el 60 y el 70% de las personas que trabajan en los eslabones más bajos de las cadenas productivas son mujeres, su vinculación se ha dado en condiciones cada vez más precarias, a pesar de que con su trabajo ellas potencian el crecimiento económico de las exportaciones de sus países. La congresista demócrata estadounidense Linda Sánchez lo expresa frente a los efectos de los acuerdos comerciales: ´las mujeres son quienes pagan los costos más altos de estos acuerdos´"*.

Señala que el ejercicio de la facultad de dirección de la economía (art. 334 C.P.) y la promoción de las relaciones internacionales políticas, económicas, sociales y ecológicas (arts. 224-227 C.P.), deben atender el imperativo del derecho a la igualdad y la obligación de adoptar medidas positivas para superar la discriminación contra las mujeres. Arguye que la exposición de motivos al proyecto de ley 178, no singulariza las condiciones de mayor vulnerabilidad que afectan a las mujeres que se encuentran en situación de pobreza y, por ende, no establece si hay o no vínculo entre la situación de pobreza que padecen y la política comercial que se busca desarrollar. Estima que ello acaece en el presente Acuerdo ya que en ninguno de sus artículos reconocen la particular situación de la población femenina y, en esa medida, tampoco se refieren al marco normativo internacional que protegen los derechos de las mujeres, lo cual vulnera el derecho a la igualdad e incumple el deber de superar la discriminación.

Deduce así que las normas objeto de control de constitucionalidad parten de un análisis igualitarista *"según el cual las relaciones comerciales tienen los mismos efectos para hombres y mujeres, o dicho de otra manera, que no tiene efectos diferenciados para unos y otras. El diseño y desarrollo de esta política de desarrollo, de comercio internacional, orientada a la superación de la pobreza, no reconoce el fenómeno de feminización de la pobreza. Según el Fondo de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer, UNIFEM, ´las muges –especialmente las mujeres pobres- tienen acceso desigual a los recursos como la tierra, el crédito y la educación. Como resultado, ellas tienen menor capacidad para obtener beneficios de la liberalización del comercio y son las más vulnerables a los costos de los ajustes de reforma del comercio y la reestructuración económica´*[71]*. Por ello, es indispensable que la política comercial no sea ´neutra´ sino que identifique la realidad particular de las*

mujeres y desarrolle una respuesta a esta realidad específica y claramente intencionada".

Concluye que se omitió la consideración sobre la situación de las mujeres, que viola el artículo 4 de la CEDAW, en cuanto los Estados deben adoptar las medidas afirmativas indispensables para superar la discriminación contra las mujeres. Manifiesta que la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer no participó de la formulación, negociación y debates que se surtieron en el Congreso previos a aprobar el Acuerdo. Por lo tanto, no se subsanó la ausencia de diagnóstico y propuesta específica hacia la concreción real de la igualdad de las mujeres en el tratado comercial.

Indica que si la Corte no acoge los argumentos que presenta sobre la inconstitucionalidad de las normas revisadas, en subsidio, solicita que se atienda la recomendación que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 37º periodo de sesiones, celebrado entre el 15 de enero y 2 de febrero de 2007, expresó al Estado colombiano: *"29. El Comité alienta al Estado Parte a reforzar sus actividades para ampliar el acceso de la mujer al empleo en el sector estructurado, incluso aumentando sus oportunidades de educación y capacitación. Alienta al Estado Parte a examinar los impactos de la industria maquiladora y de las labores agrícolas estacionales en la situación económica de la mujer. Asimismo, sugiere que el Estado Parte estudio el efecto de los acuerdos de libre comercio en las condiciones socioeconómicas de la mujer y examine la posibilidad de adoptar medidas compensatorias que tomen en cuenta sus derechos humanos"*. Es decir, que en las condiciones socioeconómicas de las mujeres, al menos podría acogerse la recomendación de adoptar medidas afirmativas para compensar la afectación negativa del Acuerdo sobre sus derechos humanos. La recomendación de adoptar medidas afirmativas implica el estudio de todas las disposiciones del Acuerdo.

Fundación para la Formación de Líderes Afrocolombianos AFROLIDER[72]**.**

Considera que el artículo 1.3. del Acuerdo resulta inconstitucional por vulnerar los artículos 1, 2, 4 y 5 del la Constitución. De igual modo, encuentra inexequible el Acuerdo en cuanto se omitió en su expedición el requisito de la consulta a las comunidades indígenas y tribales previsto en el artículo 6 del convenio 169 de la OIT y los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución.

Para la interviniente la definición de persona que contiene el artículo 1.3. del Acuerdo vulnera el principio de dignidad humana y el reconocimiento que hizo el Constituyente a la primacía de los derechos inalienables de la persona. Ello, en atención a que incluye en la definición de persona a las empresas. Anota que *"la forma en que están redactadas las leyes facilita u obstaculiza la comprensión, el conocimiento, y el uso de las mismas por parte del común de la gente. Una ley ambigua se presta para que cada persona, cada generación, cada grupo social, la interprete de acuerdo a sus intereses, pero es obvio que la ambigüedad favorecerá a los grupos (personas) socialmente más poderosos. La definición de persona en el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos, es de orden general y es indispensable para la comprensión del tratado. Se podría caer en el error, que para efectos del Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos, empresa se asimila a persona y que goza del principio constitucional de respeto por la dignidad humana consagrado en el artículo 1º superior. Las definiciones contenidas en el Acuerdo para facilitar su aplicación, no puede alterar el orden interno"*.

De otra parte, encuentra que en el proceso de negociación del tratado y su protocolo modificatorio no se surtió la consulta por lo que concluye que se afecta profundamente la cosmovisión y la supervivencia de las comunidades negras y su relación con la tierra, reserva cultural, respeto a los conocimientos tradicionales, protección a la biodiversidad, soberanía sobre recursos naturales y autonomía en materia regulatoria, expresadas por los grupos étnicos. Las reservas establecidas en el TLC para proteger los derechos de las comunidades por el contrario traen consecuencias como la exclusión. Además, se discute en la doctrina Colombia si la reserva como herramienta es empleada solamente en tratados multilaterales y al examinar la sentencia C-358 de 1996, se constata que es viable improbar parcialmente normas en tratados bilaterales cuando infringen la Constitución.

Muestra su preocupación sobre la prevalencia de la reserva ante los mecanismos de solución de controversias y las expropiaciones indirectas que contempla el Acuerdo, en el evento de controversias ante pérdidas o daños. Anota que *"estos derechos sustanciales y procesales abren la puerta para que los inversionistas, puedan exigir de manera directa a Colombia el cumplimiento de las normas de inversión por considerar que el Estado, a través de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, viola las obligaciones establecidas en el capítulo de inversiones y le generan pérdidas o daños y el inversionista alegue que una ley,*

actuación administrativa o política pública atenga con su derecho a la propiedad, razón por la cual reclama indemnización estatal".

Por último, solicita confrontar las disposiciones del Acuerdo con la totalidad de las disposiciones constitucionales y, en particular, del protocolo modificatorio impugnado.

Comisión Colombiana de Juristas[73]**.**

Solicita declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo por cuanto i) desconoce la concepción de la economía en el Estado social de derecho (Preámbulo y arts. 334 y 366 de la Constitución), ii) es contrario al artículo 9 superior sobre salvaguarda de la soberanía nacional e internacionalización de las relaciones sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, iii) el Capítulo sobre acceso de mercancías al mercado, en lo referido a los productos agropecuarios, vulnera el deber de garantía especial que el Estado debe otorgar a la producción de alimentos (arts. 65 superior y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), iii) el Capítulo de propiedad intelectual particularmente las patentes de plantas y conocimiento tradicional indígena, desconoce las obligaciones del Estado colombiano en cuanto al derecho al pluralismo, respeto por la diversidad étnica y cultural de la nación y el deber de protección de las riquezas culturales y naturales de la nación (arts. 1, 7 y 8 de la Constitución), iv) incluye una serie de cláusulas referidas a la protección de la propiedad intelectual de productos farmacéuticos a través de patentes y exclusividad para los datos de prueba que son inconstitucionales al constituir medidas desproporcionadas para la salvaguarda de dicho derecho y conducen a limitar la efectividad de derechos humanos como la salud y particularmente el derecho de acceso a los medicamentos que permita gozar del nivel más alto posible de salud física y mental.

Igualmente, lo relativo a patentes de productos farmacéuticos y protección de datos de prueba desconoce las obligaciones del Estado colombiano en lo concerniente al derecho de acceso a los medicamentos y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (arts. 49 superior; 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2, 12 y 15 lit. b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"), v) el tratado y su ley aprobatoria no fueron consultadas con las comunidades indígenas y

afrodescendientes, desconociendo el Convenio 169 de la OIT y el artículo 330 de la Constitución, en cuanto toda disposición susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, debe ser consultada, y vi) el tratado y su ley aprobatoria no fueron consultados con los consumidores y usuarios de servicios pese a contener disposiciones que les conciernen y existir la obligación en virtud del artículo 78 superior de hacerlos participes de este proceso.

Se trata de un acuerdo asimétrico que no favorecerá los intereses colombianos y operará en desmedro de los derechos del país y sus habitantes. El tratado es más una adhesión que una negociación en sentido estricto, que se explica en las desigualdades existentes entre las Partes. La conveniencia del tratado está en entredicho frente a la evidencia de las modestas expectativas que tienen los productos colombianos de acceder efectivamente al mercado estadounidense, mientras se reducen radicalmente las barreras comerciales al ingreso de productos norteamericanos. Las condiciones de equidad y reciprocidad resultan afectadas por aspectos como los subsidios a los productos estadounidenses que ingresarán al mercado colombiano, mientras los producidos localmente carecen de dicha ventaja comparativa. Se mantiene por los Estados Unidos en materia de agricultura las ayudas internas a la producción, en tanto que Colombia desmontó el Sistema Andino de Franjas de Precios y el Mecanismo Público de Administración de Contingentes para las importaciones originarias de los Estados Unidos. Igualmente, el Estado colombiano no estableció ningún mecanismo sustituto que ablandara el impacto de una concesión tan amplia como la inaplicación del sistema de franja de precios. Además, la negociación agraria no fue recíproca toda vez que Estados Unidos protegió los productos sensibles para su economía en cambio Colombia no hizo exclusiones de dicho tipo. No fue una negociación simétrica al no reflejar la diferencia de los Estados Partes en lo que a tamaño de las economías y su grado de desarrollo se refiere. Ello limita irrazonablemente principios básicos como la protección especial que debe darse a la producción de alimentos.

El tratamiento de la biodiversidad y las patentes sobre organismos vivos es inconstitucional toda vez que dentro de las obligaciones que se establecen Estados Unidos no debe suscribir el Convenio sobre Diversidad Biológica, en cambio los tratados que Colombia debe ratificar actuarían de manera desventajosa. Así mismo, se instituye que una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas realizará todos los esfuerzos razonables para permitir dicha protección, lo cual además de obligar al Estado colombiano a extender los derechos de patentes es inconstitucional por desconocer el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, como sus

riquezas culturales y naturales. El entendimiento sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales desconoce el deber de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7 superior). La posibilidad de acceder a los recursos genéticos mediante contrato es inconstitucional. Se abre la puerta al acceso ilegal y la apropiación de recursos estratégicos mediante contratos en lo que el Estado colombiano aparece como la parte débil frente a multinacionales con gran poder económico.

De otra parte, el endurecimiento de las patentes conduce a la demora en el acceso al mercado de medicamentos económicos, como es el caso de los genéricos, lo que implica la dilatación del acceso a medicamentos para quienes requieren atención en salud, toda vez que los costos de marca conllevan a que su distribución no pueda generalizarse en contextos de países en desarrollo y que sean precisamente las personas en condiciones de vulnerabilidad las que tengan menos posibilidad de acceso efectivo, que se constituye en un sacrificio desmedido del derecho a la salud. Sobre las patentes farmacéuticas encuentra cuatro barreras que resultan inconstitucionales como son i) extensión irrazonable del plazo de las patentes, ii) restricción al uso del nombre genérico, iii) posibilidad de conceder patentes de usos de medicamentos, y iv) la opción de otorgar patentes para desarrollos triviales de moléculas conocidas. El TLC incorpora una serie de cláusulas sobre protección de la propiedad intelectual de productos farmacéuticos mediante patentes y exclusividad para los datos de prueba que son inconstitucionales al constituir medidas desproporcionadas para la salvaguarda de dicho derecho.

En algunos casos son inadecuadas y en otras innecesarias para garantizar los derechos morales y materiales de los titulares de las patentes o de los autores de la información que conducen a limitar la efectividad del derecho a la salud. Restricción desproporcionada que se deriva al conceder unas condiciones tan preferenciales al derecho a la propiedad intelectual, que retrasa el ingreso de medicamentos genéricos al mercado nacional prolongando el monopolio de los medicamentos de marca que por su altos costos son inaccesibles para buena parte de la población colombiana, en particular de los más vulnerables, pero también para las mismas instituciones que hacen parte del sistema de salud, en tanto ellas también deberán adquirir medicamentos de un único proveedor, con las implicaciones que en precios tiene la ausencia de competencia. Los Capítulos Dieciséis y Dieciocho evidencian la necesidad del trámite de consulta previa al contener disposiciones susceptibles de afectar a las comunidades indígenas y afrodescendientes, en especial en relación con sus derechos sobre

el conocimiento tradicional. TLC que debía ser consultado con las organizaciones de consumidores y usuarios.

Cámara de Comercio Colombo Americana[74]**.**

El Acuerdo de Promoción Comercial se ajusta en todos sus aspectos a las disposiciones de la Constitución. Empieza por señalar que el TLC se negoció respetando las competencias constitucionales para negociar y suscribir tratados de libre comercio. Aduce que genera al país grandes beneficios y que es incuestionable que los Estados que tienen la mayor integración comercial son los que gozan de los mejores niveles de vida. Mayor comercio significa mayor inversión, mejores niveles de empleo y un proceso constante de modernización. Se adelantó un proceso de concertación sin precedentes con el objeto de determinar claramente el interés nacional que debería reflejarse en el resultado de la misma. De esa manera, se expidió el Decreto 2314 de 2004, que estableció la forma como el equipo negociador debía conformarse, realizar sus actuaciones y las coordinaciones respectivas. Procedimientos establecidos que se cumplieron a cabalidad y todos los sectores interesados tuvieron la oportunidad de presentar sus puntos de vista sobre la negociación. Destaca el proceso de consulta que se adelantó con las minorías étnicas, para luego venir a ser aprobada con amplia mayoría en el Congreso por considerar que dicho tratado es conveniente para la Nación.

Expone que el TLC promueve la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Resalta que establece condiciones más favorables para Colombia teniendo en cuenta su tamaño relativo frente a los Estados Unidos. En los distintos capítulos se encuentran concesiones recíprocas, acciones para fomentar la cooperación y colaboración mutua y disposiciones que incorporan los conceptos de equilibrio y proporcionalidad que debe imperar en las relaciones entre los Estados. Igualmente, en varias disposiciones del TLC se aprecian ventajas a favor de Colombia, que demuestra la equidad con que se negoció dicho Acuerdo, como es el caso de las listas de desgravación del Capítulo de acceso a mercados de bienes industriales y agrícolas. Así mismo, en otros capítulos se manifiesta la reciprocidad y equidad como los concernientes a servicios e inversión en los cuales Colombia incorporó varias medidas disconformes conforme a sus intereses nacionales. Además, a través de las excepciones se resguarda el interés nacional para regular determinados temas a pesar que puedan afectar el contenido de las obligaciones del Acuerdo. Estas ratifican el interés de las Partes

de respetar su soberanía para regular determinados temas que involucran asuntos fundamentales para el bienestar general.

Señala que el Acuerdo respeta los compromisos asumidos por el Estado colombiano en los distintos tratados comerciales vigentes. Existe compatibilidad entre el TLC y los acuerdos que crean la Organización Mundial del Comercio OMC, la Comunidad Andina de Naciones CAN y la Asociación Latinoamericana de Integración. De otra parte, la definición de territorio resulta compatible con el artículo 101 de la Constitución, pues, siendo un acuerdo de libre comercio el territorio donde se podrán ejercer los derechos y obligaciones debe ser solamente el territorio aduanero. Se respeta el artículo 100 de la Constitución, toda vez que Colombia se reservó el derecho de su aplicación cuando así lo deba hacer en el marco constitucional colombiano, al incorporar expresamente una medida disconforme a la obligación de trato nacional (art. 10.3), en el Anexo II para servicios e inversiones. También, resulta compatible con los artículos 48, 49 y 61 de la Carta Política, porque protege adecuadamente los derechos de propiedad intelectual sin afectar la salud pública o la seguridad social en el país, dado que i) no impide al Estado colombiano mantener o establecer un control de precios a los medicamentos, ii) no restringirá el acceso a los medicamentos, iii) el Acuerdo contiene un entendimiento sobre ciertas medidas de salud pública, iv) dentro de las medidas disconformes del Anexo II a los capítulos de servicios e inversiones, el Estado colombiano se reservó el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que imponga limitaciones sobre los servicios sociales y de salud, y servicios profesionales relacionados con la salud, y v) ciertos temas sensibles vinculados con los medicamentos no deberán ser modificados para el bienestar de la población. Las normas de propiedad intelectual del Capítulo Dieciséis además de no limitar el acceso de la población colombiana a los medicamentos contienen normas expresas que pretenden impulsar un mejor acceso a los mismos.

De igual modo, resulta compatible con los artículos 79, 80 y 81 de la Constitución. Ello, por cuanto contiene diversas normas referidas a la protección del medio ambiente, a la diversidad biológica y de la preeminencia de los derechos del medio ambiente frente al libre comercio pleno. Se garantiza al Estado colombiano su derecho soberano de seguir regulando la materia con la finalidad de brindar a las personas un ambiente sano, garantizar el desarrollo sostenible del país, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, proteger la diversidad e integridad del ambiente y controlar el ingreso y salid de los recursos genéticos, conforme al interés nacional. También, se ajusta a los artículos 64 y 65 de la Constitución, toda vez que impulsa el desarrollo de la

agricultura colombiana generando beneficios a los campesinos en materia de ingreso y calidad de vida. Se negoció para la producción agrícola considera como sensible por el Gobierno, términos de protección adecuados, con plazos amplios de desgravación, contingentes arancelarios, medidas de salvaguardia, periodos de gracia, entre otras. Se respeta el artículo 336 superior, al permitir la existencia en la legislación colombiana de los monopolios como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público o social.

Intervención de la ciudadana Etelvina Maldonado[75]**.**

Inicia su intervención manifestando que ha vivido y sufrido las dificultades que enfrentan las colombianas al no tener las mismas oportunidades y derechos que los hombres, lo cual se agrava cuando se está en situación de pobreza.

Señala que con el TLC no va a cambiar esta situación de desigualdad, pues, por el contrario será más grave, *"por ejemplo, las empresas van a pagarnos menos para poder vender más barato y competir así con los productos de Estados Unidos"*. Por tanto, solicita que las mujeres sean protegidas en sus derechos para que ello sea una realidad conforme a la Constitución y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Intervención de los ciudadanos Sebastián Valencia Quiceno, Valentina Bedoya y Juan Ricardo Garnica.

Solicitan declarar la inexequibilidad de la ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial.

Señalan que de los requisitos previstos en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, puede destacarse que el de incluir expresamente en la exposición de motivos el análisis del costo fiscal del proyecto de ley, solo tiene una oportunidad para cumplirse como lo es en el documento de la exposición de motivos. Por lo tanto, consideran que *"la omisión del análisis del impacto en este primer momento de trámite de un proyecto de ley genera una violación de la norma orgánica, y por tanto, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional y como se expone de manera concreta en el punto 4.1 de este escrito, se genera un vicio de fondo que conlleva la inconstitucionalidad de la norma"*.

Anotan que las obligaciones instituidas en el artículo 7 mencionado, son independientes y no puede argumentarse que la presentación por el Ministerio de Hacienda del análisis del impacto fiscal, como lo establece la obligación ii

denominadas obligaciones de trámite, podría subsanar el vicio que se produce por la omisión en la exposición de motivos. Además, el mismo ejecutivo debe incluir la fuente sustitutiva por disminución del gasto o aumentos de ingresos que debe analizarse y aprobarse por dicho Ministerio. Agregan que la calidad del debate democrático y el deber de contar con toda la información permite adoptar decisiones informadas y constituyen un fundamento constitucional para lograr leyes sólidas.

Recuerdan que el propio Presidente de la República ha objetado leyes por incumplimiento de este requisito. Así mismo, la Corte ha aceptado la validez de dicha objeción aunque se ha abstenido de declarar inexequibles las leyes por razones diferentes al presente caso. Indican que el Acuerdo establece beneficios tributarios e implica costo fiscal. Aseveran que *"aún sin conocer el estimativo oficial del costo fiscal del TLC ni de los beneficios tributarios que otorga, es indiscutible que si existe un costo fiscal por la pérdida de ingresos tributarios provenientes de los aranceles de importación y la consiguiente disminución del IVA de los bienes y servicios importados de los Estados Unidos. Lo que tampoco se conoció ni se pudo debatir en el Congreso fueron las medidas que el Ministerio de Hacienda estaba obligado a adoptar para compensar estos menores ingresos"*.

Recalcan que el deber del Ministerio de Hacienda de analizar el impacto fiscal y hacer coherente con el marco fiscal de mediano plazo y presentar al Congreso durante todo el proceso de deliberación del proyecto de ley no se cumplió. No se publicó en la gaceta del Congreso el informe del Ministerio de Hacienda sobre los costos fiscales del proyecto de ley.

No obstante, precisan que la justificación del impacto fiscal por el Ministerio de Hacienda no fue clara:

> *"Aunque durante la discusión del proyecto de ley en las comisiones segundas constitucionales y en la plenaria, se hizo una presentación del impacto fiscal llevada a cabo por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta es insuficiente frente a la magnitud del impacto que pueda tener un acuerdo comercial con el mayor socio comercial del país. Vale manifestar que la presentación del Ministerio en video tiene fecha de marzo de 2007 y fue presentado cuando los debates llevaban varias sesiones desconociendo precisos efectos fiscales adicionales que se puedan presentar….*

Los supuestos utilizados para justificar el impacto fiscal basados en un mayor recaudo como respuesta a un crecimiento mayor por efectos del tratado no son claros. El Marco Fiscal de Mediano Plazo presentado por el Ministerio en junio de 2006, afirma que ….

Sin embargo, las cifras presentadas por diferentes estudios relacionados con el impacto del tratado son muy preocupantes. Al respecto el Gobierno establece que ….

Además de esto existe la posibilidad de que el costo fiscal sea mayor, de acuerdo a la ponencia del TLC presentada por la Senadora Cecilia López….

Vale la pena resaltar que, aunque la presentación del Ministerio de Hacienda relacionada con el impacto fiscal del Tratado es consistente con lo planteado en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, esta no describe la fuente de ingreso adicional que se vaya a generar para el financiamiento de dicho impacto. Además de esto, en el Marco Fiscal presentado por el Ministerio en junio de 2007 ni siquiera se nombra el TLC como parte de los comportamientos fiscales programados".

Concluye que las omisiones del Gobierno al no incluir desde la exposición de motivos los impactos fiscales afectan las condiciones mínimas para que el Congreso delibere adecuadamente y coloca en riesgo las finanzas públicas al no ser claro el impacto fiscal que pueda tener para nuestro país los beneficios tributarios que otorga el TLC firmado con los Estados Unidos.

Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas ASINFAR[76]**.**

Solicita a la Corte declarar i) la inconstitucionalidad parcial del Capítulo Dieciséis sobre derechos de propiedad intelectual en cuanto a los artículos 16.9.6(a), 16.9.6(b), 16.10.1 y 16.10.3, ii) la inconstitucionalidad parcial del capítulo veintiuno sobre solución de controversias respecto al artículo 21.2. c) parcial y iii) en el evento de no prosperar lo anterior, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de dichas disposiciones *"en el sentido que las mismas no pueden aplicarse de forma tal que violen o pongan en peligro el derecho a la vida en conexidad con el derecho al acceso a medicamentos de los colombianos, los principios de progresividad y razonabilidad para alcanzar este acceso. Lo anterior para que el ejecutivo presente las declaraciones interpretativas al momento del canje de notas sobre la facultad de Colombia*

para proteger la salud y la vida de sus habitantes. Esto último, para que Colombia pueda ratificar el Convenio sin vulnerar nuestra Carta Política".

Como fundamentos de sus pretensiones expone que el primer grupo de disposiciones vulnera directamente los artículos 11, 44 y 49 de la Constitución, el principio de progresividad frente al acceso a los medicamentos, el bloque de constitucionalidad, el principio del *ius cogens* y el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Humanos. Manifiesta que los artículos que extienden el plazo de protección para las patentes farmacéuticas por más de veinte años, plazo actual; las que extienden la protección de los derechos sobre los datos de pruebas, incluso a datos de naturaleza pública; y los mecanismos que se crean para retrasar el ingreso de genéricos al mercado vulneran los derechos a la vida y la salud que son normas imperativas del derecho internacional y hacen parte del *ius cogens*. Señala que la consecuencia de la violación de las normas imperativas en la suscripción de un acuerdo internacional es su nulidad e internamente la inconstitucionalidad de la cláusula que pretende desconocerla. Termina señalando que todos estos instrumentos internacionales dejan en claro que *"no sirve de nada, tener derecho a un grado máximo de goce de bienestar físico y mental si no se tiene los medios para alcanzarlo, o si por alguna circunstancia se limita el derecho vía la imposición de obligaciones internacionales en tratados comerciales. Y con esto nos referimos específicamente al derecho de cada persona al acceso a los medicamentos. La comunidad internacional no ha pasado desapercibida frente a este tema"*.

Estima frente a los artículos 16.9.6 a) y 16.9.6. b), que pretenden extender artificialmente el plazo de las patentes por más de veinte años, tiempo establecido en el Decisión 486 y el ADPIC de la OMC. Frente a la Decisión 486, encuentra que el derecho a la salud se ve menoscabado al producirse un retroceso en cuanto al acceso a los medicamentos de la población menos favorecida desconociendo el principio de progresividad. Al ampliarse por más de veinte años los derechos exclusivos que confiere una patente se demoran en ingresar los medicamentos genéricos al mercado reduciéndose la oferta de los mismos.

En cuanto a los artículos 16.10.1 y 16.10.3, se remite a la argumentación anterior. Añade que la redacción del artículo 16.10.1, implica otros efectos que vician parcialmente el acuerdo comercial toda vez que: i) el término "un nuevo producto farmacéutico" conlleva que la protección de datos tenga un mayor alcance y, por tanto, sea mucho más flexible. Considera evidente la distinción entre nueva entidad química y nuevo producto farmacéutico, siendo más

restrictiva la primera al momento de conceder una protección que el segundo. Además, los productos similares aún cuando no sean productos nuevos o con mejoras sustanciales se verán beneficiados de dichas protecciones, todo lo cual incrementa las restricciones de la entrada al mercado de los medicamentos genéricos, menoscabando el derecho a la salud y el principio de universalidad.

Tampoco se contempla la necesidad de que la información protegida sea confidencial lo cual amplía las posibilidades para que se protejan los medicamentos conocidos o que no tienen ningún adelanto técnico que merezca protegerse. Ello implica un retroceso frente a la protección actual por cuanto *"se otorgan prerrogativas a los titulares de las patentes al permitir la extensión de su monopolio aún cuando sus patentes hayan expirado aún cuando la información haya sido divulgada públicamente. Este retroceso deviene aún más evidente al constatar sus efectos, que no son otros que retardar la entrada al mercado de medicamentos, dificultando el acceso a los mismos vía precio, de las poblaciones menos favorecidas"*. Igualmente, indica que se vulnera el derecho a la salud por no fijar excepciones como las previstas en la legislación actual. De ahí que se desconozcan los principios de progresividad y universalidad favoreciendo intereses particulares.

De otra parte, en relación con el artículo 21.2, literal c), que establece la figura de anulación o menoscabo, algunas expresiones referidas a la propiedad intelectual resultan inconstitucionales porque además de vulnerar los artículos 11, 49, 150-16, 189-2 y 241-10 de la Constitución, contrarían el principio de progresividad en el acceso a los medicamentos toda vez que en muchas circunstancias no podrán implementarse políticas que garanticen el acceso a medicamentos de manera constante si se contrapone con una expectativa de lucro de una compañía farmacéutica de los Estados Unidos. Expone que bajo la figura de la anulación y menoscabo Colombia *"se verá expuesta a enfrentar demandas de Estados Unidos y a perder las mismas por faltar a obligaciones que no están dentro del acuerdo, es decir, por obligaciones que no fueron negociadas por el ejecutivo en este TLC, tampoco aprobadas por el Congreso y ni revisadas por la Corte Constitucional, con lo cual surgirán un cúmulo de obligaciones nuevas y desconocidas para el país, que no surtieron el trámite constitucional colombiano, lo que significa ni más ni menos, que se forman estas nuevas obligaciones sin necesidad de que el Estado colombiano haya participado otorgando el consentimiento sobre las mismas. Quien decidirá en últimas las nuevas obligaciones no pactadas por Colombia serán los árbitros internacionales que conozcan de las demandas y no el Estado colombiano"*.

Recuerda que una de las controversias que ha generado la anulación o menoscabo en el marco de los ADPIC es la ambigüedad de lo que se entiende por "ventaja", que en el caso en concreto se equipara al término "beneficio", lo cual cobra importancia en el presente Acuerdo ya que los Estados Partes han expresado entendimientos diametralmente opuestos en cuanto a la definición de venta o beneficio. Concluye señalando que la figura de la anulación o menoscabo socava la facultad regulatoria del Estado atendiendo que coloca en tela de juicio cualquier medida que el Gobierno colombiano pretenda adoptar en materia de propiedad intelectual, aún cuando persiga proteger la visa y la salud pública.

En otro escrito el interviniente solicita a la Corte que tenga en cuenta los planteamientos constitucionales expuestos en la intervención de los miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia-.

Alianza de Organizaciones No gubernamentales integrada por las fundaciones IFARMA, MISION SALUD Y ACCION INTERNACIONAL POR LA SALUD AIS[77]**.**

Solicita declarar la inconstitucionalidad del TLC *"por generar las condiciones para que sea constreñido el derecho a la salud, particularmente de los más pobres. Por haber dado prioridad a los derechos de propiedad intelectual, claramente destinados a favorecer minorías, a costa de la mayoría de la población colombiana. Por privilegiar los intereses de los inversionistas sobre los derechos fundamentales"*. Aduce que si bien se consiguen algunos beneficios para unos sectores y empresas que resulta interesante económicamente para el país en su conjunto y particularmente para grupos de exportadores, considera que el grueso de la población no debe pagar el precio y no existen mecanismos que permitan suponer que los efectos podrán controlarse o mitigarse en materia de propiedad intelectual, con lo cual se sacrifica el interés general (art. 1 superior). Por lo tanto, indica que queda al criterio de la Corte si la inconstitucionalidad debe aplicarse a todo el tratado o sólo al capítulo de propiedad intelectual aplicando una reserva constitucional.

Como desarrollo de su pretensión manifiesta que se viola el artículo 150-16 de la Constitución toda vez que el Congreso aprobó el texto del tratado sin formular las reservas y las declaraciones interpretativas sobre el capítulo de propiedad intelectual en las disposiciones que son aplicables a los medicamentos y demás productos farmacéuticos por desconocer la Constitución. Considera que *"la*

Corte pudiera, si es su criterio, aprobar los demás temas del TLC, haciendo una excepción al capítulo de propiedad intelectual".

Respecto a la violación del artículo 49 superior, expone las concesiones otorgadas en el capítulo de propiedad intelectual se constituyen en un obstáculo al acceso de los medicamentos desconociendo directamente el derecho a la salud como extensión del derecho fundamental a la vida. Señala que nuevas medidas de protección de la propiedad intelectual incrementarían el tiempo, número y tipo de productos susceptibles de protección, o el ámbito de la protección, con lo cual los ciudadanos y el sistema de salud tendrían que incrementar su gastos en medicamentos. Plantea que *"Estos incrementos en el gasto constituirían una restricción al acceso, por cuanto en salud, quien necesita un medicamento usualmente no puede posponer la satisfacción de la necesidad sin asumir riesgos que pueden significar sufrimiento, secuelas o incluso, afectar la supervivencia. Podrá, en función de su ingreso, posponer la satisfacción de otras necesidades, pero solo hasta un cierto nivel, que en el caso de los más pobres (una significativa proporción de los colombianos) es precario. Tal vez por eso, hasta los años 90, muchos países en el mundo no otorgaban patentes a medicamentos. Países en desarrollo como el caso de Colombia, pero también países como Italia, España y la India"*.

Arguye que en el mundo entero hoy se debaten alternativas de estímulo a la innovación diferentes a las patentes y la protección de datos. Por ello, se impusieron la tarea de exigir a los negociadores de Colombia no incorporar en el Acuerdo medidas que incrementaran la protección de la propiedad intelectual por los peligros que implicaban en cuanto al acceso a los medicamentos. Realizaron algunos estudios que sugieren unos niveles de incremento en el gasto que consideran muy preocupantes los cuales han pretendido descalificar la industria farmacéutica, algunos sectores del Gobierno y algunos sectores académicos. Sin embargo, si las consecuencias fueren la mitad de lo estimado, las implicaciones en restricciones a los derechos humanos seguirían vigentes.

Dice que algunos estudios sugieren que la exclusividad de las patentes y protección de datos es relativa en la medida que existen substitutos imperfectos a los productos protegidos que eliminan la aplicación de precios elevados, sin embargo, *"no se aplica a los medicamentos (excepción hecha de los productos de venta libre, los de venta en los supermercados, a los que en general, no se aplican patentes o protección de datos). Cuando un médico receta un antibiótico, el paciente no tiene capacidad de ninguna de substituirlo por otro por muy parecido que parezca, y menos por razones de precio…Interviene sí,*

por suerte, en el caso de los sustitutos perfectos, que son los productos genéricos cuyo precio es generalmente menor y que el médico y el paciente pueden elegir, y que son, justamente los que no podrían entrar al mercado si se incrementan los estándares de protección a las patentes y la protección de datos, tal como se hizo en el TLC".

Por último, llama la atención sobre la enmienda introducida al TLC. No obstante, encuentra que lamentablemente los recortes introducidos no son suficientes. Acompaña i) un documento denominado "Modelo prospectivo del impacto de la protección a la propiedad intelectual sobre el acceso a medicamentos en Colombia", del 19 de noviembre de 2004, ejecutado por la Fundación Instituto para la investigación del medicamento en los sistemas de salud, IFARMA, Colombia. Y, ii) un documento llamado "Las reservas en los tratados bilaterales: el caso del TLC entre Estados Unidos y Colombia", del Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación AFIDRO[78].

Esgrime que el TLC y, en particular, el Capítulo Dieciséis sobre derechos de propiedad intelectual se ajusta a la Constitución, y además constituye un desarrollo de los postulados que trazan los fines esenciales del Estado y que señalan la cooperación internacional, la integración económica y el comercio exterior entre los medios adecuados para su cumplimiento. Es plenamente constitucional por lo que hace a la filosofía que lo inspiró y los clarísimos propósitos que persigue que encajan en el Preámbulo y los artículos 226 y 227 de la Constitución.

Empieza por señalar que la integración económica con los Estados Unidos a través del TLC, no se contrapone a otros acuerdos comerciales celebrados por el Estado colombiano, ni a los mandatos constitucionales sobre integración Latinoamericana y del Caribe. Recuerda que conforme a la jurisprudencia constitucional no es viable impugnar la constitucionalidad del TLC por su eventual contradicción con disposiciones de otro tratado internacional. Así mismo, además de señalar que no se puede limitar la integración económica con otros países distintos de las regiones, resalta que tanto la Decisión 598 de la CAN, como el Acuerdo de la OMC, sirvieron de marco en las negociaciones con Estados Unidos, como lo ha constatado la Secretaría General de la Comunidad Andina. De esa forma, concluye que el presente Acuerdo complementa los acuerdos comerciales internacionales actualmente en vigor.

Encuentra que el Capítulo Dieciséis sobre derechos de propiedad intelectual no vulnera la Constitución. Específicamente respecto a los medicamentos y el derecho a la salud manifiesta que en torno al hipotético incremento en los precios de los medicamentos *"apenas alcanzan para ilustrar un debate sobre la conveniencia de las reglas convenidas por los dos gobiernos en materia de ´Derechos de Propiedad Intelectual´ en el TLC, pero ciertamente no sobre su constitucionalidad"*.

Estima que una medida cualquiera incorporada en el Acuerdo, que tuviera el efecto de incrementar los precios de los medicamentos, no contrariaría el contenido normativo del derecho a la salud. Indica que conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados que son parte de dichos tratados se encuentran obligados a adoptar las medidas tendientes a ampliar la cobertura y garantizar un determinado nivel de atención de los servicios de salud dentro del marco del principio de desarrollo progresivo. En esa medida, las disposiciones del Capítulo sobre propiedad intelectual no se oponen a dichas obligaciones internacionales, ni pueden catalogarse como medidas regresivas ilegítimas. Al contrario, responden a lo previsto en otros convenios internacionales entre cuyos propósitos está la promoción de una mayor investigación médica y farmacéutica. Precisa que las disposiciones en cuestión tienen la finalidad de elevar la calidad y ampliar la oferta de los productos farmacéuticos, como se evidencia del reciente estudio elaborado por la Universidad del Rosario, titulado ¿Tiene efectos negativos el TLC sobre los precios de los medicamentos y la salud de los colombianos?[79]

Sobre la protección de los datos de prueba concluye que las reglas del Decreto 2085 de 2002, particularmente las referidas a la protección de los datos de prueba, resultan conformes a la normatividad comunitaria por lo que su vigencia en el orden interno no merece hoy reproche alguno. En cuanto a la duración de las patentes y la compensación de términos por retrasos irrazonables expone que si el TLC define la duración de las patentes de acuerdo con las normas que están actualmente vigentes en el ordenamiento colombiano, mal podría cuestionarse la constitucionalidad del Capítulo Dieciséis por esa razón exclusivamente. La compensación por retrasos irrazonables se ajusta a la Constitución porque es una medida que generará un estímulo legítimo para que las autoridades encomendadas del estudio y aprobación de las patentes cumplan sus tareas dentro de plazos razonables, sin dilaciones indebidas o injustificadas,

procurando mantener a los particulares salvaguardados frente a dichas dilaciones.

En relación con el vínculo entre la patente y el registro sanitario indica que *"es una disposición meramente administrativa que invoca una necesaria comunicación entre la Superintendencia de Industria y Comercio (oficina de patentes) y el INVIMA (oficina de registros sanitarios), de manera que éste no autorice la comercialización de un producto farmacéutico que contenga un principio activo patentado, cuando el solicitante del registro sanitario sea alguien diferente al titular de la patente sin que medie su autorización. Es evidente que esta medida, planteada para resguardar los derechos del titular de la patente y proporcionarle seguridad jurídica, en modo alguno vulnera nuestras normas constitucionales, y mucho menos aquellas relativas al derecho a la salud".*

Respecto al uso de las marcas en la comercialización de productos farmacéuticos anota que la legislación interna garantiza que los derechos de propiedad intelectual no impidan la comercialización de medicamentos sin marca, es decir, de aquellos que se distinguen solamente por su Denominación Común Internacional DCI o denominación genérica. Señala que los principios y las reglas de la legislación interna en esta materia fueron considerados a la hora de la negociación del Acuerdo *"como que en una y otro se busca la armonización de los derechos del consumidor –libre elección entre comprar un medicamento que se comercializa con la DCI o uno que se comercializa con marca- con la utilización de las marcas como mecanismo para que los laboratorios farmacéuticos comercialicen sus medicamentos"*.

No es cierto que el Capítulo de propiedad intelectual vaya a generar un aumento en la entrada de principios activos patentados y, por tanto, un incremento en los precios de los medicamentos. Recuerda que las patentes protegen principios activos y no medicamentos. En la mayoría de los casos existen medicamentos similares con principios activos diferentes que son bienes sustitutos para tratar una misma patología. Precisa que mientras exista competencia no será posible que se fijen precios monopólicos en el mercado. Considera que es evidente que en el futuro seguirán presentándose diferencias en los precios de los productos con marca y los genéricos, diferencia que no tienen que ver con lo que se haya pactado en el TLC y tampoco tiene efecto alguno sobre los costos de prestación de los servicios de salud.

En cuanto a los requisitos de patentabilidad expone que el Acuerdo cumple cabalmente los requisitos de la Decisión 486, que actualmente rigen. Precisa que no hay disposición alguna del TLC que se aparte de las normas nacionales y comunitarias vigentes sobre la materia, las cuales se ajustan al ordenamiento constitucional.

Por último, explica que los tratados bilaterales como el presente Acuerdo no admiten reservas. Según disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Política la formulación de reservas y declaraciones interpretativas solo cabe respecto de tratados multilaterales.

Cámara de Comercio de Bogotá[80]**.**

Solicita declarar la constitucionalidad de la Ley 1143 de 2007 y del Acuerdo de Promoción Comercial que aprueba. Bajo la denominación "Resumen ejecutivo de las consideraciones en apoyo de la constitucionalidad del Acuerdo de Promoción Comercial", empieza por señalar que (1) el TLC cumple con la finalidad de promover la internacionalización de las relaciones comerciales con Estados Unidos, al estimular el intercambio comercial entre ambos países, lo cual cumple con los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución: a) crea una zona de libre comercio y, por tanto, busca cumplir los fines esenciales del Estado, particularmente el promover la prosperidad general mediante la consolidación de la expansión de comercio y el crecimiento de la inversión extranjera; b) cumple con el mandato de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, al otorgar un marco jurídico que brinda seguridad jurídica a las distintas actividades que se desarrollen en el intercambio comercial; y c) garantiza los principios de trato nacional, trato de Nación más favorecida y transparencia, así mismo, respeta las normas de la OMC como tratado marco para la liberalización del comercio de bienes y servicios.

(2) La liberalización comercial de bienes agrícolas e industriales contenida en los Capítulos Dos, Tres, Cuatro, cinco, Seis, Siete y Ocho se ajusta a la Constitución: a) el programa de liberalización arancelaria para el comercio de bienes pactado en el TLC es exequible al estar diseñada bajo los criterios de equidad, trato especial y diferenciado y reconocimiento de asimetrías entre las economías; b) las normas de origen y procedimientos de origen son constitucionales al permitir establecer cuándo un producto importado se considera originario de las Partes para aplicarle la desgravación arancelaria adoptada que da efectividad a la internacionalización de las relaciones

comerciales entre los Estados, promueve la libre competencia y protege los derechos de los consumidores; c) los mecanismos de medidas sanitarias y fitosanitarias, salvaguardia agropecuaria y seguridad alimentaria son constitucionales al equilibrar la liberación del comercio de bienes con el deber del Estado de promover la protección de los derechos a la vida, salud, medio ambiente y seguridad alimentaria; d) los mecanismos de acceso efectivo a mercados de bienes industriales adoptados por el TLC, es decir, capítulos sobre obstáculos técnicos al comercio, mecanismos de defensa de la producción nacional y salvaguardia son exequibles al promover la internacionalización de las relaciones económicas y la integración comercial con Estados Unidos, la libre competencia y garantizar la realización de los derechos de los consumidores.

(3) Los Capítulos del TLC que establecen reglas para la liberalización del comercio de servicios son exequibles al cumplir con el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones económicas, estableciendo una zona de libre comercio en materia de servicios: a) el Capítulo de servicios transfronterizos y profesionales, comercio electrónico y compromisos en materia de agencia mercantil promueven el trabajo y el desarrollo de las diferentes actividades profesionales liberalizadas, cumpliendo con la finalidad de promover el bienestar general; b) los compromisos en materia de servicios financieros y telecomunicaciones son exequibles al promover la liberalización del comercio de esta clase de servicios y preservan la soberanía regulatoria del Estado.

(4) Los Capítulos regulatorios e institucionales del TLC relacionados con la consolidación de la zona de libre comercio son constitucionales al adoptar disposiciones encaminadas a lograr el cumplimiento de los objetivos del tratado para la consolidación de la zona de liberación comercial: a) los mecanismos de administración y solución de controversias, y los compromisos de transparencia adoptados por los Estados Partes son constitucionales al brindar seguridad y estabilidad jurídica a los nacionales de las Partes en sus relaciones comerciales; b) los capítulos sobre temas transversales son constitucionales, pues, permiten consolidar la zona de libre comercio y así promueven la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales con Estados Unidos; y c) el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado, y los Capítulos de compras y propiedad intelectual son constitucionales al protegerse la propiedad privada y preservar la soberanía del Estado en cuanto a la regulación, inspección, vigilancia y control de ciertas actividades, así como preservan la autonomía y funciones del Banco de la República como autoridad cambiaria.

En los tratados de creación de una zona de libre comercio los Estados se adoptan programas de desgravación arancelaria como instrumentos para la liberación del comercio de bienes y servicios, y se regulan otras materias relacionadas con el acceso efectivo al mercado de bienes a través de la abolición de barreras técnicas al comercio, liberalización del comercio de servicios, inversiones, compras públicas, y adopción de reglas sobre propiedad intelectual y solución de controversias, etc., que como lo ha sostenido la Corte Constitucional estimulan el crecimiento y diversificación del comercio recíproco a través de la expansión de mercados regidos por una política especial de comercio exterior acordado por las Partes (C-864 de 2006). Además, no comprometen las rentas tributarias de los entes territoriales.

Recuerda, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, que el hecho que el Gobierno promueva la internacionalización de las relaciones comerciales con países ajenos a la región latinoamericana y del caribe no hace *per se* inconstitucional un tratado toda vez que la Constitución establece en los artículos 9 y 227, un mandato de preferencia (C-864 de 2006). El TLC es uno de los instrumentos utilizados por el Gobierno como parte de una estrategia de desarrollo que se complementa con otras decisiones de política económica. Busca generar las condiciones para alcanzar un crecimiento económico sostenible que ayude a combatir la pobreza y el desempleo mediante la creación de oportunidades alcanzables, tras la eliminación de aranceles y la corrección de las distorsiones que presenta el comercio de bienes y servicios. También, se soporta en el resumen ejecutivo del estudio titulado "Impacto Económico del TLC con Estados Unidos en la Región Bogotá-Cundinamarca", que corresponde a una investigación adelantada por la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo FEDESARROLLO, publicado en el 2007.

Las disposiciones del Acuerdo establecen normas que protegen los derechos de los consumidores y de los usuarios regulando las materias sobre calidad, reglas técnicas, licencias, permisos y reglas de comercialización de los productos o de la prestación de servicios. El TLC promueve la libre competencia entre productores de bienes y oferentes de servicios de las Partes bajo criterios de trato especial y diferenciado, y con reconocimiento expreso de las asimetrías existentes entre ambas economías. Mantiene una autoridad de hacer cumplir su legislación nacional en materia de libre competencia y obliga a guardar el debido proceso antes de imponer una sanción o medida contra quién hubiera podido incurrir en una práctica contraria a la libre competencia. Consagra un régimen especial de promoción de la competencia en equilibrio con la

designación de monopolios estatales por razones de interés público y establece condiciones especiales respecto a las empresas del Estado.

Conforme a la jurisprudencia constitucional el TLC es constitucional al garantizar los principios de trato nacional, trato de Nación más favorecida y transparencia, que a su vez desarrollan disposiciones constitucionales en materia de liberalización del comercio de bienes y servicios. Las excepciones al principio de Nación más favorecida son aquellas consagradas en un tratado de libre comercio para que su disposiciones se apliquen solamente a los Estados miembros del mismo, pues las normas de la OMC así lo permiten para promover la creación de zonas de libre comercio, uniones aduaneras y otras formas de integración económica y comercial.

El reconocimiento que el programa de liberación del TLC hace en virtud de las diferencias existentes en los niveles de desarrollo de las economías se materializa en que dicho programa contiene plazos de desgravación arancelaria diferentes que permiten el acceso inmediato o más cercano el tiempo de los productos colombianos al mercados de los Estados Unidos, y los productos originarios de este último que puedan afectar sectores productivos colombianos sensibles como lo son ciertos sectores agrícolas pecuarios e industriales, podrán ingresar al mercado colombiano libres de aranceles en oportunidad más tardía o lejana en el tiempo lo que se denomina trato asimétrico, que opera a favor de Colombia. Ello tiene justificación bajo el principio de equidad para atenuar los efectos económicos negativos sobre la producción colombiana en virtud de la importación de productos originarios de Estados Unidos que puedan afectar la producción nacional, para que ésta pueda prepararse para la competencia mientras se agota en el tiempo el programa de liberalización arancelaria y se eliminan los aranceles a las importaciones de los productos. Los mecanismos de defensa para la protección de la producción nacional consagrados en el Acuerdo permiten que las empresas colombianas que se puedan ver afectadas se preparen para competir con empresas de Estados Unidos.

En cuanto a los compromisos del TLC en materia de agencia mercantil son necesarias para cumplir con los objetivos del Acuerdo General del Comercio de Servicios de la OMC-AGSC, por cuanto la regulación actual de la agencia mercantil establece una protección al agente que es a todas luces restrictiva respecto a la tendencia mundial de liberalizar el comercio de servicios transfronterizos, lo que podría pugnar con los postulados constitucionales de internacionalización de las relaciones comerciales. Dicha flexibilización normativa de la agencia mercantil procura el equilibrio en las relaciones

contractuales entre el agente y el agenciado. También, se espera que facilite y multiplique la celebración de esta clase de contratos no solamente con empresas de Estados Unidos sino también con empresas de otros países; así mismo, se espera que se faciliten las negociaciones comerciales que se adelantan con Canadá, los países EFTA y con la Unión Europea.

Los compromisos del TLC en materia de liberalización del comercio de servicios financieros cumplen con la Constitución, especialmente preservan la soberanía regulatoria del Estado y la facultad de intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora a fin de proteger el ahorro captado del público. Así mismo, los compromisos adoptados en el Capítulo de Telecomunicaciones promueven la liberalización del comercio de esta clase de servicios y preservan la soberanía regulatoria del Estado. Las obligaciones contraídas por los Estados Partes preservan la soberanía del Estado y las competencias del Estado en cuanto a la regulación e intervención en lo que se refiere al espectro electromagnético. Por ello, el equipo negociador contempló la exigencia de licencias, reglas para la asignación y uso de recursos escasos, obligaciones de servicio universal y medidas para garantizar la privacidad, confidencialidad e intimidad de los consumidores.

Las normas sustantivas del Capítulo de inversiones son exequibles toda vez que protegen la propiedad privada y preservan la soberanía del Estado en cuanto a la regulación, inspección, vigilancia y control de ciertas actividades, así como preservan la autonomía y funciones del Banco de la República como autoridad cambiaria. La protección a los derechos de autor y conexos es constitucional ya que garantiza los derechos patrimoniales y los derechos morales de autor en los términos del artículo 61 superior. En cuanto al régimen de protección a las marcas son constitucionales, pues, tienen por finalidad otorgar el amparo que ordena el artículo 61 de la Constitución a los derechos de propiedad intelectual, dentro de los cuales se encuentra los derechos de propiedad industrial, una de cuyas formas más importante son las marcas como signos distintivos de bienes y servicios. Respecto al régimen de protección de las patentes es constitucional al desarrollar el artículo 61 superior y dar cumplimiento al artículo 189-27 de la Constitución. En relación con las medidas relacionadas con ciertos productos regulados son exequibles al proteger los derechos de los titulares de los datos de prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta. Además, dichos estudios contienen la información necesaria para que el INVIMA y el ICA puedan verificar las seguridad del uso del producto farmacéutico o agroquímico, así como su eficacia para combatir la dolencia, enfermedad o plaga que pretenden control, por lo que dicha protección también tiene por finalidad la

garantía de los derechos a la vida, salud, medio ambiente y derechos de los consumidores. Igualmente, la protección de dichos estudios de seguridad asegura la libre competencia en condiciones de igualdad entre el titular del registro y sus competidores en el mercado.

Subcomisión de Propiedad Intelectual del Comité Nacional Colombiano de Comercio Internacional CCI[81].

Interviene para ilustrar algunos temas técnicos del Capítulo Dieciséis sobre derechos de propiedad intelectual la cual se encuentra desprovisto de cualquier juicio de valor al limitarse a exponer la legislación aplicable y vigente en Colombia sobre esta materia, estando comprendida, entre otras, por las decisiones 486 y 351 de la Comunidad Andina de Naciones, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio ADPIC, el Código Contencioso Administrativo, el Código Penal, la Ley 33 de 1987 –ratificación del Convenio de Berna-, la Ley 44 de 1993, la Ley 48 de 1975 –aprobación de la Convención de Roma-, la Ley 33 de 1982, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor –en adelante WCT, y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas –en adelante WPPT-.

Fundación para la educación superior y el desarrollo FEDESARROLLO[82].

Expone que el desafío de la Corte en la revisión del tratado será el de ponderar múltiples opiniones no para tomar partido por alguna de ellas sino para medir la proporcionalidad y razonabilidad de las cláusulas del Acuerdo respecto a los principios constitucionales. En su opinión, si la Corte aplica los criterios de interpretación constitucional que ha reconocido válidos para casos como el presente en que se examinan varios opciones de política pública es probable que encuentre la gran mayoría de las cláusulas del tratado como razonables, proporcionales y adecuadas a la consecución de importantes objetivos constitucionales como el *"crecimiento económico, el mejoramiento del ingreso, la generación de empleo, el abaratamiento de los bienes de primera necesidad, la reducción de la pobreza, la educación, la libre competencia, la libertad económica y de empresa y el bienestar de los ciudadanos del común"*.

En cuanto a los efectos sobre el crecimiento económico aduce que de acuerdo a las estimaciones realizadas por FEDESARROLLO, el libre comercio de bienes y servicios entre los Estados Partes gracias a la eliminación de los impuestos a

las importaciones (aranceles), tendrá efectos positivos sobre el crecimiento económico del país. Concretamente considera que bajo unos supuestos bastantes conservadores del comportamiento de la economía se espera como mínimo que la tasa de crecimiento a largo plazo de la economía sea 0,4 puntos porcentuales mayor si se materializa el TLC. Indica que no existe ningún estudio riguroso que indique que el acuerdo comercial conducirá a una reducción del PIB.

Sobre los efectos sectoriales señala que como ocurre en la mayoría de los tratados de libre comercio las consecuencias económicas de corto y largo plazo son heterogéneas dependiendo de cada actividad económica. De ahí la importancia en el diseño de políticas públicas de compensación que el Gobierno ya ha puesto en marcha que debe tener claro cuáles son los sectores beneficiados y cuáles los afectados. Anota que

> *"los resultados sobre incidencia sectorial muestran que la desgravación arancelaria será beneficiosa para las actividades vinculadas a la cadena de los textiles y el cuero, específicamente las prendas de vestir y el calzado. Algo similar ocurrirá con la cadena del azúcar, los dulces y la chocolatería, donde el país tiene un importante potencial. De forma indirecta, las actividades de transporte también aumentarán significativamente su dinámica económica. Por el contrario, se espera una contracción en las actividades industriales metal-mecánicas, desde las manufacturas básicas hasta la maquinaria pesada. Estos sectores no son fuertes frente a sus competidores internacionales y la liberalización comercial repercutirá negativamente sobre ellos, a menos que aumenten su productividad. Tercero, en materia de competitividad, los indicadores revelan que los sectores más competitivos son los principales renglones de las exportaciones, como el carbón, el petróleo, las flores y el café. Además de estos sectores, se encontró que Colombia puede competir en los mercados internacionales con exportaciones de productos vinculados a las cadenas productivas del azúcar, los textiles y la madera. Finalmente, hay un importante número de sectores, que debido a la naturaleza del comercio entre Colombia y Estados Unidos, tienen un alto potencial exportador hacia ese país. Este es el caso de productos agrícolas y agroindustriales como el cacao, las frutas procesadas, las hortalizas y las legumbres. De igual forma, productos industriales como muebles, joyas y prendas de vestir, también revelan un alto potencial exportador; bienes que además son importantes renglones en las importaciones estadounidenses. Así, Colombia cuenta con un amplio portafolio de*

sectores con los cuales profundizar las relaciones comerciales bilaterales de cara al TLC con Estados Unidos".

En cuanto a los efectos sociales expone que la población verá disminuidos los ingresos sólo si una porción importante de estos provienen de trabajar en sectores o actividades afectadas negativamente por el tratado. En cambio, los ingresos aumentarán en la medida en que se origen en los sectores económicos ganadores con el Acuerdo. Señala que probablemente reducirá los precios de algunos bienes producto de importaciones más baratas y en algunos casos más competitivas. Precisa que en la medida en que dichos productos ocupen un espacio importante en el consumo de la población más vulnerable, el acuerdo aumentará su capacidad adquisitiva siempre y cuando no se presente un deterioro en los ingresos. Y, agrega:

"Respecto al primer elemento, los ejercicios realizados por FEDESARROLLO muestran que en las zonas urbanas, los segmentos más pobres de la población obtienen sus ingresos de las siguientes actividades: comercio, industria manufacturera y servicios (Gráfico 2, panel A), mientras que en las zonas rurales del país, cerca del 60% de los ingresos de la población proviene de actividades agrícolas y agroindustriales. De acuerdo a los análisis de competitividad sectorial, en ambos casos (población rural y urbana) estos sectores están clasificados como sectores ganadores con el TLC. En el caso de la población urbana, aproximadamente 35% del ingreso laboral se origina en sectores competitivos de cara al libre comercio con Estados Unidos. El resultado para la población rural es aún más favorable, ya que cerca del 75% de los ingresos laborales de las familias rurales más pobres provienen de sectores ganadores con el tratado (Gráfico 3, panel B). Es decir que si se mira desde la óptica de los ingresos laborales, el impacto sobre la población vulnerable de Colombia es altamente positivo. En cuanto a los efectos del TLC sobre el costo de los productos de consumo de los estratos más bajos de la población, el análisis arroja que, en efecto, bienes importantes en la canasta familiar experimentarán una disminución en sus precios como resultado del libre comercio. Este es el caso de bienes como cereales, granos, harinas, artículos de aseo, verduras, frutas y carne. Por esta vía, el tratado también tendría un efecto positivo sobre la situación económica de los segmentos menos favorecidos de la población a través de facilitar el consumo de esos bienes. En cuanto a la probabilidad de conseguir empleo, como se describió arriba, esta es

mayor con el TLC por el impulso que el tratado le otorga al crecimiento económico".

Intervención de la ciudadana Martha Isabel Gómez Lee[83].

Interviene la ciudadana para impugnar el Acuerdo por falta de consulta previa y participación ambiental. Expone que las principales decisiones ambientales del TLC son en general las normas del Capítulo de asuntos ambientales y en particular i) la carta de entendimiento sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales, ii) el artículo 16.9.1 y la omisión de las obligaciones del régimen jurídico de dominio de los recursos genéticos en las disciplinas generales de patentes del TLC, y iii) la inclusión del Convenio sobre diversidad biológica como un acuerdo no cubierto por el TLC, y la exclusión del Convenio 169 de la OIT del Protocolo Modificatorio firmado en Washington el 28 de junio de 2007. Encuentra que se violan i) el principio de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana ante la omisión de la consulta previa que desconoció el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad (arts. 1, 2, 3, 7, 9, 13, 70, 93 y 330 de la Constitución), ii) el principio de participación ambiental garantizado por la Ley en el Capítulo X de la Ley 99 de 1993 (art. 1, 2, 3 y 79 de la Constitución), y iii) el derecho de dominio público que tiene el Estado sobre el recursos genéticos y el derecho de propiedad del componente intangible del recurso genético que tienen las comunidades indígenas, afrocolombianas y locales (arts. 8, 9, 58, 63, 81-2 y 95-8 de la Constitución).

Anota que el artículo 16.9.1 y la omisión de los requisitos de divulgación conforme a la propuesta de biodiversidad presenta en el Acuerdo, vulnera el derecho de propiedad de las comunidades indígenas y locales sobre el componente intangible de los recursos genéticos. Se omite en el Capítulo de patentes los requisitos del régimen de dominio de los recursos genéticos. Expone que *"en los contratos entre proveedor y usuario de que trata la carta de entendimiento sobre Biodiversidad y conocimientos tradicionales deberán identificarse los mecanismos para proteger este conocimiento tanto si las comunidades desean entregarlo, como si prefieren no hacerlo"*. Señala que los contratos entre comunidades ancestrales y usuarios en lugar de contratos de acceso *"es una nueva forma de regulación que sí es susceptible de afectar a las comunidades, lo cual, a su vez, puede repercutir sobre sus formas de vida y sobre la relación tan estrecha que mantienen con el conocimiento tradicional"*. Y agrega *"con el TLC surge una pregunta nueva ¿Quién va a representar a la Nación y al Estado colombiano en los contratos entre proveedor y usuario? El*

TLC no garantizó un análisis específico de estos aspectos en una consulta previa ni en un procedimiento de participación ambiental".

Arguye que el proceso de socialización que llevó a cabo el Gobierno no suple la obligación constitucional de consulta previa a los pueblos indígenas y tribales. Indica que el proceso de participación sobre el Acuerdo no contempló los modos y procedimientos de participación ciudadana que hacen efectivo el derecho colectivo a la participación ambiental, omisión que desconoce el principio de participación ambiental. Encuentra evidente que para la negociación y trámite del Acuerdo no fue contemplado ningún mecanismo de consulta ni de participación ambiental por lo que con la exclusión de procedimientos, medios de acceso, discusión y participación en las reglas de juego del TLC, se vulneraron los derechos a ser oídos los colombianos y se desconoció el derecho a un ambiente sano. Se viola el derecho a dominio que tiene el Estado colombiano sobre los recursos genéticos y el derecho a la propiedad del componente intangible del recurso genético que tienen las comunidades indígenas, afrocolombianas y locales.

Esboza que en el protocolo modificatorio las Partes sólo reconocen la importancia de los acuerdos cubiertos, en cambio, el TLC era más ambicioso, pues, cada Parte reconocía la importancia de los acuerdos multilaterales ambientales (amumas) de los cuales era parte. Considera que al haber adoptado los criterios de patentabilidad de Estados Unidos y omitido los requisitos de divulgación de Colombia se asegura jurídicamente *"el dominio de los recursos genéticos a favor de las corporaciones norteamericanas por conducto de patentes de invención concedidas en Estados Unidos. Las patentes obtenidas con base en el TLC, le otorgarán a su titular los derechos de exclusividad sobre su uso, fabricación y explotación económica. Las regalías de licencias de uso y las utilidades obtenidas por la explotación directa del producto serán exclusivamente para el titular de la patente. Esta situación jurídica es lo que se conoce como biopiratería y desconoce el derecho de los legítimos propietarios del recurso genético dentro de los cuales están el Estado colombiano (propietario de los recursos genéticos), las comunidades indígenas y locales (poseedoras del conocimiento tradicional o componente intangible del recurso genético)"*. La carta de entendimientos de biodiversidad y conocimientos tradicionales agrava el desconocimiento de la Constitución, porque el estatuto superior no contiene obligaciones obligaciones taxativas de hacer o no hacer, como si las contienen las Decisiones 391 y 486 en lo que respecta a la bioprospección y calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas.

Encuentra que la posición que se adoptó en el TLC en materia de dominio de los recursos genéticos fue la de Estados Unidos en la OMC. Agrega que el Gobierno colombiano adoptó en materia de entrada y salida del país de los recursos genéticos unas disposiciones bilaterales en el Capítulo de patentes del Acuerdo y en el Entendimiento sobre biodiversidad y conocimientos tradicionales que responden a los intereses ofensivos y defensivos de Estados Unidos y no de Colombia. Precisa que *"es muy lamentable que Colombia haya aceptado adoptar en el capítulo de patentes la posición de Estados Unidos en la controversia multilateral del Consejo de los ADPIC de la OMC, con esto el gobierno colombiano renuncia a la posibilidad de la inclusión del requisito de divulgación de los recursos biológicos propuesta en el espacio multilateral de la OMC. Con esta concesión Colombia entrega el sistema de patentes a los intereses de Estados Unidos, sin que complementarlo de manera adecuada con las obligaciones que emanan del CDB"*.

Manifiesta que la interpretación de los criterios de patentabilidad de los Estados Unidos y de Colombia son diametralmente diferentes toda vez que *"Colombia cuenta con un sistema de patentes que aplica los criterios clásicos de patentabilidad conforme a la OMC todo lo cual le permite una defensa de los recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales. Mientras que los Estados Unidos aplica los nuevos criterios de patentabilidad que están siendo reinterpretados conforme a los intereses particulares de las corporaciones privadas en las políticas públicas de ciencia y tecnología de la sociedad del conocimiento…. Los nuevos criterios de patentabilidad del artículo 16.9.1 legitiman el hurto de los recursos genéticos colombianos por conducto de las patentes por parte de las corporaciones biotecnológicas de Estados Unidos conforme a la nueva aplicación de los criterios de patentabilidad de las políticas de ciencia y tecnología de Estados Unidos. Son las corporaciones dueñas de la biotecnología las que pueden manipular un organismo vivo, aislarle o extraerle los componentes genéticos o celulares, recombinar genes o descubrir su compuesto activo o composición orgánica. La materia prima de la biotecnología son los recursos genéticos y a partir de éstos se obtiene un organismo genéticamente modificado, el descubrimiento de la función específica de un gen, etc. El artículo 16.9.1 blinda a las corporaciones de las exigencias del cumplimiento de los requisitos de divulgación de las invenciones de recursos genéticos de la Decisión 391"*.

Concluye lo siguiente:

"La protección de la biodiversidad no puede ser considerada como una carta de intenciones o un apéndice. La Carta de entendimiento sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales no suple al Convenio sobre Diversidad Biológica. El reconocimiento de la Carta a la Biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales, es refutado o ignorado por el artículo 16.9.1 y el conjunto de normas del capítulo de patentes. El ingreso y salida del país de los recursos genéticos y su utilización conforme a la nueva redacción del artículo 16.9.1, sin los requisitos de la Decisión 391, replantean la manera de entender las relaciones entre las corporaciones privadas dueñas de la biotecnología y los Estados propietarios de la biodiversidad y los pueblos poseedores de los conocimientos tradicionales. Las injusticias sociales en el acceso de los recursos genéticos se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez se transforman en pobreza y deterioro ambiental. Se acusa de violar a la Constitución Política a los artículos 16.9.1 del Capítulo de patentes, la Carta de Entendimiento respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales y en el otro proceso de fallo constitucional, al Protocolo Modificatorio del TLC.

El procedimiento de participación del TLC está viciado por la falta de consulta previa y de participación ambiental. El TLC infringe el Convenio 169 de la OIT que forma parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política en particular los artículos 79 y 81-2 de la Constitución Política. El artículo 79 en concordancia con el Capítulo X de la Ley 99 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT (Bloque de constitucionalidad).

El TLC viola el derecho de dominio público que tiene el Estado colombiano sobre los recursos genéticos y el derecho de propiedad del componente intangible del recurso genético que tienen las comunidades indígenas, afrocolombianas y locales (Artículos 8, 9, 58, 63, 81-2 y 95-8 de la Constitución Política). Los recursos genéticos son inembargables, imprescriptibles e inalienables según la Decisión andina 391. El contrato de acceso con la autoridad ambiental nacional es el instrumento que garantiza el desarrollo de herramientas para negociar la transferencia de tecnología, el tipo de material que puede salir del país y las condiciones sobre patentes.

Los recursos genéticos son bienes de dominio público y pertenecen a la Nación, por formar parte de los recursos o riquezas naturales de la

misma. Su régimen jurídico es el propio de esta clase de bienes, particularmente el establecido en la decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en las disposiciones pertinentes de la ley 165 de 1994, en la Decisión 486, y las demás normas que, con arreglo a la Constitución, se expidan. El TLC podría ser la próxima norma, pero aceptarlo no es con arreglo a la Constitución pues infringe de manera flagrante los principios de diversidad étnica y cultural como principio constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana y participación ambiental como principio fundamental del Estado social de derecho".

Centro Colombiano del Derecho de Autor CECOLDA[84]**.**

Al precisar que su intervención se reduce al Capítulo de propiedad intelectual, señala que el artículo 16.1 sobre disposiciones generales en cuanto toca con los derechos de autor y conexos no vulnera la Constitución y confirma las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en otros tratados. En cuanto a la obligación de las partes de adherir a tratados internacionales, dos ya hacen parte de la legislación interna a través de las leyes 565 de 2000 y 545 de 1999, que aprobaron la adhesión al tratado de la OMPI sobre derechos de autor y tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas, respectivamente.

En cuanto al artículo 16.5 sobre derechos de autor, las seis disposiciones están en correspondencia con la normatividad vigente en la materia a saber el Convenio de Berna (Ley 33 de 1987), Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, ADPIC aprobado por Ley 170 de 1994, OMPI aprobado por Ley 565 de 2000 y OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas por Ley 545 de 1999. Respecto a la disposición sobre duración de la protección (5) expone que *"el aparte a) no genera ninguna obligación nueva para Colombia que ya brinda desde 1887 a los autores una protección por la vida del autor y 80 años más a partir de su muerte, y el aparte b) al ampliar de 50 a 70 años la duración de la protección concedida, la disposición corresponde a la potestad prevista tanto en la Decisión 351 como en los tratados de Berna y ADPIC, que permite a los países miembros conceder una protección más amplia, además de encuadrar también en la tendencia global de aumento de la duración de la protección".*

Sobre el artículo 16.6. referido a derechos conexos aduce que no contradice lo establecido en normas previas como la Ley 48 de 1975, Ley 23 de 1982,

ADPIC, Decisión 351, TODA y TOIEF. Respecto al artículo 16.7, numerales 1, 4 y 5, señala que: el numeral 1 es el único que resulta contrario al artículo 67 de la Ley 44 de 1993, que adicionó el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, toda vez que al partir del presupuesto de garantizar la ausencia de jerarquía entre los derechos de autor y conexos, dicho numeral iguala los derechos que la ley interna ha definido de distinta jerarquía, otorgando preeminencia a los de autor, aunque debe aceptarse que una u otra norma pueden ser legítimo desarrollo de la Constitución, por lo que se requerirá la derogatoria del artículo 67. Y, los numerales 4 y 5 reiteran las obligaciones adquiridas por Colombia cuando se adhirió a los denominados tratados de Internet, es decir, el TODA y el TOIEF.

El artículo 16.11, numerales 1 a 28, se ajustan al debido proceso por lo que no vulneran la Carta Política. El numeral 29 sobre limitaciones a la responsabilidad de proveedores de servicios es novedoso y resulta de vital importancia para que la protección de los derechos de autor no quede en letra muerta en la era de la información.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

La Procuraduría General de la Nación, en concepto No. 4509, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día 10 de marzo del presente año[85], solicita a la Corte los siguientes pronunciamientos:

> "**5.1.** Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1143 de 2007 *"Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006."*.
>
> **5.2.** Declarar **EXEQUIBLES** el *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"* y el *"Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha"*, salvo los asuntos concretos referidos en la parte motiva, los cuales se consideran **EXEQUIBLES** bajo el entendido que deben interpretarse y aplicarse en el marco constitucional correctivo analizado en cada uno de los mismos, excepto los puntos que se señalan a continuación.
>
> **5.3.** Declarar **EXEQUIBLE** la definición de territorio para Colombia contenida en el *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"* (Anexo 1.3, definición de territorio,

subpárrafo (a)), bajo el entendido que para Colombia tal definición es la comprendida en el artículo 101 de su Constitución Política.

5.4. Declarar **EXEQUIBLE** el Capítulo Seis (Medidas sanitarias y fitosanitarias) del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"*, bajo el entendido que Colombia tendrá un plazo prudencial de tres años contados a partir de la entrada en vigor del Acuerdo para efectos de implementar las medidas normativas y la infraestructura científica y técnica mínimas requeridas en asuntos sanitarios y fitosanitarios, tal como se concedió para los obstáculos técnicos al comercio.

5.5. Declarar **EXEQUIBLE** el Capítulo Diecisiete del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"* con sus modificaciones, bajo el entendido que Colombia **debe garantizar** el pleno cumplimiento de los principios mínimos fundamentales laborales individuales y colectivos consagrados en la Constitución Política, para lo cual deberá expedir la Ley del Estatuto Laboral que los desarrolle plenamente, a más tardar un año después de la entrada en vigor del Acuerdo Comercial y su Protocolo Modificatorio.

5.6. Declarar **EXEQUIBLES** los Artículos 16.10, párrafo 3 (Tratamiento de diferencias en materia de productos farmacéuticos), y 16.13 (promoción del acceso a medicamentos para todos) e inexequible el resto del Capítulo Dieciséis con sus modificaciones (Propiedad intelectual), del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos"*.

5.7. Declarar **EXEQUIBLE** el Capítulo Dieciocho del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"* con sus modificaciones, bajo el entendido que, en materia de conservación y uso de los recursos genéticos del País, su aplicación debe hacerse conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Constitución Política de Colombia.

5.8. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22.2, subpárrafo (b) –Paz y seguridad esencial nacional e internacional- del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"*, bajo el entendido que se incorpora al mismo el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994 (Excepciones relativas a la paz y seguridad nacional e internacional).

5.9. Declarar **INEXEQUIBLE** el Capítulo Catorce (Telecomunicaciones) del *"Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"*.

5.10. Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo 3 del artículo 18.3 (exenciones y derogaciones de protección ambiental) del Acuerdo Comercial contenido en el literal C de las modificaciones al Capítulo Dieciocho efectuadas mediante el *"Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha"*.

Bajo el acápite "comercio justo en un mundo globalizado", el Procurador General de la Nación empieza por señalar la existencia de un punto intermedio entre los defensores y detractores del libre comercio bilateral consistente en que cuando los países en desarrollo se encuentran ante circunstancias de asimetría estructural frente a un país altamente desarrollado la alternativa que se explora está dada en que sin desconocer la necesidad de la internacionalización del comercio y atendiendo las grandes dificultades que debe afrontar el país más vulnerable, no puede propiciarse el apresuramiento de la liberalización comercial total e inmediata. Expone que como se trata de examinar desde la órbita constitucional las disposiciones del Acuerdo, el mismo habrá de regirse por el siguiente criterio: *"sólo cuando a juicio del Ministerio Público determinadas disposiciones del Acuerdo o de su Protocolo Modificatorio sean ostensiblemente injustas en materia comercial para Colombia o generen incertidumbre jurídica en asuntos fundamentales, se solicitarán los pronunciamientos que se consideren necesarios"*.

En cuanto al análisis formal no expone el Ministerio Público contrariedad alguna con la Constitución Política, anotando solamente que no reposa en el expediente prueba de la fecha exacta en que tuvo lugar la aprobación ejecutiva del Acuerdo. En efecto, luego de hacer un recuento del trámite legislativo del proyecto de ley en sesiones conjuntas y en plenarias de Cámara y Senado concluye que se dio cumplimiento a la exigencia constitucional prevista en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 y del párrafo primero del artículo 160. Así mismo, debido al mensaje de urgencia se tramitó el primer debate en sesiones conjuntas de Senado y Cámara y, por lo tanto, se alteró el rito ordinario del trámite legislativo por lo que *"no resulta ´imperativo que medien 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, pues la Ley 5 de 1992 establece que las comisiones podrán aprobar simultáneamente el proyecto (art. 183)´*[86]. *Adicionalmente la jurisprudencia ha establecido que ´en el trámite de urgencia, si la iniciativa (…) se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días´"*.

Respecto al examen material del Acuerdo bajo el subtítulo inescindibilidad del Acuerdo de Promoción Comercial y su Protocolo Modificatorio solicita a la Corte declarar la unidad normativa entre éstos con base en el principio de prevalencia del derecho sustancial *"debido a que en este estadio del proceso de trámite de aprobación del instrumento internacional, cual es la presente revisión judicial, el Acuerdo pertinente, no encontrándose en firme, ha sido objeto de una modificación que tiene exactamente la misma validez jurídica (ha sido aprobado mediante ley de la República), por lo que no es dable predicar la independencia de los dos instrumentos para efectos de control constitucional de los mismos".*

El examen del Acuerdo lo aborda en tres partes: i) gobernabilidad, la cual tiene que ver con la administración y solución de controversias (Preámbulo, Capítulos Uno y Diecinueve a Veintitrés, y los Anexos I, II y III), ii) acuerdos comerciales, que define las condiciones de acceso a los mercados (Capítulos Dos, Tres, Cuatro, Cinco, Seis, Siete, Ocho, Nueve, Diez, Once, Doce, Trece, Catorce y Quince, y iii) aspectos transversales, respecto a las condiciones y disciplinas jurídicas a tener en cuenta en la ejecución o aplicación del instrumento (Capítulos Dieciséis, Diecisiete y Dieciocho).

GOBERNABILIDAD DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL.

Preámbulo.

Se ajusta al orden constitucional vigente en lo concerniente a los principios del derecho internacional y la igualdad de trato para los intereses extranjeros y nacionales que se deriven del instrumento.

Capítulo Uno. Disposiciones y definiciones generales para el Acuerdo Comercial.

Salvo las definiciones de nivel regional de gobierno y territorio para Colombia, se ajusta al orden constitucional en cuanto a la celebración de tratados multilaterales dado que muchas de las mismas se fundamentan en el Acuerdo que establece la OMC y sus Acuerdos Anexos, que fueron aprobados en Colombia mediante la Ley 170 de 1994, cuyo control se efectuó en la sentencia C-137 de 1995, que encontró conforme a los artículos 226 y 227 de la Constitución.

El problema se presenta con la definición del nivel regional de gobierno al no ser aplicable a Colombia por ser una República Unitaria (art. 1.3), que crea serias dudas de inconstitucionalidad en relación con la autonomía de los entes territoriales para la gestión de sus intereses, especialmente en cuanto a la administración de sus recursos y la conducción de los intereses indígenas (arts. 286 y 287 Superior). A Colombia no le es aplicable el término nivel regional de gobierno sólo el nivel central de gobierno. En Estados Unidos el trato nacional a las mercancías que se exportan desde Colombia lo define cada Estado con la inseguridad jurídica que conlleva para los exportadores colombianos, ya que cada Estado podrá definir lo que quiera y lo cambia cada vez que lo considere según sus intereses. En cambio, en Colombia el asunto sólo puede manejarse en el nivel central de gobierno bajo un contexto de asimetría real en las relaciones entre las Partes. En lo relacionado con territorio la situación es poco clara y puede tornar asimétrica en contra de los intereses soberanos de Colombia. Haber excluido como parte del territorio el subsuelo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, significa que el país no ejerce soberanía sobre los mismos y, por tanto, dichos bienes quedan sometidos a las reglas del libre comercio entre las Partes. Por tanto, solicita la declaratoria de exequibilidad de la definición de territorio para Colombia bajo el entendido que dicha definición es la comprendida en el artículo 101 de la Constitución.

Capítulo Veintidós. Excepciones.

Observa que la cláusula de seguridad esencial prevista en el subpárrafo (b) del artículo 22.2 del Acuerdo, puede suscitar dudas de orden constitucional. En las condiciones en que se encuentra redactada se trata de un pacto muy ambiguo que se cumple unilateralmente en un contexto de relaciones bilaterales. Ante dicha ambigüedad contractual y con la finalidad de afianzar la integración de las relaciones con los Estados Unidos que involucra los principios de soberanía nacional y respeto a la autodeterminación de los pueblos, considera que es exequible *"en el sentido que se incorpora al mismo el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994, el cual fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y revisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-137 de 1995".*

PACTOS COMERCIALES DEL ACUERDO COMERCIAL.

Capítulo Dos. Trato nacional y acceso de mercancías al mercado.

Con excepción de la eliminación de los subsidios a la exportación agrícola y el compromiso de buscar un acuerdo en la OMC respecto a las empresas exportadoras del Estado, se ajusta al orden constitucional al estar pactado con base en lo establecido en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT, el cual forma parte de los instrumentos multilaterales anexos que fueron aprobados junto con el Acuerdo que estableció la OMC, aprobados mediante la Ley 170 de 1994, declarados exequibles en la sentencia C-137 de 1995. Existe un problema asimétrico porque no se eliminan los subsidios a la producción agrícola y es un hecho notorio que Estados Unidos subsidia su producción agrícola que a Colombia le resulta imposible asumir esa práctica en las mismas proporciones.

Capítulos Tres, Cuatro y Cinco. Textiles y vestido, reglas y procedimientos de origen, y administración aduanera y facilitación del comercio.

Dichas regulaciones están conforme al ordenamiento constitucional toda vez que el Capítulo 3 contiene la regulación técnica para la producción de textiles y vestidos de origen nacional, el Capítulo Cuatro establece las normas técnicas y los procedimientos de origen aplicables al comercio de mercancías del Acuerdo y el Capítulo cinco se encuentra en la misma tónica al señalar las reglas sobre administración aduanera en términos recíprocos y bajo el debido proceso.

Capítulo Seis. Medidas sanitarias y fitosanitarias.

Este Capítulo se aviene al orden superior en cuanto a su objetivo consistente en proteger la vida y la salud en el territorio de las Partes y expandir las oportunidades comerciales mediante la resolución de los asuntos que se requieran. Sin embargo, lo acordado para Colombia en asuntos MSF resulta asimétrico y, por tanto, contrario a los principios de igualdad, equidad y conveniencia nacional por cuanto en la práctica las reglas de juego para la implementación de las medidas sanitarias y fitosanitarias las impondrá unilateralmente los Estados Unidos con los riesgos derivados de la posición dominante que se pudieran presentar en un momento dado (art. 333 superior). Medidas que entrar a regir a más tardar treinta días después que el Acuerdo entre en vigor, sin que haya un periodo de transición. Señala que lo equitativo hubiera sido que a Colombia se le otorgue un plazo prudencial para efectos de implementar las medidas normativas y la infraestructura científica y técnica mínima requeridas en asuntos sanitarios y fitosanitarios (como ocurrió en el Capítulo Siete, párrafo 7, artículo 7.6, que concedió tres años), además de la colaboración de Estados Unidos para igualar la situación.

Capítulos Siete y Ocho. Obstáculos técnicos al comercio y defensa comercial.

En cuanto a la implementación del Capítulo Siete resulta razonable y equitativo para las Partes particularmente para Colombia que en los aspectos de normalización técnica del comercio internacional le falta mucho por desarrollar, al establecerse un máximo de tres años. Y el Capítulo Ocho resulta ajustado a la Constitución al contener medidas equitativas de implementación acogiendo como referente el Acuerdo sobre salvaguardias de la OMC y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio aprobados mediante la Ley 170 de 1994. Lo mismo sucede con los derechos antidumping y compensatorios.

Capítulo Nueve. Contratación Pública.

El Capítulo Nueve pasa a ser parte de la legislación contractual de las Partes lo que resulta compatible con el orden fundacional por cuanto se integra a las normas de contratación de la administración pública y los principios del debido proceso y la administración pública (arts. 29, 150, inc. final y 209 de la Constitución). Sin embargo, la definición de contrato de concesión de obras públicas (art. 9, numeral 9.16) resultaría contraría a los intereses generales de Colombia en lo que compete a la propiedad y control del espacio público toda vez que una entidad contratante otorga al proveedor la propiedad temporal o el derecho de controlar las obras públicas. A este efecto recuerda el contenido del artículo 63 superior, en cuanto los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Anota que dicha regulación podría llegar a comprometer hasta la soberanía nacional en relación con los bienes que se dieren en concesión. Aspecto que se morigera o aclara en la modificación que se hace a este Capítulo únicamente para los aspectos terrestres de las actividades portuarias (Protocolo Modificatorio, Capítulo Nueve, literal B, párrafos 3 y 4). Por tanto, en los términos que allí se refieren debe entenderse la exequibilidad en materia de concesiones, donde no es viable la transferencia temporal o del control de las mismas.

Capítulo Diez. Inversiones.

En cuanto trata de regular las inversiones que se hagan de una Parte provenientes de la otra Parte bajo concepciones de equidad (trato nacional y trato de Nación más favorecida), y la solución de controversias entre los inversionistas y los Estados en el contexto del debido proceso, en términos generales se ajusta a la Constitución. No obstante, en el pago de las

transferencias (art. 10.8), tiene serios cuestionamientos. El que cada Estado Parte deba permitir que todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta se hagan libremente desde y hacia su territorio (libre flujo de capitales) y que sólo pueda impedir la realización de una transferencia por circunstancias muy puntuales y específicas (quiebras, protección derechos de acreedores, operaciones de futuros o derivados, asuntos penales, reportes financieros, etc. Art. 10.8), sin que pueda impedirse la realización de transferencias por asuntos de interés generales que la exoneren de responsabilidades, compromete la soberanía del Estado colombiano en cuanto a las funciones de la banca central (art. 371 superior), concretamente para la administración de reservas internacionales y regulación de cambios internacionales.

Haber establecido que sólo se le apliquen a Colombia las obligaciones contempladas en el Anexo 10-E, derivadas de la imposición que efectúe nuestro país de medidas que restringen los pagos o transferencias al extranjero, o entrada de capitales, dichos compromisos en sí mismos son contrarios a la igualdad y equidad en las relaciones internacionales. Ello, porque la redacción permite interpretar que Estados Unidos queda exonerado de cualquier responsabilidad respecto a las medidas restrictivas de entrada de capitales a dicho país o de los pagos o transferencias al exterior desde ese territorio en relación con las inversiones de los inversionistas colombianos. No se puede perder de vista en relación con las inversiones en moneda extranjera la asimetría de Colombia frente a los Estados Unidos es insuperable en las condiciones actuales del Estado colombiano que tienden a mantenerse en el contexto del Acuerdo. También, puede verse comprometidos los intereses generales en materia de abastecimiento de recursos naturales y de alimentos.

Ello, por cuanto también se pactó la posibilidad de las transferencias de ganancias en especie (art. 10.8, numeral 3), sin haberse instituido la posibilidad de imponerle límites, ni siquiera por interés general. Lo señalado es patente en lo que corresponde a los recursos naturales que es tal vez la mayor ventaja comparativa por la cual es atractivo el Estado colombiano en el comercio internacional (petróleo, minerales radioactivos, agua, etc.). Situación que también puede presentarse sobre la producción de alimentos. Lo anterior, no se morigera con lo previsto en el literal j), artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994, dado que sólo aplica a los Capítulos Dos a Siete del Acuerdo, *mutatis mutandis* (art. 22.1, párrafo 1) y el de las transferencias de las ganancias en especie es un asunto del Capítulo Diez.

La no procedencia de requisitos de desempeño (arts. 10.1, numeral 1, literal c., 10.9) para el establecimiento de inversiones en el territorio de una Parte por inversionistas de las Partes o de un país que no sea Parte, va en contra del papel del Estado colombiano de intervenir la economía para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo, pleno empleo y promover la productividad, competitividad y desarrollo armónico de regiones. Ello, porque se trata de la legalización de la maquilla en cuanto comprende inversiones que también involucra las de terceros países, de simple ensamblaje donde el valor agregado en la producción es mínimo. El mayor problema radica en que todo lo que se produzca mediante esta modalidad de inversión se puede vender en el mercado interno sin limitación alguna. Los pocos empleos que se generen producirían mínimo valor agregado y la producción terminaría inundando la economía nacional que ocasionaría la quiebre de la industria y el aumento del desempleo total del país. Se abre las puertas a la inversión de terceros países sin ninguna condición u obligación, en las mismas condiciones que para las inversiones de las Partes (se deduce de los párrafos 1 y 2 del artículo 10.9 del Acuerdo).

Ningún Estado Parte podrá imponer o condicionar la mayoría de los requisitos señalados al establecimiento de una inversión en su territorio por un inversionista de una Parte o de un país que no sea Parte, cuando conceda o mantenga una ventaja a dicha inversión. La no procedencia de requisitos de desempeño en materia tributaria (art. 22.3 correlacionado con el art. 10.9 del Acuerdo), desconoce los requisitos de igualdad y equidad. Es aún más asimétrica en relación con un país que no sea Parte, por cuanto el colombiano que quiera invertir en dicho país tiene que pagar impuestos, en cambio el inversionista de ese país en Colombia no.

Surge una duda que afecta los principios de igualdad y reciprocidad en contra de los intereses del Estado colombiano relacionada con las inversiones cubiertas para proveer servicios al público en representación de la Parte como generación o distribución de energía, tratamiento o distribución de aguas o telecomunicaciones (art. 10.28). En Colombia la mayoría de los servicios públicos lo garantiza el Estado y quien los presta lo hace en su nombre, en cambio en los Estados Unidos la cuestión es diferente en cuanto que la mayor parte de provisión de servicios al público se fundamenta en relaciones comerciales y no en representación de la Parte. Tampoco se tiene claridad en las responsabilidades de tipo federal y las de los Estados al respecto teniendo en cuenta que el instrumento sólo aplica en el nivel central de gobierno.

También compromete la seguridad jurídica del Estado colombiano lo relacionado con el trato que debe darle cada Parte a las inversiones cubiertas que se rige por el derecho internacional consuetudinario (art. 10.5. Ver también Anexo 10-A). Se trata de cláusulas ambiguas y abiertas que van en contra de la seguridad jurídica porque pueden conducir a la aplicación de medidas y la adopción de soluciones a los conflictos provenientes de las inversiones de los Estados Unidos en Colombia contrarias al orden constitucional colombiano. A nivel de la costumbre internacional la situación es cambiante y está conducida por los intereses de quienes impulsan el comercio y las inversiones. En este campo, la asimetría real de Colombia frente a los Estados Unidos es muy grande. El trato de las inversiones requiere de mayor claridad en cuanto al derecho aplicable.

Capítulo Once. Comercio transfronterizo de servicios.

Este Capítulo se ajusta a la Constitución en lo correspondiente a la integración económica entre las Partes, sin embargo, presenta algunos problemas que comprometen el orden constitucional colombiano. El que una Parte pueda adoptar o mantener medidas que impongan limitaciones a los insumos para el suministro de servicios (art. 11.4, literal a (iii), pie de página número 2), compromete la libre competencia de los proveedores de servicios de Colombia a los Estados Unidos (arts. 13 y 333 de la Constitución), por cuanto es un hecho notorio que la industria de servicios colombiana es dependiente de los insumos procedentes de los Estados Unidos, por lo que la potestad gubernamental se constituye en una barrera de acceso al mercado de servicios de ese país. También, resulta fácticamente asimétrica la medida y, por tanto, contraria a la igualdad y equidad, por cuanto Estados Unidos no tiene ningún tipo de dependencia de Colombia en relación con los insumos para el suministro de servicios. Razonamiento que resulta aplicable en relación con la procedencia de medidas de una Parte encaminadas a la limitación de insumos para el suministro de servicios financieros (Capítulo Doce, artículo 12.4, subpárrafo a (iii), pie de página 1), porque ello va en contra de la libre competencia al permitir la posibilidad soberana de limitar el acceso al mercado para instituciones financieras, atendiendo la realidad de las relaciones entre los Estados Partes en cuanto a la tecnología y conocimientos en materia de insumos para servicios financieros. Además, Estados Unidos no tiene ningún tipo de dependencia de Colombia en relación con los insumos para el suministro de servicios financieros.

El que ninguna Parte pueda exigir al proveedor de servicios de la otra Parte tener presencia local para suministrar el servicio en su territorio desconoce los derechos del consumidor colombiano toda vez que no existe medida que proteja en forma efectiva y expedita dichos derechos frente a problemas de control de calidad, ni tampoco acerca de mecanismos de protección administrativa o judicial por incumplimientos contractuales (arts. 78 y 229 de la Constitución). Tampoco el Capítulo Trece sobre política de competencia y monopolios nada dice al respecto sobre la protección del consumidor entre las Partes en relación con el comercio transfronterizo de servicios, sólo se limita a dejar en la legislación de cada Parte lo referente a la promoción del bienestar del consumidor (art. 13.2, párrafo 1), ni siquiera se establece un mecanismo de cooperación al respecto. Igual situación acaece en el Capítulo Quince en relación con el comercio electrónico (art. 15.5, párrafo 2) donde se realiza una afirmación de buena voluntad que no tiene ningún efecto vinculante para las Partes con el fin de proteger efectivamente al consumidor y que requeriría la celebración de otro tratado internacional con ese fin. Más incierta se vuelve la protección de los derechos del consumidor en relación con lo "pactado" para las transacciones mediante comercio electrónico ya que las Partes se limitan a reconocer la importancia de mantener y adoptar medidas transparentes y efectivas (art. 15.5, párrafo 1), pero no asumen ningún compromiso al respecto.

Resulta contrario a los principios de igualdad, reciprocidad y seguridad jurídica la no posibilidad de aplicar las cláusulas de trato nacional, trato de Nación más favorecida, acceso a mercados y de no presencia local, a cualquier medida disconforme existente y mantenida por una Parte en su nivel regional de gobierno y en su nivel local de gobierno (art. 11.6, numeral 1, literales a (ii) y (iii); Anexo I, última ficha de lista de los Estados Unidos). Se trata de una cláusula de aplicación unilateral debido a que las restricciones de acceso al mercado que puedan derivarse de medidas procedente de un nivel regional de gobierno o nivel local de gobierno sólo pueden imponerse por los Estados Unidos al comercio transfronterizo efectuado por proveedores de servicios colombianos, por cuanto para Colombia solamente es aplicable el nivel central de gobierno (art. 1.3 del Acuerdo).

Además, el proveedor de servicios transfronterizos norteamericano sólo tiene como limitantes las medidas disconformes establecidas por el nivel central de gobierno de Colombia establecidas en el Anexo I, mientras que el proveedor de servicios colombiano tiene como limitantes las medidas disconformes instituidas por el nivel central, el nivel regional y el nivel local de gobierno de los Estados Unidos. Es aún más asimétrica porque las medidas disconformes

del nivel regional de gobierno cubren a todos los sectores de la economía norteamericana y las constituyen todas las medidas existentes disconformes de todos los Estados de los Estados Unidos, el Distrito de Columbia y Puerto Rico (Anexo I. Lista de los Estados Unidos. Proyecto de ley 178 de 2006, Senado. Gaceta del Congreso No. 18 de 2007). Adicionalmente, la seguridad jurídica de los proveedores de servicios colombianos se vulnera por cuanto las medidas disconformes procedentes de un nivel local de gobierno de los Estados Unidos no tiene ningún referente dentro del tratado, como sí está previsto para los Estados Unidos en el Anexo I para el nivel central y regional de gobierno.

El que cada Estado Parte deba permitir que todas las transferencias y pagos relacionados con el suministro transfronterizo de servicios se efectúen en divisas (art. 11.10) sin que pueda impedirse la realización de las mismas por asuntos de interés general, compromete la soberanía del Estado colombiano respecto a las funciones de banca central, específicamente para la administración de la reservas internacionales y la regulación de los cambios internacionales. Ello también se predica sobre los suministros hechos en una Parte por proveedores de servicios financieros transfronterizos de la otra Parte, y por las compras de dichos servicios financieros sin limitación alguna por las personas del territorio de una Parte a los proveedores localizados en el territorio de esa otra parte (Capítulo Doce, arts. 12.1, párrafo 2, subpárrafo (c); 12.5, párrafos 1 y 2).

Capítulo Doce. Servicios financieros.

Además de los problemas mencionados, se aprecian otros que comprometen el orden constitucional de Colombia. Que una Parte no esté obligada a divulgar o permitir acceso a la información relativa a los negocios financieros y cuentas de clientes individuales de instituciones financieras o de proveedores transfronterizos de servicios financieros (art. 12.27, subpárrafo (a)), puede comprometer la administración de justicia colombiana toda vez que dichos servicios en los Estados Unidos se pueden convertir en paraísos fiscales para evadir responsabilidades en perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social. Además, estimula el flujo de divisas hacia los Estados Unidos con los efectos negativos que ocasiona para la función de banca central en materia cambiaria y administración de reservas internacionales.

Se presenta una asimetría que desconoce la igualdad y reciprocidad de trato en cuanto al acceso a los mercados financieros en los compromisos específicos asumidos por los Estados Partes en cuanto al establecimiento de las compañías

de seguros de una Parte al territorio de la otra Parte mediante la modalidad de sucursales. Ello, por cuanto mientras Estados Unidos se compromete a trabajar en la revisión de los estados que no permiten el ingreso inicial de una compañía de seguros no estadounidense como una sucursal para suministrar seguros para determinar si dichos derechos a la entrada podrían ser otorgados en el futuro, Colombia adquiere la obligación de permitir que las compañías de seguros de la otra Parte contratante se establezcan en su territorio, a más tardar cuatro años después de la entrada en vigencia del Acuerdo (Anexo 12.15, compromiso específico, Estados Unidos, párrafo 4; Colombia, párrafo C, subpárrafo 1). Estados Unidos adquiere una obligación de medios muy genérica e incierta en los resultados mientras que Colombia tiene que abrir su mercado de seguros concretamente a las compañías estadounidenses sin objeción alguna.

Capítulo Trece. Política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado.

El presente Capítulo se ajusta al ordenamiento superior, pero se aprecian situaciones contrarias al orden constitucional. En Colombia no proceden los monopolios de hecho no siendo viable establecer, designar o autorizar un monopolio de hecho (art. 13.8, párrafo 2, subpárrafo b; y 13.11), para evitar expropiaciones contrarias a la vigencia de un orden justo o comportamientos contrarios a la libre competencia. La definición de monopolio gubernamental del Acuerdo, que los supedita al gobierno central, puede comprometer la autonomía de los entes territoriales en lo concerniente a su derecho de propiedad.

Capítulo Catorce. Telecomunicaciones.

Resulta inconstitucional este Capítulo por cuanto *"está encaminado a un intento de toma hostil del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones de Colombia, ya no mediante ofertas económicas irrecusables, sino por la vía de la imposición normativa utilizando el derecho internacional como vehículo para dicho propósito. Se trata de una absorción total del mercado de telecomunicaciones colombiano, sin dejar margen de maniobra a las empresas nuestras (En esas condiciones, ningún inversionista de otro país diferente a los Estados Unidos compra o hace alianza con las empresas locales).*

La referencias de servicios públicos de telecomunicaciones vulnera la igualdad, equidad, reciprocidad y seguridad jurídica que deben tener las empresas

colombianas que quieran prestar sus servicios en el territorio de los Estados Unidos porque finalmente es cada una de las Partes la que clasifica un servicio como servicio público de telecomunicaciones. La situación jurídica de las empresas colombianas de telecomunicaciones que quieran incursionar en el mercado estadounidense se vuelve muy confusa por las diferentes regulaciones que se presenten en cada uno de los Estados de la Unión y aún a nivel local. El concepto de servicio público en los Estados Unidos no tiene las mismas connotaciones que para Colombia, sino que prevalece más el aspecto puramente comercial, por lo que puede interpretarse que la mayoría de las obligaciones estén encaminados a tener efectos vinculantes solamente para Colombia. Este Capítulo es asimétrico o desigual en contra de los intereses de Colombia porque la mayoría de las obligaciones las asume en beneficio de las empresas de telecomunicaciones de Estados Unidos, teniendo en cuenta además que cada Parte es la que clasifica en su orden normativo interno lo que considera servicios públicos de telecomunicaciones. Esto sin tener en cuenta la asimetría real de la relación entre las Partes en los temas científicos, tecnológicos y económicos para competir en el mercado de las telecomunicaciones.

Así mismo, es desigual o inequitativo para Colombia lo correspondiente a la resolución de las controversias en los Estados Unidos ya que no es claro el concepto y alcance de la revisión que debe hacer la autoridad regulatoria regional, que se acentúa por las normas que al respecto tenga cada Estado. También, genera contrariedad con la Constitución las definiciones de proveedor importante en el territorio de la Parte y de instalaciones esenciales dado que su aplicación puede ser diferente en Colombia que en los Estados Unidos. A partir del concepto de servicio público la mayoría del Capítulo se aplica solamente a Colombia especialmente en las obligaciones que debe garantizar para que los proveedores importantes de su territorio permitan el acceso a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones estadounidense. Ello, además de vulnerar la igualdad y reciprocidad contraría el derecho de propiedad y la libre competencia desde el punto de vista de la oferta por cuanto las normas están diseñadas para que las empresas de telecomunicaciones de los Estados Unidos monten sus empresas utilizando la propiedad de las empresas colombianas sin limitación alguna y sin tener que competir para acceder al mercado. También se afecta la igualdad de trato en materia de libre competencia desde la oferta en relación con las expectativas de ganancia que le asiste a cualquier proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones en Colombia en relación con toda su infraestructura y conocimiento del mercado desde el punto de vista técnico, tecnológico y comercial, por cuanto es lo esencial a la libertad de empresa para que se garantice el suministro del bien a la población.

Se llega al extremo de querer evitar cualquier proceso de negociación, que puede percibirse en la definición de oferta de interconexión de referencia en cuanto a la obtención de interconexión sin involucrarse en negociaciones con el proveedor importante (art. 14.17 del Acuerdo). Ofertas de referencia que no son voluntarias sino impuestas porque cada Parte debe garantizar que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones (de Colombia) las efectúen utilizando los organismos de regulación para esos fines de policía administrativa. Igual acaece con la co-ubicación donde la Parte (Colombia) debe garantizar el acceso físico y el control sobre el espacio a los proveedores de telecomunicaciones de la otra Parte (Estados Unidos), para que instale, mantenga, repare equipos en predios de propiedad o controlados y utilizados por un proveedor importante para el suministro de servicios públicos de telecomunicaciones (art. 14.4, párrafo 7, co-ubicación; 14.17). El asunto se torna totalmente inaceptable constitucionalmente en la cláusula de las prácticas anticompetitivas (art. 14.4, párrafo 2, subpárrafo (b) (iii)). Esto significa que los proveedores importantes de Colombia deben entregar sus activos intangibles más preciados a cambio de ninguna contraprestación para efectos que los proveedores estadounidenses se apoderen de los mercados (una verdadera confiscación o expoliación de la propiedad).

Capítulo Quince. Comercio electrónico.

Este Capítulo es complemento de los Capítulos Diez, Once y Doce por lo que se remite a lo manifestado en ellos en lo que vulnera la Constitución en la protección del consumidor por la no presencia local del comerciante electrónico de la otra Parte, y el compromiso de la banca central en la política cambiaria y de reservas internacionales por la obligación del Estado colombiano de garantizar el libre flujo de capitales en tiempo real. Igualmente, en lo relacionado con la finalidad de la intervención del Estado en la economía ante el comercio transfronterizo de maquila procedente de los Estados Unidos; la seguridad jurídica ante la aplicación del derecho internacional consuetudinario; desigualdad e inequidad ante la posibilidad de una Parte de limitar los insumos para el suministro de servicios en lo concerniente al comercio electrónico.

ASPECTOS TRANSVERSALES DEL ACUERDO COMERCIAL.

Capítulo Dieciséis. Derechos de propiedad intelectual.

Este Capítulo resulta inexequible excepto los artículos 16.10, párrafo 3, y 16.13: Entendimiento sobre Ciertas Medidas de Salud Pública, que resultan ajustados a la Constitución. Toda la regulación está dirigida a proteger el interés económico individual sin contemplar nada a cambio en relación con el acceso a la propiedad intelectual para toda la población. Se observa *"mucha represión económica (Acuerdo Comercial, artículos 16.7, 16.8, y especialmente el muy extenso artículo 16.11) y poca facilitación para la participación de toda la población en el acceso a dicho bien colectivo"*. Los impactos de dichas medidas se aprecian a partir de la asimetría real de Colombia frente a los Estados Unidos en cuanto a los derechos de propiedad intelectual, que convierte a Colombia en un policía administrativo de los derechos de los propietarios norteamericanos, atendiendo la dependencia de nuestro país en cuanto al consumo de conocimiento en todas sus manifestaciones (teóricos y aplicados). En cambio, para el Estado colombiano el beneficio de lo pactado es muy poco debido a su limitada capacidad en este campo. Lo estipulado retrasa las posibilidades de desarrollo de Colombia por cuanto el conocimiento dura como propiedad particular mucho tiempo. Si bien el cambio del artículo 16.10 del Acuerdo, realizado en el Protocolo Modificatorio, trata de morigerar algunos aspectos atinentes a la protección del comercio de productos agrícolas y farmacéuticos, el problema de la indefinición del periodo de aprobación de comercialización exclusiva y las obligaciones de cada Parte de brindar protección al mismo se mantiene incólumes (periodo al menos de diez años para productos agrícolas, y de "normalmente" cinco años en productos farmacéuticos, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Protocolo Modificatorio al Acuerdo, modificación B, al Capítulo Dieciséis).

Lo rescatable es lo relacionado con la promoción del acceso de medicamentos para todos con la finalidad de proteger la salud pública y la "Solución ADPIC/Salud" (Protocolo Modificatorio, artículo nuevo 16.13), que beneficia por igual a las Partes. Igualmente, lo correspondiente a los procedimientos para la resolución de diferencias sobre la validez o la infracción de una patente respecto a reclamos sobre una patente que cubra un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado (Protocolo Modificatorio al Acuerdo, literal B, párrafo 3). La asimetría de Colombia en este campo es enorme y puede equilibrarse en aras de la salud como bien público para que los productos genéricos entren a competir en igualdad de condiciones.

Capítulo Diecisiete. Laboral.

Este Capítulo resulta exequible con sus modificaciones bajo el entendido que Colombia debe garantizar el pleno cumplimiento de los principios mínimos fundamentales laborales individuales y colectivos consagrados en la Constitución, para lo cual deberá expedir la ley del estatuto laboral que los desarrolle plenamente, a más tardar un año después de la entrada en vigor del Acuerdo y su Protocolo Modificatorio. El Capítulo adquiere mayor correspondencia con la Constitución en la medida que las variaciones e inclusiones realizadas a través del Protocolo Modificatorio refuerzan un poco las obligaciones de dar cumplimiento real a las leyes laborales de cada Estado Parte que protegen los derechos de los trabajadores. De ahí la importancia del mecanismo de solución de controversias establecido en el Capítulo Veintiuno del Acuerdo sin limitación alguna (Protocolo Modificatorio, modificaciones al Capítulo Diecisiete, literal D.). Como las modificaciones al Acuerdo pretenden que las Partes, especialmente Colombia, adquieran mayor compromiso institucional frente al ordenamiento interno e internacional que pueden convertirse en un factor de competencia desleal que a la vez acentúe la afectación de la dignidad humana, debe enfatizarse aún más el compromiso del Estado colombiano. Debe colocarse a tono la legislación laboral con el nuevo orden constitucional en materia de principios fundamentales laborales individuales y colectivos para lo cual está en mora de expedir la ley estatutaria correspondiente (arts. 39 y 53 de la Constitución).

Capítulo Dieciocho. Medio ambiente.

Este Capítulo en términos generales resulta compatible con el orden constitucional en la protección del medio ambiente. Sin embargo, se aprecia que lo pactado para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica (art. 18.11) no dice nada en relación con los recursos genéticos, lo cual crea incertidumbre jurídica al respecto. El presente Capítulo resulta exequible en el entendido que en materia de conservación y uso de los recursos genéticos del país, su aplicación debe hacerse conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Constitución. El párrafo 3, del artículo 18.3, modificado con el párrafo B de las reformas al Capítulo, es contrario a la Constitución por la inseguridad jurídica que genera su aplicación en contra de la preservación del medio ambiente y de la libre competencia (competencia desleal). La redacción es demasiado permisiva. Por tanto, resulta inexequible el párrafo 3, del artículo 18.3 del Acuerdo, contenido en el literal C de las modificaciones al Capítulo Dieciocho efectuadas mediante Protocolo Modificatorio.

Capítulos Diecinueve, Veinte, Veintiuno y Veintitrés. Transparencia, administración del acuerdo comercial y fortalecimiento de capacidades comerciales, solución de controversias y disposiciones finales.

Estos Capítulos en términos generales se ajustan al orden constitucional en los aspectos del debido proceso, mecanismos alternativos de solución de conflictos y principios que rigen la función pública. El aspecto de cooperación para el fortalecimiento de las capacidades comerciales no tiene la incidencia requerida para que Colombia se ponga a la altura de los Estados Unidos. Recuerda que existen unas consideraciones generales que cuestionan el orden constitucional y requieren correctivos por cuanto comprometen los principios de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional al presentar el Estado colombiano una asimetría estructural, especialmente en materia de transportes, que deja a Colombia en incapacidad real de competir económicamente y genera exclusión de muchos sectores sociales de la actividad económica. El Estado colombiano debe garantizar un desarrollo de infraestructura vial y de transportes acorde con las nuevas responsabilidades comerciales, de manera continua, sostenida e incluyente, social y geográficamente, en un tiempo prudencial (v. gr. Diez años).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar el control de constitucionalidad del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos"* y de la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007, de conformidad con lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, toda vez que le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, antes de la ratificación del instrumento internacional.

2. Características del control de constitucionalidad sobre acuerdos internacionales.

El examen de constitucionalidad que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los acuerdos internacionales y sus leyes aprobatorias, ha sido objeto de una sólida doctrina constitucional que en palabras de esta Corporación tiene las características siguientes: i) es *previo* a la ratificación del tratado[87] aunque *posterior* a la aprobación del Congreso y la sanción del Gobierno, ii) es *automático* por cuanto deben remitirse por el Gobierno a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, iii) es *integral* toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto completo de la Carta, iv) es *preventivo* al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional, v) es una *condición sine qua non* para la ratificación del instrumento internacional, y vi) tiene fuerza de *cosa juzgada constitucional*[88].

En cuanto al *control de constitucionalidad formal*, la Corte ha sostenido que persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado, así como los que corresponden al trámite legislativo y la sanción presidencial del proyecto de ley[89], el cual debe corresponder al propio de una ley ordinaria, por no disponer lo contrario la Carta Política y así indicarlo la Ley Orgánica del Congreso de la República[90], proyecto de ley cuyo trámite debe iniciar en el Senado de la República por referirse a un tema de relaciones internacionales, y la sanción presidencial del proyecto de ley[91]; y, debe verificar la remisión oportuna a esta corporación del instrumento internacional y la ley aprobatoria, en caso de que deba aprehender de oficio el estudio de constitucionalidad de un determinado tratado internacional y de la ley aprobatoria[92], o proceder a la admisión de una demanda de cualquier ciudadano, cuando por cualquier circunstancia dicho acto eludió el conocimiento de esta Corte.

De esta manera, esta Corporación ha indicado que el examen formal comprende principalmente: (i) la remisión oportuna del instrumento internacional y la ley aprobatoria (art. 241-10 C.P.); (ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del Acuerdo como la competencia del funcionario que lo suscribió; (iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente (art. 154 C.P.); (iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (art. 157 C.P.); (v) la aprobación en primer y segundo debate respectivamente (art. 157 C.P.); (vi) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara (art. 160 C.P.); (vii) el quórum deliberatorio y decisorio al igual que las mayorías con las que fue

aprobado el proyecto; (viii) el anuncio previo a la votación (art. 160 C.P.); y, (ix) la sanción del Gobierno (art. 157 C.P.).

3. Control de constitucionalidad de aspectos formales.

3.1. La remisión por el Gobierno a la Corte Constitucional del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, sus cartas adjuntas y entendimientos, y la ley aprobatoria No. 1143 de 2007.

El proyecto de ley que aprobó el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, fue sancionado por el Presidente de la República el 4 de julio de 2007.

El día viernes 13 de julio de 2007, a las 3:11 p.m., fue recibido en la Oficina de Correspondencia de la Corte Constitucional, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, fotocopia autenticada de la Ley No. 1143 de 4 de julio de 2007, *"Por medio de la cual se aprueba el ´Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América´, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"*, junto con copia del texto del Acuerdo, sus cartas adjuntas y sus entendimientos[93].

Quiere ello decir, que el Gobierno remitió el texto de la ley junto con el Acuerdo al séptimo día hábil de sancionada la ley, es decir, por fuera del término de los seis (6) días previsto en el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución, sin que tal omisión tenga el alcance de configurar un vicio de procedimiento que afecte la validez constitucional de los actos sujetos al control de constitucionalidad, como pasa a explicarse.

Según el numeral 10º del artículo 241 superior, corresponde al Gobierno remitir a la Corte *"dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley"*, el texto del tratado internacional como de la ley aprobatoria. Respecto a dicho precepto constitucional la Corte ha considerado que su omisión por parte del Gobierno constituye sin lugar a dudas una conducta que atenta contra la Carta Política y más concretamente contra el cumplimiento de las competencias constitucionalmente atribuidas a esta Corporación. Sin embargo, ha considerado también esta corporación que tal omisión no tiene la virtud de tornar inconstitucional el acto expedido por el Congreso, pues no tiene el alcance de modificar la naturaleza de la ley aprobatoria, ni menos invalidar el

trámite legislativo, aunque sí acarrea dos consecuencias significativas, como son: (i) una vez producida la omisión la Corte puede aprehender de oficio el conocimiento de los actos para el correspondiente examen de constitucionalidad; y, (ii) en el evento de que dichos actos eludan el conocimiento de esta Corte cualquier ciudadano podrá impugnarlos para que la Corte proceda a la admisión de la demanda realizando el control de constitucionalidad no sólo con base en los cargos formulados sino bajo el texto integral de la Constitución[94]. En la sentencia C-864 de 2006[95], esta Corte reiteró la anterior doctrina constitucional, adoptada con anterioridad mediante sentencia C-059 de 1994[96] :

> *"En ejercicio de la citada función* (art. 241 superior), *esta Corporación debe decidir definitivamente acerca de la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con el fin de cumplir dicho objetivo, el Estatuto Superior obliga al Gobierno Nación a remitir los citados instrumentos dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley.*
>
> *El significado constitucional de dicha omisión es que no se afecta la validez de la ley aprobatoria del tratado, ni de su trámite legislativo, sin embargo, tiene dos consecuencias importantes: En primer lugar, ocurrida la omisión, la Corte puede aprehender de oficio el estudio de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias[97]; y en segundo término, como es posible que escape al conocimiento de esta Corporación la celebración de un tratado y la expedición de la correspondiente ley aprobatoria, es procedente la admisión de la demanda de cualquier ciudadano, caso en el cual este Tribunal aprehenderá la revisión de constitucionalidad del tratado y de la ley no sólo con base en los cargos presentados por el ciudadano, sino que realizará el análisis integral, de acuerdo con la facultad prevista en el numeral 10, del artículo 241 Superior".*

3.2. Negociación y celebración del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, sus cartas adjuntas y entendimientos. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo del Estado colombiano, se encontraba debidamente autorizado por el Presidente de la República para suscribirlo.

Conforme se aprecia del texto del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, éste fue suscrito por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo del Estado colombiano, Jorge Humberto Botero Angulo.

De la documentación enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 21 de noviembre de 2006, se aprecia que el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, confirió plenos poderes al citado Ministro Botero Angulo para que en representación del Gobierno colombiano suscribiera el referido instrumento internacional[98].

También debe indicarse, como lo ha establecido esta Corporación, que la revisión constitucional incluye el examen de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar el Acuerdo, adoptar el articulado y autenticar el texto del tratado internacional, de acuerdo con lo previsto en los numerales 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la Ley 32 de 1985[99].

El artículo 7 de la mencionada Convención de Viena, indica que en la celebración de tratados se considera que una persona representa al Estado para la adopción, autenticación del texto y manifestación del consentimiento del Estado en obligarse, cuando: i) presenta los adecuados plenos poderes o, ii) se deduce de la práctica seguida por los Estados o de otras circunstancias que la intención ha sido considerarlo representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. Igualmente, en virtud de sus funciones y sin presentar plenos poderes: i) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores para la ejecución de actos relativos a la celebración, ii) los jefes de misiones diplomáticas para la adopción del texto entre los Estados, y iii) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un tratado en dicha conferencia, organización u órgano.

De esta forma, ha considerado la Corte que verificada la ocurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas se tiene por cumplido el requisito de la debida representación del Estado colombiano para la negociación y celebración de los acuerdos internacionales[100]. En efecto, ha indicado:

> *"...corresponde al Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Estado, la función de dirigir las relaciones internacionales de Colombia, nombrar a los agentes*

diplomáticos y celebrar con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

…

El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de ***plenos poderes***[101] *o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación…"* (Sentencias C-477 de 1992 y C-204 de 1993, transcritas en la sentencia C-045 de 1994).

En este asunto, como se expuso inicialmente, reposa en el expediente la información y documentación pertinente que acredita los plenos poderes que le fueron otorgados por el Presidente de la República al en ese entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Jorge Humberto Botero Angulo, para representar al Estado colombiano en el proceso de negociación y celebración del Acuerdo objeto de revisión constitucional, cumpliéndose así con el requisito de habilitación ejecutiva[102].

Ahora bien. Señala el artículo 8 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

"Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. *Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al articulo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado".*

La Corte Constitucional en la sentencia C-400 de 1994, refirió al alcance de la confirmación presidencial:

"esta Corporación encuentra perfectamente acorde con el ordenamiento constitucional la figura de la confirmación, según la cual, un acto ejecutado por una persona que no pueda considerarse autorizada para representar al Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización. Es más, en numerosas ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la figura de la confirmación presidencial, como una

concreción en el constitucionalismo colombiano de este principio, que le ha permitido considerar subsanado cualquier vicio en la negociación y suscripción de un tratado por nuestro país, si figura en el expediente la aprobación o confirmación por el Presidente de la República, antes de que el tratado sea sometido a consideración del Congreso[103]".

También la Corte ha señalado, que *"la figura de la confirmación presidencial se convierte en una manifestación del principio de instrumentalidad de las formas, pues permite ante la presencia de un eventual vicio en la representación para negociar o suscribir un tratado o convenio internacional, convalidar dicha irregularidad, mediante la confirmación o asentimiento del Presidente del acto ejecutado sin la debida autorización, con la finalidad de someterlo al trámite interno de aprobación ante el Congreso de la República"[104]*.

En este asunto, como se expuso anteriormente, reposa en el expediente la documentación que acredita los plenos poderes que le fueron otorgados por el Presidente de la República al en ese entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Jorge Humberto Botero Angulo, para representar al Estado colombiano en el proceso de negociación y celebración del Acuerdo objeto de revisión constitucional, cumpliéndose así con el requisito de habilitación ejecutiva. Siendo ello así, y no siendo necesaria en el caso la citada confirmación, ella de todas maneras ocurrió en el mismo acto en que el Gobierno Nacional dispuso someter a consideración del Congreso de la República el Acuerdo en mención para su aprobación[105], por lo que no afecta la validez del mismo el que no aparezca la fecha respectiva de tal ocurrencia, pues además el Congreso procedió a darle el trámite respectivo.

3.3. Trámite en el Congreso de la República, de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos y Anexos.

3.3.1. Trámite del proyecto de ley 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, en sesión conjunta de las Comisiones Segunda de Senado y Cámara.

- El 30 de noviembre de 2006, el Gobierno Nacional radicó en la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley 178 de 2006

Senado, *"por medio del cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, sucrito en Washington el 22 de noviembre de 2006"*, a través de la Ministra de Relaciones Exteriores, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministro de la Protección Social, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Ministra de Comunicaciones y la Ministra de Cultura. A continuación, la Presidencia del Senado de la República dio por repartido el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional del Senado.

- El 14 de diciembre de 2006, según reposa en el acta No. 31 de la Comisión Segunda del Senado, a la Senadora Martha Lucía Ramírez de Rincón, quien tiene la calidad de Presidenta de la Comisión Segunda del Senado, le fue aceptado el impedimento presentado por lo que procedió a retirarse del recinto para que continuara la sesión bajo la Vicepresidencia de la Senadora Moreno Piraquive. A continuación, **la Comisión entró a aprobar la siguiente conformación de ponentes** para el Acuerdo de Promoción Comercial: Senador Luis Humberto Gómez Gallo por el Partido Conservador, Senadora Adriana Gutiérrez por el Partido de la U, Senadora Cecilia López Montaño por el Partido Liberal, Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué por el Partido Alianza Social Indígena, Senadora Alexandra Moreno por el Partido Mira, Senador Manuel Enríquez Rosero por el Partido de la U, Senadora Nancy Patricia Gutiérrez por el Partido Cambio Radical y Senador Carlos Emiro Barriga por el Partido Convergencia Ciudadana. Además, se aprobó como ponentes coordinadores a los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Cecilia López Montaño, Alexandra Moreno Piraquive y Manuel Enríquez Rosero.

- El texto original del proyecto de ley y del Acuerdo junto con la exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta 18 de **29 de enero de 2007**, Senado.

- Mediante Decreto 267 de **31 de enero de 2007**[106], el Gobierno convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias desde el 6 de febrero hasta el 15 de marzo de 2007, para tramitar varios proyectos entre los cuales se incluyó el No. 178 de 2006 Senado.

- En comunicación de **1 de febrero de 2007**[107], el Presidente de la República junto con el Ministro del Interior y de justicia presentan al Congreso de la República mensaje de urgencia y solicitud de deliberación conjunta de las comisiones constitucionales permanentes sobre el proyecto de ley No. 178 de

2006 Senado, que se fundamenta en la importancia que el mencionado Acuerdo representa para el crecimiento económico del país[108].

- Por resoluciones No. 95 del **6 de febrero** y 0385 del **7 de febrero de 2007**, emanadas de la mesas directivas del Senado y Cámara, se autoriza a las comisiones segundas de Senado y Cámara para sesionar conjuntamente sobre el proyecto de ley No. 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara[109].

- El **12 de febrero de 2007**, según Gaceta 140 de 24 de abril de 2007[110] Senado, se designan ponentes para primer debate en la Cámara de Representantes. Honorables representantes James Britto Peláez, Augusto Posada Sánchez, Luis Felipe Barrios, Hernando Betancourt, Nancy Denise Castillo, Gonzalo García, Silfredo Morales, Fabiola Olaya, Roosvelt Rodríguez y Oscar Fernando Bravo.

- El 20 de febrero de 2007, acta No. 01, Gaceta 313 de 27 de junio de 2007[111] Cámara, inician las sesiones extraordinarias conjuntas de las comisiones segundas de Senado y Cámara. Cerrada la discusión en torno a la dirección de la presidencia de las sesiones conjuntas de Senado y Cámara, se aborda como punto del orden del día el *desarrollo de la agenda legislativa* sobre el Acuerdo de Promoción Comercial y su ley aprobatoria presentando el presidente de las sesiones conjuntas una *propuesta* de cronograma de trabajo que fue realizada por los secretarios de las comisiones, como se aprecia a continuación:

> *"Hace uso de la palabra el Vicepresidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, H.R. Oscar Fernando Bravo Realpe.*
>
> *…Siguiente punto del orden del día señor secretario.*
>
> *Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda de Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda.*
>
> *Sí señor Presidente.*
>
> *Punto cuarto.* ***Desarrollo de la agenda*** *contenida en el Decreto 167* (sic) *de 2007 por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias y mensaje de urgencia enviado por el Gobierno Nacional el pasado 5 de febrero de 2007, proyecto de ley No. 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, este proyecto publicado en la gaceta No. 018 de 2007 del 29 de enero de 2007. Este es el siguiente punto del orden del día.*

Hace uso de la palabra el Vicepresidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, H.R. Oscar Fernando Bravo Realpe.

Muy bien, entonces la idea salvo que ustedes opinen otra cosa Honorables Senadores y Honorables Representantes, es establecer un ***cronograma hoy de trabajo*** *que nos permita agotar el tiempo de aquí al 15 de marzo de la mejor manera evacuando foros, evacuando audiencias públicas y evacuando el debate, en sí que requiere este proyecto de ley. Los secretarios de las comisiones han trabajado en un* ***esquema muy tentativo*** *para presentarlo simplemente a ustedes como punto de discusión, un esquema que llevaría a las semanas de aquí al 15 de marzo para aprovecharlas en los temas que he propuesto, si ustedes quieren empezamos discutiendo los foros, luego pasamos a la audiencia pública y luego al debate en sí, o si quieren oímos primero a los secretarios a ver que es lo que nos proponen y con base en eso abrimos la discusión.*

Señora secretaria está lista?

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de Cámara, doctora Pilar Rodríguez Arias.

Sí señor presidente…

Como lo dice el señor Presidente, este plan de trabajo es tentativo y ha sido fruto de la concertación entre las dos secretarías, esperando con este plan de trabajo cumplir las expectativas y las manifestaciones y solicitudes de la realización de foros y demás que exige el desarrollo del Tratado de Libre Comercio.

Comenzamos con el martes 20 de febrero, que es el día de hoy, la hora 10:00 a.m. el tipo de actividad las sesiones conjuntas que estamos llevando a cabo.

Para el día miércoles 21 de febrero,...tendríamos sesiones conjuntas para debate temático el tema sería a determinar.

Jueves 22 de febrero, haríamos la apertura de inscripciones para audiencia pública…

Viernes 23 de febrero de 2007, tendríamos el primero Foro Regional…

Lunes 26 de febrero…continuaríamos con las inscripciones para la audiencia pública.

Martes 26 (sic) *de febrero, entregaríamos a los ponentes…los resúmenes de las intervenciones de las personas que se han inscrito para la audiencia pública…Ese día, …tendríamos sesión de comisión con un debate temático, el tema sería a determinar por parte de ustedes señores congresistas.*

El miércoles 28 de febrero, tendríamos la celebración de la audiencia pública lo mismo que el día siguiente que es el jueves primero de marzo de 2007…

El día viernes dos de marzo de 2007, tendríamos el segundo foro regional…

El martes 6 de marzo de 2007, volveríamos a tener el espacio de sesión de comisión conjunta con el debate temático y ustedes determinarían el tema a tratar.

Miércoles 7 de marzo…debate temático ya para ese día …está confirma el señor Ministro de Agricultura y le sugerimos que el tema sea medidas sanitarias y fitosanitarias y todo el tema del agro.

Para el viernes 9 de marzo de 2007, tendríamos el tercer foro regional… y ese día les recuerdo a los ponentes si se llegara a aprobar este plan de trabajo que se haría la radicación de ponencia conjunta y ese mismo día tendríamos que estarlo enviando a publicación. Esperamos que para el día lunes 12 de marzo, podemos tener ya la gaceta y se la estaríamos distribuyendo a los señores parlamentarios.

El martes 13 de marzo de 2007, …debate temático y anuncio de votación.

Miércoles 14 de marzo…sería ya el debate y la votación del TLC.

Para el jueves 15 también sería la votación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos…"[112].

Seguidamente los congresistas presentan alternativas de plan de trabajó resultando aprobado inicialmente por las comisiones conjuntas de Senado y Cámara el siguiente programa: (i) presentación general del Tratado de Libre Comercio por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo; (ii) celebración de audiencias públicas el 28 de febrero y 1 de marzo de 2007; (iii) citación a los ministros y altos funcionarios del Gobierno para que sustenten el Acuerdo de Promoción Comercial respecto a cada uno de los capítulos que lo componen, debiendo además responder los interrogantes que les formulen los congresistas y pudiendo controvertir al Gobierno, que incluye el que la Mesa Directiva pueda ponerse de acuerdo con las autoridades citadas para el desarrollo de los temas; y, (iv) la facultad para que la Mesa Directiva organice los foros. Por último, la Representante Adriana Gutiérrez Jaramillo recordó que en sesión de la Comisión Segunda del Senado del 14 de diciembre de 2006, se aprobó la conformación de ponentes y solicitó al presidente de la comisiones conjuntas que reconsidere el que pueda hacer parte de la ponencia dado que fue excluida de su presentación. Acto seguido, el Representante Manuel Enríquez Rosero solicitó que se **ratifique los ponentes** que se habían designado en la Comisión Segunda del Senado ya que en la Cámara no se presenta dificultad alguna. El Presidente de las comisiones segundas de Senado y Cámara respondió que estudiaría la legalidad de dicha propuesta y que tomaría una decisión que sea favorable a la petición[113].

- A continuación se realizan 15 sesiones de las cuales puede apreciarse que la agenda de trabajo paulatinamente se va complementando y readecuando por la Mesa Directiva junto con los voceros de los partidos políticos pudiendo resaltarse, en primer lugar, la ratificación de los ponentes designados por la Comisión Segunda del Senado; en segundo lugar, la citación del Gobierno y demás autoridades como a expertos en la materia para que sustenten el Acuerdo de Promoción Comercial bajo el esquema temático de capítulo por capítulo donde los congresistas formulan las preguntas que consideren necesarias como también controvierten las respuestas que se suministren; en tercer lugar, la forma de realización de las audiencias públicas; en cuarto lugar, la votación nominal del proyecto de ley; en quinto lugar, la presentación de las ponencias junto con su publicación en las gacetas del Congreso y finalmente la discusión y votación del proyecto de ley 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, por medio del cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, sus cartas adjuntas y sus entendimientos. Las mencionadas 15 sesiones se relacionan a continuación.

- Sesión extraordinaria de **21 de febrero de 2007**, acta No. 02, Gaceta 370 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se aborda como punto del orden del día los lineamientos generales del Acuerdo de Promoción Comercial por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo. También se registra por el Presidente de las comisiones conjuntas de Senado y Cámara que la discusión de las ponencias se hará después de las audiencias y la fecha programada (9 de marzo) para su presentación y que en principio se acoge la designación de ponentes tomada por la Comisión Segunda del Senado[114].

- Sesión extraordinaria de **27 de febrero de 2007**, acta No. 03, Gaceta 361 de 31 de julio de 2007 Cámara, en la cual figura como punto del orden del día los capítulos de propiedad intelectual y laboral que se presentan por los ministros de Comercio, Industria y Turismo y de la Protección Social, los negociadores del tratado y el Director del INVIMA. También se reseña por el Presidente de las sesiones conjuntas que con las exposiciones no se está propiamente en el debate de las ponencias por cuanto todavía no se han presentado ni menos se han celebrado las audiencias públicas para así empezar el debate del proyecto de ley como tal[115].

- Celebración audiencias públicas el **28 de febrero de 2007**[116]**,** Gaceta 384 de 15 de agosto de 2007 Senado, y del **1 de marzo de 2007**[117]**,** Gaceta 313 de 27 de junio de 2007 Cámara.

- Sesión extraordinaria de **6 de marzo de 2007**, acta No. 04, Gaceta 370 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se refleja como punto del orden del día la continuación del estudio de los temas asuntos legales y derechos de propiedad intelectual que son desarrollados por los ministros de Comercio, Industria y Turismo y Protección Social, participando igualmente algunos expertos invitados. Además se aprobaron algunos cuestionarios para que respondan los ministros

- Sesión extraordinaria de **7 de marzo de 2007**, acta No. 05, Gaceta 314 de 27 de junio de 2007 Cámara, en la cual se registra como punto del orden del día los temas de asuntos legales, derechos de propiedad intelectual, agricultura, trato nacional, acceso de mercancías al mercado, medidas sanitarias y fitosanitarias siendo invitados para la exposición los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Protección Social, Ambiente y Agricultura, como también el Presidente del Consejo de Competitividad, Director del INVIMA y otros expertos, Directora del Departamento Nacional de Planeación y negociadores del TLC. El Presidente de la comisiones conjuntas aclara que *"no estamos en la discusión de las ponencias porque estás ni siquiera han sido presentadas. Estamos en unos debates temáticos en donde los ministros y/o funcionarios competentes presentan el tema, presentan el proyecto y abrimos un debate, unas preguntas y unos cuestionamientos alrededor de esas presentaciones. Debate lo va a haber y en toda la cantidad y calidad que sea necesaria y procedente y que considere así las comisiones conjuntas"*[118].

- Sesión extraordinaria de **8 de marzo de 2007**, acta No. 06, Gaceta 371 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se desarrolla como punto del orden del día los capítulos de administración del Acuerdo y fortalecimiento de las capacidades comerciales, comercio transfronterizo de servicios, asuntos institucionales, contratación pública, excepciones, transparencia, disposiciones iniciales y definiciones, para lo cual fueron invitados los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Cultura y Educación, como también la Directora del Departamento Nacional de Planeación, el Presidente del Consejo de Competitividad, el Director de la Comisión Nacional de Televisión, el Dr. Bernardo Jaramillo y otros expertos.

- Sesión extraordinaria de **13 de marzo de 2007**, acta No. 07, Gaceta 315 de 27 de junio de 2007 Cámara, en la cual se incluye como punto del orden del día la agenda interna del TLC siendo invitados los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Hacienda y Crédito Público y Transporte, al igual que la Directora del

Departamento Nacional de Planeación, el Consejero para la Competitividad, el Subdirector del Departamento Nacional de Planeación e invitados de los congresistas.

- Sesión extraordinaria de **14 de marzo de 2007**, acta No. 08, Gaceta 371 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se aborda como punto del orden del día el tema de análisis macroeconómico siendo invitados los ministros de Comercio, Industria y Turismo, y Hacienda y Crédito Público, como también el Departamento Nacional de Planeación y algunos invitados del Banco de la República.

- Sesión extraordinaria de **15 de marzo de 2007**, acta No. 09, Gaceta 362 de 31 de julio de 2007 Cámara, en la cual consta como punto del orden del día la agenda interna del TLC y el Plan Nacional de Desarrollo para lo cual fueron invitados los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Hacienda y Crédito Público, Transporte y Educación Nacional, como igualmente la Directora del Departamento Nacional de Planeación, Consejero para la Competitividad, Director del Sena, Director de Acción Social, Presidente del Consejo de Competitividad y algunos negociadores del TLC. Se registra por el presidente de la comisiones conjuntas que se ha recibido *"un mensaje del Presidente de la República y su Ministro del Interior …de insistencia para el trámite de este proyecto con fecha de hoy, lo cual nos habilita para seguir sesionando conjuntamente a partir del día de mañana"*. Así mismo, el Presidente de las comisiones conjuntas señala que acaba de ser radicada la primera ponencia por el Senador Piñacué Achicué y que atendiendo la petición escrita formulada por la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda y verbal presentada por senadores y representantes se aprueba por una sola vez la extensión del plazo para radicar las ponencias que va hasta el 20 de marzo de 2007.

- Ponencia radicada el **15 de marzo de 2007**, por el Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué, cuya proposición es negativa y de archivo sobre el proyecto de ley, publicada en la Gaceta 76 del 16 de marzo de 2007, Senado[119].

- Sesión ordinaria de **20 de marzo de 2007**, acta No. 10, Gaceta 372 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se aborda como punto del orden del día los capítulos de trato nacional y acceso de mercancías al mercado, industrias, textiles y vestidos, política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado, defensa comercial y administración aduanera, para lo cual fueron invitados los ministros de Hacienda y Crédito Público y Comercio, Industria y Turismo, al igual que la Directora del Departamento Nacional de Planeación, el

Presidente del Consejo de Competitividad, un profesor de la Universidad Nacional y el Director del CID. También se registra que el Presidente de las comisiones conjuntas atendiendo las peticiones recibidas concede un nuevo plazo para presentar las ponencias que va hasta el 29 de marzo *"que aspiramos publicar esas ponencias el 30 de marzo, aspiramos después de semana santa, el 10 de abril hacer el anuncio del proyecto y entre 11 y 12 hacer el debate definitivo y proceder a la votación del mismo"*.

- Sesión ordinaria de **21 de marzo de 2007**, acta No. 11, Gaceta 363 de 31 de julio de 2007 Cámara, en la cual se incluye como punto del orden del día los capítulos que refieren a la solución de controversias, telecomunicaciones, servicios financieros, comercio electrónico e inversión, siendo invitados los ministros de Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo y Comunicaciones, como también el Viceministro de Comunicaciones, el Gerente General del Banco de la República, el Presidente del Consejo de Competitividad y varios expertos invitados por los congresistas.

- Sesión ordinaria de **27 de marzo de 2007**, acta No. 12, Gaceta 372 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se incluye como punto del orden del día el capítulo de derechos de propiedad intelectual para lo cual fueron invitados los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Protección Social y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al igual que el Director del INVIMA.

- Sesión ordinaria de **28 de marzo de 2007**, acta No. 13, Gaceta 316 de 27 de junio de 2007 Cámara, en la cual se establece como punto del orden del día los capítulos de comercio transfronterizo de servicios, contratación pública -compras públicas y obstáculos técnicos al comercio- y administración aduanera, que fueron desarrollados por los ministros de Comercio, Industria y Turismo, Educación y Cultura, como también por la Directora del Departamento Nacional de Planeación, Director de la DIAN, Presidente Consejo de Competitividad, Director General de la Comisión Nacional de Televisión, negociadores del TLC y algunos expertos. También consta la solicitud de ampliación del plazo para presentar las ponencias sobre la cual se manifiesta por el presidente de las sesiones conjuntas que en el transcurso del día se dará respuesta.

- Ponencia conjunta radicada el **29 de marzo de 2007**[120], por los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Manuel Enríquez Rosero, Adriana Gutiérrez Jaramillo, Mario Uribe Escobar y Carlos Barriga Peñaranda y los representantes Augusto Posada Sánchez, Gonzalo García Angarita, Oscar Fernando Bravo

Realpe, Fabiola Olaya Rivera, Roosvelt Rodríguez Rengifo, Hernando Betancourt Hurtado, Luis Felipe Barrios Barrios y Silfredo Morales Altamar; cuya proposición fue dar primer debate al proyecto de ley, publicada en la Gaceta 103 del 30 de marzo de 2007, Senado[121].

- Sesión ordinaria de **10 de abril de 2007**, acta No. 14, Gaceta 372 de 9 de agosto de 2007 Senado, en la cual se desarrolla como punto del orden del día los capítulos de medio ambiente y laboral siendo citados los ministros de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Protección Social y Comercio, Industria y Turismo, al igual que el Presidente del Consejo de Competitividad y negociadores del TLC.

- Sesión ordinaria de **11 de abril de 2007**, acta No. 15, Gaceta 316 de 27 de junio de 2007 Cámara, en la cual se contempla como punto del orden del día la continuación del estudio de los capítulos laboral y medio ambiente a cargo de los ministros de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Protección Social y Comercio, Industria y Turismo, al igual que del Presidente del Consejo de Competitividad y negociadores del TLC. También se registra por parte del Presidente de las comisiones conjuntas la prórroga del plazo para radicar las ponencias que faltan por presentar que va hasta el 19 de abril de 2007 *"con eso aspiramos publicarlas el veinte, el veintiuno y el veintidós incluido el veintitrés para que el 24 de abril iniciar la discusión de estas ponencias y anunciar el proyecto para su votación, en consecuencia quedamos habilitados para votarlo a partir del miércoles 25 una vez terminen la discusión de las ponencias, creo que con eso les queda claro el esquema…"*[122].

- Ponencia radicada el **19 de abril de 2007**[123] por la Senadora Alexandra Moreno Piraquive, cuya proposición fue dar primer debate al proyecto de ley con pliego de modificaciones que contiene declaraciones interpretativas, publicada en la Gaceta 133 del 20 de abril de 2007, Senado[124].

- Sesión ordinaria de **24 de abril de 2007**, acta No. 16, Gaceta 385 del 15 de agosto de 2007 Senado, en la cual se incluye como punto del orden los capítulos medio ambiente, laboral, anexo 1.3 del TLC, órbita geoestacionaria y espectro electromagnético a cargo de los ministros de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Protección Social, Comercio, Industria y Turismo, y Comunicaciones, como también del Presidente del Consejo de Competitividad y negociadores del TLC.

- Tal como lo certifican las secretarías de las comisiones segundas del Senado y Cámara[125], en la misma sesión de **24 de abril de 2007,** el Presidente de las comisiones conjuntas manifestó que procederá a anunciar el proyecto de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 160 de la Constitución, como se aprecia a continuación:

*"**Toma la palabra el señor Presidente, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe:***

*...hoy termina el plazo que se le dio al Partido Liberal y a la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez, a las 3 de la tarde, para radicar sus ponencias, si no las radican a esa hora ya entraremos a anunciar los proyectos mañana mismo, y quedamos habilitados para exponer, discutir y votar las ponencias a partir del jueves, previa citación de la Mesa Directiva.**[126]***

...

"Toma la palabra el señor Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

*Informo que tenemos 12 minutos, hay 3 parlamentarios inscritos, vamos a hacer el anuncio del proyecto, lo cual quiere decir que mañana estamos habilitados para comenzar a exponer, a discutir y a votar las ponencias, según lo acordado esta mañana ....**[127]*.

...
"El señor Presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo Realpe:

Informa que se va a anunciar el proyecto, posteriormente hay dos proposiciones, una del Senador.....

El señor secretario

Informa a la Presidencia que se anuncia para la próxima sesión que será el día de mañana, el proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, por medio del cual se aprueba el acuerdo de promoción comercial en la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006. Queda así anunciada la discusión y votación en primer debate para la próxima sesión conjunta de las Comisiones Segunda de Senado y Cámara de Representantes de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º del Acto legislativo número 01 de 2003."[128].

...
"El señor presidente, honorable Representante Oscar Fernando Bravo:

Levanta la sesión y convoca para mañana a las 10:00 a.m."

- Ese mismo día, es decir, **24 de abril de 2007**[129], fueron radicadas las ponencias restantes por (i) la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez, cuya proposición fue positiva en primer debate con la posibilidad de realizar declaraciones interpretativas[130], (ii) el Representante James Britto Peláez, cuya proposición fue negativa en primer debate[131], (iii) la Representante Nancy Denise Castillo García, cuya proposición fue de improbación en primer debate[132] y (iv) los senadores Cecilia López Montaño y Juan Manuel Galán Pachón, cuya proposición fue de improbación en primer debate[133], publicadas en la Gaceta del Congreso No. 140 del 24 de abril de 2007, Senado.

- Sesión ordinaria de **25 de abril de 2007**, acta No. 17, Gaceta 363 de 31 de julio de 2007 Senado y Cámara, en la cual se desarrolla como punto del orden del día la *"**Discusión y votación** de proyectos de ley anunciados en la sesión del día martes 24 de abril de 2007, en la sesión ordinaria conjunta de las comisiones segundas del Senado de la República y la Cámara de Representantes"*. El Presidente de las comisiones conjuntas luego de verificar a través de la Secretaría la debida publicación de cada una de las ponencias como también su oportuna entrega a los congresistas dispuso que fueran oídas todas las ponencias presentadas estableciendo un plazo de 30 minutos para cada ponente.

- Cumplida la presentación de las ponencias por los congresistas, el Presidente de las comisiones conjuntas dispuso entrar a **discutir el primer informe de ponencia presentado por el Senador Piñacué Achicué cuya proposición fue de archivo.** Cerrada la discusión sin que miembro alguno del Congreso hubiere intervenido se dispuso entrar a la **votación nominal del informe,** como se aprecia a continuación:

> ***"Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.***
>
> *Agotada la exposición de las ponencias pasamos a **discutir el primer informe** con que termina la primera ponencia radicada. Señor Secretario infórmenos cuál fue y cuál exactamente es el informe con que termina esa ponencia para someterlo a consideración.*
>
> ***Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.***

Sí señor Presidente. En aplicación del Artículo 171 sería el informe presentado por el H.S. Jesús Enrique Piñacué Achicué, cuya proposición me permito leer…Archívese el proyecto de ley No. 178 de 2006, Senado…

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Someto a consideración de las comisiones segundas el informe con que termina la ponencia leída, ***abro la discusión****.*

Hace uso de la palabra la H.S. Cecilia Matilde López Montaño.

Presidente, yo quisiera pedir votación nominal.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Sí Senadora, la votación nominal había sido aprobada mediante una proposición del Senador Galán desde la primera sesión.

Continúa la discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra*, votación nominal. Llamemos a lista a ver si se aprueba la proposición de archivo leída.*

Hace uso de la palabra el H.S. Manuel Enrique Rosero.

Para una moción de orden. Presidente, Honorables senadores y señores representantes, lo que se va a votar es la proposición con que termina el informe de ponencia del Senador Jesús Piñacué, quienes voten sí estarán de acuerdo con el archivo, y quienes voten no pues obviamente para seguir con las otras.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Con la aclaración del Senador Enriquez llame a lista señor Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Llamado a lista para la votación).
…

Señor Presidente resultado en el Senado: 8 votos por el NO, 3 votos por el SI. La ponencia ha sido negada en Senado.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.
…

La Comisión Segunda de la Cámara señor Presidente ha votado de la siguiente forma. Por el NO 9 votos, por el SI dos votos. En consecuencia señor Presidente la proposición ha sido negada.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Entonces continuemos señor Secretario con la siguiente ponencia"[134].

- La **siguiente ponencia conjunta propuso dar primer debate al proyecto de ley No. 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara**, firmada por los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Manuel Enríquez Rosero, Adriana Gutiérrez Jaramillo, Mario Uribe Escobar, Carlos Emiro Barriga Peñaranda; y los representantes Augusto Posada Sánchez, Gonzalo García Angarita, Oscar Fernando Bravo Realpe, Fabiola Olaya Barrios Barrios, Silfredo Morales Altamar. Una vez sometida a discusión la ponencia, el articulado y título del proyecto de ley por el Presidente de las comisiones conjuntas ningún miembro del Congreso intervino por lo que procedió a cerrar la discusión para acto seguido disponer el llamado a lista a efectos de realizar la **votación del informe de ponencia** resultando aprobado, como puede apreciarse a continuación:

"Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

La siguiente proposición termina de la siguiente forma: Teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas los ponentes abajo firmantes, nos permitimos presentar ante las comisiones segundas del Senado y la Cámara de Representantes la ***siguiente proposición:***

Dése primer debate al proyecto de ley 178/2006 Senado, 200/2007 Cámara…

Esta proposición fue firmada por los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Manuel Enriquez Rosero, Adriana Gutiérrez Jaramillo, Mario Uribe Escobar, Carlos Emiro Barriga Peñaranda; y los representantes Augusto Posada Sánchez, Gonzalo García Angarita, Oscar Fernando Bravo Realpe, Fabiola Olaya Barrios Barrios, Silfredo Morales Altamar.

…

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Pongo a consideración de las comisiones segundas el informe de ponencia leído, abro su discusión.

Hace uso de la palabra la H.R. Nancy Denise Castillo García.

Gracias señor Presidente. Le quiero pedir que hagamos verificación del quórum señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

La votación que acabamos de hacer fue una verificación del quórum, pero con mucho gusto volvemos a hacerlo le aclaro querida Representante. Verifiquemos el quórum señor Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Verificación del quórum)
Carlos Emiro Barriga Peñaranda
…
Me permito informar señor Presidente que hay quórum para deliberar y decidir en el Senado de la República por encontrarse presentes 11 senadores.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

(Verificación del quórum)

Le informe señor Presidente que están presentes 11 parlamentarios, en consecuencia hay quórum decisorio en la Comisión Segunda de la Cámara.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Sigue en consideración el informe con que termina la ponencia, anuncio que va a cerrarse, se cierra, aprueban las comisiones segundas de Senado y Cámara pero nominalmente.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Llamado a lista para la votación)
…
Me permito informar señor Presidente que el resultado de la votación en Senado es: 8 votos por el SI; 3 por el NO, en consecuencia ha sido aprobado el informe de ponencia leído en la Comisión Segunda del Senado señor Presidente.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

(Llamado a lista para votación)

…

Le informo señor Presidente que han votado 11 Honorables Representantes de la siguiente manera: por el SI 8 votos; por el NO 3 votos. En consecuencia señor Presidente ha sido aprobado el informe con que termina la ponencia en Comisión Segunda de la Cámara.

- A continuación se pone en consideración el articulado del proyecto y se somete a votación, siendo aprobado.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Articulado del proyecto señor Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

Sí señor Presidente. Dice así:

Artículo 1. Apruébense el acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y sus cartas adjuntas, y sus entendimientos suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.

Artículo 2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Séptima de …(no hay grabación) del 22 de noviembre de 2006, que por el artículo 1 de esta ley se aprueban obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vinculo internacional respecto del mismo.

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

Están leídos los articulados propuestos en la ponencia señor Presidente.

…

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Hay alguna proposición que se haya aprobado para votar artículo por artículo?

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

Existe una proposición que fue aprobada en sesiones pasadas para votar artículo por artículo el contenido del proyecto.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

En consideración el artículo 1 del proyecto, abro su discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra, llamen a lista para votar el artículo 1.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Llamado a lista para la votación).

(En el llamado a lista aparecen ocho (8) votos por el sí y tres (3) por el no)

En consecuencia ha sido aprobado el artículo 1º señor Presidente.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

(Llamado a lista para votación)
…
Le informo señor Presidente que hay 8 votos por el SI, dos por el NO. En consecuencia ha sido aprobado el artículo 1º señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

En consideración el artículo 2, abro la discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra, aprueban las comisiones? Votación nominal por favor.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Llamado a lista para la votación).
…
Me permito informarle señor Presidente que hay 8 votos por el SI y 3 votos por el NO. En consecuencia ha sido aprobado el artículo 2 en el Senado de la República señor Presidente.

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

(Llamado a lista para votación)
…
***Le informo señor Presidente que hay 8 votos por el SI, 3 votos por el NO. En consecuencia ha sido aprobado el artículo 2 señor Presidente en la Comisión Segunda de la Cámara*[135].**

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

En consideración el artículo 3, abro la discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra, aprueban las comisiones el artículo 3? Votación nominal señor Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

(Llamado a lista para la votación)
…
***Me permito informarle señor Presidente el resultado de la votación: 8 votos por el SI; 3 votos por el NO. En consecuencia ha sido aprobado el artículo en la Comisión** Segunda del Senado.*

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

(Llamado a lista para votación)
…
Le informo señor Presidente que hay 8 votos por el SI, dos por el NO. En consecuencia ha sido aprobado el artículo 3º señor Presidente en la Comisión Segunda de la Cámara.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Título del proyecto señor Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

´Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y sus cartas adjuntas, y sus entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006´.

Está leído el Título del Proyecto señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

En consideración el Título del Proyecto, abro la discusión, anuncio que va a cerrarse, se cierra, aprueba la Comisión Segunda del Senado el título del proyecto?

Ha sido aprobado señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Aprueba la Comisión Segunda de la Cámara el Título del Proyecto?

Hace uso de la palabra la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, Dra. Pilar Rodríguez Arias.

Ha sido aprobado señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Quiere la Comisión Segunda del Senado que este proyecto vaya a la plenaria de la misma Corporación.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

Si lo quiere señor Presidente. Hay constancia del voto negativo de los Senadores Galán, Cecilia López y Nancy Denise Castillo.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Quiere la Comisión Segunda de la Cámara que este proyecto vaya al debate correspondiente en la plenaria de la misma Corporación.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda.

Sí lo quiere señor Presidente.

Hace uso de la palabra el Presidente de las comisiones conjuntas segundas del Congreso de la República, doctor Oscar Fernando Bravo Realpe.

Quedan designados los mismos ponentes para las plenarias".

3.3.2. Trámite del proyecto de ley 200 de 2007 Cámara 176 de 2006 Senado, en la Plenaria de la Cámara.

- El 8 de mayo de 2007, se radicaron las ponencias de: (i) los representantes Augusto Posada Sánchez, Gonzalo García Angarita, Oscar Fernando Bravo Realpe, Fabiola Olaya Rivera, Roosvelt Rodríguez Rengifo, Hernando

Betancourt Hurtado, Luis Felipe Barrios Barrios y Silfredo Morales Altamar, cuya proposición fue dar segundo debate[136]; y, (ii) la Representante Nancy Denise Castillo García, cuya proposición fue de improbación en segundo debate[137], publicadas en la Gaceta 180 del **14 de mayo de 2007**, Cámara.

- En la sesión del martes **29 de mayo de 2007**, acta No. 53[138], Gaceta 309 de 26 de junio de 2007 Cámara, pág. 33, se procede a efectuar el anuncio de que trata el inciso final del artículo 160 de la Constitución de la forma siguiente:

> ***"Dirección de la sesión por la presidencia, doctor Jorge Homero Giraldo:***
>
> ***Señor secretario sírvase anunciar los proyectos para el próximo martes.***
>
> *La Subsecretaría General, doctora Flor Marina Daza, informa:*
> *…*
> ***Proyecto de ley número 200 de 2007 Cámara, 178 de 2006 Senado***
> ***…***
> *Están leídos los proyectos*
>
> *La Secretaría General, doctor Angelino Lizcano Rivera, informa:*
>
> ***Presidente están leídos los proyectos, que se discutirán en esta sesión el próximo martes a las 3:00 de la tarde o a la hora que la Mesa disponga.***
>
> *Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Jorge Homero Giraldo.*
>
> *Se levanta la Sesión y se convoca para mañana a partir de las 2:00 de la tarde Control Político..*

- En la siguiente sesión del martes **5 de junio de 2007**, acta No. 54[139], Gaceta 318 de 29 de junio de 2007 Cámara, se procede a dar lectura a la proposición con que terminan los informes de ponencia para acto seguido el Presidente de la Cámara de Representantes establecer el siguiente orden de desarrollo del debate:

> *"Vamos primero a reglamentar cómo vamos a desarrollar este debate, vamos a escuchar al Ministro, a un representante de los ponentes, Augusto Posada, a los voceros de los partidos en el orden en que se inscriban, y luego a los proponentes, luego para proponer a votar".*

Oídas las intervenciones de los congresistas, se procede a la votación sobre el informe de ponencia que propuso dar segundo debate al proyecto de ley 200 de 2007 Cámara y 178 de 2006 Senado:

"…
El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Se abre el registro electrónico.

El Subsecretario, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Estamos votando la ponencia mayoritaria

…
El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Presidente por el SI 84, por el NO 8.

Ha sido aprobada la ponencia mayoritaria que pide se le de segundo debate al proyecto.
…".

- A continuación se procede a someter a discusión y a votación el articulado del proyecto.

"…
Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Ape Cuello Baute:

Articulado hay que aprobarlo en bloque porque no son sujetos a modificaciones.

El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Presidente, son tres artículos, …
…
Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Ape Cuello Baute:

Sometamos entonces, se abre la discusión del articulado*, vamos a abrir el registro, votando SI se aprueban los tres artículos, votando NO se niega.*

El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Se abre el registro electrónico.
…

Señor Presidente, por el sí 85 por el no 10.

Han sido aprobados los artículos del respectivo proyecto.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Ape Cuello Baute:

Título.

El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Con mucho gusto señor Presidente, título del proyecto.

Proyecto de ley número 200 de 2007 Cámara, 178 de 06 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006. Presidente está leído el título.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Ape Cuello Baute:

En consideración el título del proyecto, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, ¿aprueba la Corporación?

El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Aprobado señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Alfredo Ape Cuello Baute:

¿Quiere la plenaria que este proyecto sea Ley de la República?

El Secretario, doctor Angelino Lizcano Rivera informa:

Así lo quiere Presidente".

- En la Gaceta 317 de 29 de junio de 2007 Cámara, se publica el texto definitivo del proyecto aprobado por la Cámara.

3.3.3. Trámite del proyecto de ley 180 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, en la Plenaria del Senado.

- El 3 y 4 de mayo de 2007, respectivamente, se radicaron las siguientes ponencias: (i) de la Senadora Alexandra Moreno Piraquive cuya proposición fue dar segundo debate con pliego de modificaciones que contiene

declaraciones interpretativas[140]; y, (ii) de los senadores Cecilia López Montaño y Juan Manuel Galán Pachón cuya proposición fue de improbación en segundo debate[141], las cuales fueron publicadas en la Gaceta del Congreso 169 del **9 de mayo de 2007**, Senado.

- El 8 y 7 de mayo de 2007, respectivamente, se presentaron las siguientes ponencias: (i) de los senadores Luis Humberto Gómez Gallo y Manuel Enríquez Rosero, como coordinadores y los senadores Mario Uribe Escobar, Adriana Gutiérrez y Carlos Emiro Barriga cuya proposición fue dar segundo debate[142]; y, (ii) del Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué, cuya proposición fue negativa y de archivo en segundo debate[143], las cuales fueron publicadas en la Gaceta 171 del **10 de mayo de 2007**, Senado.

- El **9 de mayo de** 2007, se registra ponencia de la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, cuya proposición fue dar segundo debate con la posibilidad de formular reservas y declaraciones interpretativas, publicada en la Gaceta 177 del **14 de mayo de 2007**, Senado[144].

- En sesión del **10 de mayo de 2007**, acta No. 57, gaceta 329 de 19 de julio de 2007 Senado y Cámara[145], se dio el anuncio de que trata el último inciso del artículo 160 de la Constitución, así:

> ***"Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.***
>
> .....
>
> **El Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara,** *por medio de la cual se aprueba el acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos,* sucrito en Washington el 22 de noviembre de 2006.
>
> ....
>
> ***Son los proyectos para discutir y votar en la próxima sesión****, Honorables Senadores, se pone en consideración la sesión permanente….*
>
> …..
>
> *Siendo las 4:15 p.m., la presidencia levanta la sesión y convoca para el próximo 15 de mayo de 2007, a las 3:00 p.m.****[146]***

- En sesión del **15 de mayo de 2007**, acta No. 58, Gaceta 330 de 19 de julio de 2007 Senado[147],, se registra el anuncio de que trata el último inciso del artículo 160 de la Constitución, en los siguientes términos:

> *"Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que* ***se discutirán y aprobarán en la próxima semana.***
>
> **El Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara**, *por medio de la cual se aprueba el acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, sucrito en Washington el 22 de noviembre de 2006".*
>
> Y el debate del control político del TLC
>
> …..
>
> Siendo las 7:10 p.m., la presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 16 de mayo de 2007, a las 2:00 p.m.

- En la sesión del **16 de mayo de 2007**, acta No. 59, Gaceta 351 de 26 de julio de 2007 Senado, se desarrolla la citación al Ministro de Comercio, Industria y Turismo sobre el impacto del TLC y además intervienen algunos senadores. También consta la respuesta dada por el Ministro citado como por el Departamento Nacional de Planeación a los interrogantes formulados por los congresistas.

- En la sesión del **22 de mayo de 2007,** acta Nos. 60 Gaceta 331 de 19 de julio de 2007 Senado y Cámara, así como en la sesión del **23 de mayo de 2007,** Acta 61, Gaceta 332 de 19 de julio de 2007 Senado y Cámara, no se registra anuncio alguno de votación del proyecto de ley.

- En la sesión del **30 de mayo de 2007**, acta No. 62, Gaceta 323 de 16 de julio de 2007 Senado[148], Gaceta 323 de 16 de julio de 2007, se dio nuevamente el anuncio de que trata el inciso final del artículo 160 de la Constitución, como se aprecia a continuación:

> ***"Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.***
>
> *Sí señora Presidenta, los* ***proyectos para la próxima sesión*** *son los siguientes:*

…

Proyectos de ley para segundo debate

. *Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus Cartas Adjuntas y sus Entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006.*

…

Todos debidamente publicados en la Gaceta del Congreso. Han sido leídos todos los proyectos a considerarse en la próxima sesión señora Presidenta.

…

Siendo las 6:20 p.m.. la presidencia levanta la sesión ***y convoca para el martes 5 de junio de 2007,*** *a las 2:00 p.m."*

- En la sesión del **5 de junio de 2007**, acta No. 63[149], Gaceta 324 de 16 de julio de 2007 Senado, se dio el anuncio de votación del proyecto de ley en los siguientes términos:

"Por instrucciones de la Presidencia de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

Sí señora Presidenta, los siguientes son los proyectos ***para debatir y votar*** *en la próxima sesión.*

…

Proyectos para segundo debate

. *Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus Cartas Adjuntas y sus Entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006.*

…

Están leídos los proyectos para la próxima sesión señora Presidenta.

…

Siendo las 11:30 p.m., la presidencia levanta la sesión ***y convoca para … sesión plenaria el día 7 de junio*** *a las 2:00 p.m."*

- En la sesión del **7 de junio de 2007**, acta No. 64[150], Gaceta 352 de 26 de julio de 2007 Senado, se dio el anuncio de votación del proyecto de ley de la siguiente forma:

“Por instrucciones de la presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana.

Los proyectos para la siguiente sesión plenaria *son los siguientes:*

…

Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus Cartas Adjuntas y sus Entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006.

…

Son los proyectos para debatir y aprobar en la siguiente sesión plenaria.

…

Siendo las 6:20 p.m., la presidencia levanta la sesión y convoca para el día ***martes 12 de junio de 2007****, a la 1:00 p.m.”*.

- En la sesión del martes **12 de junio de 2007**, acta No. 65[151], Gaceta 414 de 28 de agosto de 2007 Senado, se registra la presentación de las ponencias como la intervención de algunos voceros de los partidos políticos. También consta el anuncio de votación del proyecto de ley en los siguientes términos:

“Por instrucciones de la presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión:

Sí señora presidenta, los proyectos para ***debatir y votar*** *en la siguiente sesión plenaria, son los siguientes:*

…

Proyectos en segundo debate

…

Proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006.

…

Siendo las 10:50 p.m., la presidencia levanta la sesión ***y convoca para el día miércoles 13 de junio de 2007,*** *a las 3:00 p.m.”*

- No se registra que hubiere sesión plenaria el día 13 de junio de 2007. la siguiente sesión se realizó el **14 de junio de 2007**, acta No. 66[152], Gaceta 415 de 28 de agosto de 2007 Senado, entre otros asuntos, el presidente del Senado somete a votación los informes y proposiciones de cada ponencia indicando además que se haría en forma nominal. Concretamente sobre la proposición positiva con que termina el informe de ponencia presentada por los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Manuel Enríquez Rosero, Mario Uribe Escobar, Adriana Gutiérrez Jaramillo, Carlos Emiro Barriga Peñaranda y otros, se aprecia:

> *"La presidencia abre la votación de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara, presentada por las mayorías e indica a la Secretaría llamar a lista para verificar su aprobación en forma nominal.*
>
> *Una vez realizado este, la Presidencia cierra la votación y por secretaría se informa el siguiente resultado:*
>
> *Por el sí : 55*
> *Por el no: 3*
> *Impedimentos 1*
> *Total: 59 votos*
>
> *Votación nominal a la proposición y de la Ponencia de Bancada al proyecto de ley número 178 de 2006…*
>
> *Honorables senadores por el Sí:*
>
> *Andrade Serrano Hernán Francisco*
> *…*
> *Honorables senadores por el No:*
>
> *Moreno Piraquive Alexandra*
> *…*
> *En consecuencia ha sido aprobada la proposición positiva con que termina la ponencia de las mayorías.*

- A continuación se somete a discusión y votación el articulado del proyecto. Presentados varios artículos nuevos de carácter interpretativo, y cerrada su discusión, éstas fueron negadas[153]. Por lo que a continuación, sigue como aparece en el Acta respectiva:

Por solicitud del Honorable Senador Luis Elmer Arenas Parra, la Presidencia somete a consideración de la plenaria omitir la lectura del articulado y, cerrada su discusión, esta le imparte aprobación.

La presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado del proyecto y cerrada su discusión, pregunta: *¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente.*

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

Por Secretaría se da lectura al título del proyecto de ley número 178 de 2006 Senado, 200 de 2006 (sic) *Cámara…*

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

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea Ley de la República? Y estos responden afirmativamente".

- En la Gaceta 303 de 22 de junio de 2007 Senado, se publica el texto aprobado por la Plenaria del Senado.

- El **4 de julio de 2007** el Presidente de la República sanciona la ley 1143 de 2007.

- En la Gaceta 337 de 23 de julio de 2007, Senado, se publica como ley sancionada la 1143 de 2007.

- La Ley 1143 de 2007 se publica en el Diario Oficial 46.679 de 4 de julio de 2007.

3.4. Análisis del trámite que surtió en el Congreso la Ley 1143 de 2007.

3.4.1. Iniciación del trámite la Ley 1143 de 2007 en el Senado de la República.

De conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Constitución, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras, salvo los proyectos relativos a relaciones internacionales que iniciarán su trámite en el Senado.

El proyecto de ley mediante el cual se aprueba Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América **inició su trámite en el Senado**, según así lo demuestran las pruebas allegadas al proceso.

En efecto, **el 30 de noviembre de 2006**, el Gobierno Nacional radicó en la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley 178 de 2006 Senado, *"por medio del cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, sucrito en Washington el 22 de noviembre de 2006"*, a través de la Ministra de Relaciones Exteriores, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministro de la Protección Social, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Ministra de Comunicaciones y la Ministra de Cultura.

A continuación, la Presidencia del Senado de la República dio por repartido el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional del Senado.

El 14 de diciembre de 2006, según reposa en el acta No. 31 de la Comisión Segunda del Senado **entró a aprobar la siguiente conformación de ponentes** para el Acuerdo de Promoción Comercial: Senador Luis Humberto Gómez Gallo por el Partido Conservador, Senadora Adriana Gutiérrez por el Partido de la U, Senadora Cecilia López Montaño por el Partido Liberal, Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué por el Partido Alianza Social Indígena, Senadora Alexandra Moreno por el Partido Mira, Senador Manuel Enríquez Rosero por el Partido de la U, Senadora Nancy Patricia Gutiérrez por el Partido Cambio Radical y Senador Carlos Emiro Barriga por el Partido Convergencia Ciudadana. Además, se aprobó como ponentes coordinadores a los senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Cecilia López Montaño, Alexandra Moreno Piraquive y Manuel Enríquez Rosero.

El texto original del proyecto de ley y del Acuerdo junto con la exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta 18 de **29 de enero de 2007**, Senado. Y, se aprobó en comisión conjunta primero por los miembros de la Comisión Segunda del Senado de la República.

Cabe recordar, que en la sentencia C-369 de 2002[154], la Corte reiteró que el concepto de iniciación del trámite *"**se circunscribe sólo a comenzarlo o***

promoverlo, y no a que éste sea integralmente terminado*, por la sencilla razón de que iniciar un trámite no es lo mismo que terminarlo. …. La iniciación, como esta Corte lo señaló en la sentencia C-084 de 1995, hace referencia a la "etapa primigenia del proceso legislativo, consistente en el comienzo de éste por medio de la presentación de un proyecto en una de las Cámaras". Por ende, la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos aprobatorios de tratados sea iniciado en el Senado, pero no está exigiendo que el proyecto sea aprobado integralmente en el Senado antes de que pueda ser tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes, pues si existe mensaje de urgencia, y el proyecto es debatido simultáneamente en las dos comisiones permanentes, entonces nada en la Carta impide que la Comisión de la Cámara o la Plenaria de esa Corporación aprueben el proyecto respectivo previamente a su aprobación en el Senado".* [155]

De esta forma, aunque en segundo debate el proyecto de ley fue aprobado primero por la Plenaria de la Cámara, encuentra esta Corporación que se cumple la exigencia constitucional prevista en el artículo 154, inc. 4, toda vez que el proyecto de ley 178 de 2006 Senado, aprobatorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, se radicó en la Secretaría del Senado de la República y se aprobó en primer debate, en comisión conjunta, primero por los miembros de la Comisión Segunda del Senado.

3.4.2. El Gobierno puede convocar a sesiones extraordinarias y presentar mensaje de urgencia e insistencia para deliberación conjunta de comisiones sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Para la Corte resulta claro que el Presidente de la República está facultado constitucional y orgánicamente para convocar a sesiones extraordinarias y solicitar trámite de urgencia y deliberación conjunta de comisiones para el trámite de aprobación de tratados internacionales como lo es el Acuerdo de Promoción Comercial que nos ocupa.

En efecto, en materia de convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso los artículos 138 y 200-2 de la Constitución, señalan que el Congreso se reunirá también en sesiones extraordinarias por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale ocupándose de los asuntos que le someta a su consideración. Así mismo, el artículo 85 de la Ley 5 de 1992, expresa que constituyen sesiones extraordinarias las convocadas por el Presidente de la

República, estando en receso constitucional el Congreso, para el ejercicio de atribuciones limitadas.

Sobre el alcance de dichas disposiciones constitucionales esta Corte ha interpretado que el llamado del Gobierno al Congreso tiene que ver principalmente con la necesidad de que inicie o culmine un proceso legislativo que, sin embargo, no es aplicable a la aprobación de un acto legislativo por cuanto debe ser tramitado en dos periodos ordinarios y consecutivos (art. 375 superior)[156]. De esta forma, en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales no existe norma expresa alguna que impida su tramitación en sesiones extraordinarias por lo que resulta admisible que el Gobierno convoque al Congreso para debatir y aprobar leyes como la que se revisa en esta oportunidad.

Las solicitudes de trámite de urgencia e insistencia como de deliberación conjunta para primer debate se predican de *"cualquier proyecto de ley"* al tenor de los artículos 163 de la Carta[157] y 169-2[158] y 191[159] de la Ley 5 de 1992. De ahí que al predicarse el mensaje de urgencia, que en palabras de la Corte constituye una modalidad de colaboración armónica entre las ramas del poder público[160], respecto a cualquier proyecto de ley comprende de esa manera las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Un claro ejemplo de ello lo constituyen las decisiones que esta Corporación ha proferido al respecto como son las sentencias C-864 de 2006[161], C-369 de 2002[162] y C-178 de 1995[163].

3.4.3. Las leyes pueden continuar su trámite en el Congreso una vez se ha vencido el plazo para el trámite de urgencia.

El artículo 163 de la Constitución señala que *"El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días"*. La Corte ha interpretado dicha parte de la disposición constitucional en el sentido que el incumplimiento del plazo (i) no tiene la virtualidad de generar un vicio de procedimiento que haga inconstitucional la ley; y, (ii) no ocasiona la pérdida de competencia para seguir tramitando el proyecto de ley. Así lo sostuvo en la sentencia C-565 de 1997[164]:

> *"Lo que no surge de la disposición examinada, como cree el demandante, es la pérdida de competencia de la comisión o cámara para decidir cuando el término de los treinta días haya vencido. No puede afirmarse, por cuanto ello constituiría un sentido perverso de la norma -totalmente contrario al querido por el Constituyente-, que si*

tales días han transcurrido sin que la célula legislativa decida, quede definitivamente frustrada la tramitación del proyecto de cuya urgencia se trata.

Ya esta Corte lo expresó en reciente fallo:

> *"...considera la Corte que el incumplimiento de dicho término no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexequibilidad de la norma, toda vez que tal plazo fue establecido por el Constituyente con el fin de obtener un trámite expedito para los proyectos de ley que, por su importancia, estime el Gobierno que deben ser estudiados con mayor prontitud, y no en calidad de término preclusivo para hacer algo que después no pudiera hacerse -aprobar o negar el proyecto-, pues el Congreso conserva su atribución legislativa aun después de vencido aquél. De tal modo que lo aprobado, así lo haya sido después de transcurridos los treinta días, lo fue válidamente, ya que nada esencial hace falta, desde el punto de vista de los pasos constitucionalmente requeridos para hacer tránsito en la comisión o cámara correspondiente.*
>
> *Pasados los 30 días, el Congreso no pierde competencia para seguir tramitando el proyecto. Su incumplimiento, claro está, genera responsabilidad para los congresistas que dieron lugar a la decisión tardía, pero no afecta en modo alguno la constitucionalidad de la norma. De aceptarse ello, se iría en contra del fin perseguido por el precepto constitucional y por el propio Ejecutivo, el cual va dirigido a un estudio más ágil y a la evacuación del proyecto en razón de su interés y urgencia. Su inexequibilidad por la aprobación posterior a los treinta días frustraría la razón misma de la institución supuestamente defendida…" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).*

Ahora bien, tampoco repercute en la inconstitucionalidad de lo aprobado la presentación de un nuevo mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República, independientemente de que lo envíe antes o después de culminar los treinta días de término a los que dio lugar su primera comunicación. Al respecto, la norma constitucional no deja lugar a dudas: "Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia podrá repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto". Lo cual significa que la facultad presidencial de urgir al Congreso, o de insistir en la urgencia, no se agota por el sólo uso que de ella se haga. Puede repetirse dentro del aludido término y también, con mayor razón, por fuera de él, ya que el objetivo buscado -la pronta decisión legislativa sobre el tema- no se ha conseguido.

Por otra parte, de ninguna manera puede admitirse que la deliberación conjunta de las correspondientes comisiones de Senado y Cámara para dar primer debate al proyecto de ley materia del mensaje de urgencia deba interrumpirse por el hecho de haber vencido el término de treinta días ya indicado, pues se repite que, en tal evento, las comisiones ni las cámaras pierden competencia para continuar ocupándose del asunto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda caber a sus integrantes por haber desacatado lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución.

Esa deliberación conjunta de las comisiones, que tiene un carácter excepcional, como lo ha hecho ver esta Corte (Cfr. sentencias C-365 del 14 de agosto de 1996 y C-222 del 29 de abril de 1997), se justifica en cuanto, identificada la urgencia del proyecto por el Presidente de la República, permite evacuar con mayor rapidez el primer debate mediante la participación de senadores y representantes, y no depende, en cuanto a su validez, de término alguno previo, siempre que haya sido solicitada por el Jefe del Estado, como lo prevé el precepto constitucional".

En el presente caso, el 15 de marzo de 2007 venció el plazo que tenían las comisiones conjuntas para decidir sobre el presente asunto atendiendo la presentación del trámite de urgencia, sin embargo, también resulta claro que por disposición constitucional (art. 138) se establece que el segundo periodo de sesiones ordinarias va del 16 de marzo al 20 de junio, por lo que era factible la continuidad de las sesiones ahora de manera ordinaria con la finalidad de culminar el trámite del proyecto de ley. Adicionalmente, el Gobierno consciente de esta situación presentó un nuevo mensaje de insistencia sobre la urgencia del proyecto con el objeto de brindar continuidad al trámite legislativo[165].

De esta forma, no encuentra la Corte la configuración de vicio de inconstitucionalidad alguno.

3.4.4. Las publicaciones oficiales del proyecto de ley.

Cabe recordar, que el artículo 157-1 de la Carta Política, establece como requisito para que un proyecto tenga la categoría de ley el *"Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva"*. Y, en cuanto al informe de ponencia el artículo 160 inciso 4, refiere que *"Todo proyecto de ley …deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente"*. Concretamente la Ley 5 de 1992, Orgánica del Congreso, en el artículo 156, expresa: *"Presentación y publicación de la ponencia*. *El informe será presentado por escrito, en original y dos copias, al secretario de la Comisión Permanente. Su publicación se hará en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes. Sin embargo, y para agilizar el trámite del proyecto, el Presidente podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso"*.

En relación con dichos preceptos de naturaleza constitucional y orgánica, esta Corporación ha sostenido que la *publicación de la ponencia* no constituye una exigencia emanada directamente de la Constitución, sino que está contemplada expresamente en la ley orgánica del Congreso, la cual resulta armónica con el texto constitucional por desarrollar claros mandatos y principios constitucionales como el perseguir evitar que los congresistas sean sorprendidos con proyectos y ponencias que no pudieron estudiar previamente. De igual forma, se ha indicado que conforme a la ley orgánica del Congreso existen dos formas de obtener la publicidad de la ponencia: la primera, consistente en la publicación previa en la Gaceta constituyendo la regla general y, la segunda, a través del reparto previo de copias y su publicación ulterior al debate que es la excepción a la regla general. De ahí que la falta de publicación de la ponencia para primer debate antes de su aprobación constituye un vicio de procedimiento salvo si el Congreso acudió a la posibilidad excepcional mencionada[166].

En el presente caso, se cumplieron los anteriores requisitos así: (i) Publicación del texto original del proyecto, texto del tratado, cartas adjuntas y entendimientos, junto con la respectiva exposición de motivos en la Gaceta 18 de 29 de enero de 2007; (ii) Publicación de ponencias conjuntas para primer debate en las Gacetas 76 de 16 de marzo de 2007 Senado, 103 de 30 de marzo de 2007 Senado, 133 de 20 de abril de 2007 Senado, 140 de 24 de abril de 2007 Senado y el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la sesión de 25 de abril de 2007; (iii) en la Plenaria de la Cámara se publicaron las ponencias en la Gaceta 180 de 14 de mayo de 2007, y el proyecto fue debatido y aprobado en la sesión de 5 de junio de 2007; y, (iv) en la Plenaria del Senado se publicaron las ponencias en las Gacetas 169 de 9 de mayo de 2007, 171 de 10 de mayo de 2007, 177 de 14 de mayo de 2007, y el proyecto fue debatido y aprobado en la sesión del 14 de junio de 2007.

Al respecto cabe recordar, que esta corporación ha avalado la publicación de las ponencias con un día de antelación e incluso el mismo día de la aprobación[167]. Además, la oportuna y debida publicación se hizo constar por el presidente de las comisiones conjuntas en las gacetas como también por otros medios expeditos como el Internet, sin que ningún congresista hubiere presentado objeción alguna[168].

De otro lado, si bien la publicación de una ponencia para el segundo debate en el Senado fue publicada con posterioridad al primer anuncio para debate y aprobación[169], de todas maneras se hizo la publicación con anterioridad al debate y votación respectiva, tal circunstancia no constituye un vicio del

procedimiento como lo ha considerado esta corporación por cuanto la exigencia constitucional se refiere a la publicación del proyecto de ley, y el requisito consagrado en el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 no modificó las reglas relativas a la publicación del proyecto y de la ponencia respectiva[170].

3.4.5. El requisito del anuncio previo a la votación.

El artículo 160 *in fine* de la Constitución, señala que *"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"*. De esta forma, a partir de la entrada en vigencia de dicho inciso, que fue adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo No. 01 de 2003, debe cumplirse con este requisito constitucional que como mecanismo adjetivo busca garantizar la validez sustantiva del proceso democrático consistente en la adecuada formación de la voluntad legislativa.

Sobre dicha exigencia constitucional esta Corporación ha señalado que *no puede considerarse una mera formalidad por cuanto cumple con un propósito específico vinculado con la idea de afianzar y profundizar el sistema democrático así como con la necesidad de racionalizar la actividad del Congreso de la República mediante la adopción de un conjunto de medidas y la introducción de un grupo de reglas procedimentales[171]. Resulta, pues, congruente con estos fines, que, con suficiente antelación a la votación, quienes deban resolver sobre si aprueban o no un proyecto de ley se informen y adquieran conocimiento relativo a la materia respecto de la cual recaerá su decisión. De otro modo, se desvirtuaría el proceso de creación legislativa y se reduciría a ser una instancia en la que las decisiones se adoptan de manera irreflexiva y desinformada.[172]*

Además ha indicado, que dicho anuncio *apunta también a la necesidad de que el procedimiento legislativo sea más transparente por cuanto sólo a partir del aviso previo a la votación, las y los congresistas estarán preparadas (os) para el acto de decisión y no las (los) tomará por sorpresa privándolas (los) de la oportunidad de reflexionar sobre cómo ha de recaer su decisión y hasta qué punto resulta conveniente u oportuno para el Estado colombiano votar un proyecto de ley determinado. Esto únicamente se cumple cuando el anuncio y la votación se efectúan en sesiones distintas así como cuando no se interrumpe la cadena de anuncios, para efectos de lo cual el anuncio debe redactarse de*

manera que este determinado o sea determinable el día en que tendrá lugar la votación. ***[173]***

Y concluye la corte que, *el anuncio previo a la votación de un proyecto de ley resulta ser uno de los requisitos del procedimiento legislativo. Con el fin de poner claramente de relieve este aspecto es preciso no perder de vista que los requisitos constitucionales son de ineludible cumplimiento por el Congreso de la República. Se indicó más arriba, que tales exigencias materializan elementos propios del principio democrático como son la publicidad, la participación política, las garantías de la oposición y la transparencia del debate parlamentario. Su trasgresión afecta la validez del acto jurídico en dos planos igualmente importantes: de cara a la legitimidad externa del acto – respecto de la transparencia que se exige de esta suerte de actuaciones frente a la ciudadanía en general -, así como en correspondencia con su legitimidad interna, esto es, dentro del procedimiento que se surte en el Congreso de la República, en relación con los miembros de dicha Corporación.* ***[174]***

También ha considerado esta corporación que el anuncio de los proyectos para ser votados en sesión diferente, cumple dos (2) finalidades específicas: la primera, consistente en permitir conocer con la debida anticipación los proyectos de ley que serán objeto de votación para así evitar sorprender a los congresistas con votaciones intempestivas y, la segunda, al perseguir garantizar a la ciudadanía y organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos de ley, el derecho a participar oportunamente en el proceso de formación legislativa[175].

Así mismo, en palabras de la Corte, comporta el cumplimiento de los presupuestos siguientes: i) el anuncio debe estar presente a la votación de todo proyecto de ley, ii) dicho anuncio lo debe dar la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta y previa a aquella en la cual se debe realizar la votación del proyecto, iii) la fecha de la votación debe ser cierta, o sea, determinada, o en su defecto, determinable, y iv) no puede votarse el proyecto en una sesión distinta a aquella para la cual fue previamente anunciada[176].

De igual forma, en virtud de las sentencias de constitucionalidad que ha proferido esta Corte sobre la materia, se ha ido estableciendo unos criterios de interpretación que deben orientar la labor del juez constitucional al examinar los presupuestos de existencia y validez de este requisito constitucional. A continuación, esta Corporación resaltará solamente los criterios que puedan tener alguna repercusión en la presente decisión[177]:

a) *No atiende a una determinada fórmula sacramental:* no es necesario emplear determinadas expresiones lingüísticas para realizar el aviso previo de votación de un proyecto, por cuanto lo relevante es que transmitan inequívocamente la intención de someter a votación un determinado proyecto en una sesión distinta a la que se hace el anuncio. La Corte ha convalidado por ejemplo términos como: *"discutirán", "Considerar"* y *"aprobarán",* e incluso *"anunciar"* utilizada en el contexto de los debates legislativos con la finalidad de darle cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 160 de la Constitución.

b) *Que sea determinada o determinable la sesión futura en que tendrá lugar la votación del proyecto*[178]*:* si bien la exigencia constitucional parte de que en una sesión anterior se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una sesión posterior, no es necesario indicar la fecha exacta en que habrá de realizarse la votación siempre que sea determinable, por ejemplo, la Corte ha avalado expresiones como *"próximo martes"*, *"próxima sesión"*, *"próxima semana"*,*"siguiente sesión"* y *"día de mañana"*.

c) *Continuación de la cadena de anuncios por aplazamiento de la votación salvo que de todas maneras en sesión anterior a la votación hubiere sido anunciado:* frente al aplazamiento indefinido de la votación debe continuarse la sucesión de anuncios a fin de evitar el rompimiento de la secuencia temporal del aviso, sin embargo, no se desconoce la exigencia constitucional cuando a pesar de presentarse una ruptura en la cadena de anuncios finalmente ello sucedió en la sesión inmediatamente anterior a la votación del proyecto.

d) *Cumplimiento de la exigencia constitucional cuando a pesar de haberse anunciado el proyecto para una sesión determinada, en esa fecha no hubo sesión, pero finalmente ella ocurre en la primera ocasión en que vuelve a sesionarse*, es decir, en la próxima sesión, lo cual puede corroborarse atendiendo el orden sucesivo de las actas.

En el presente caso, aplicando los criterios jurisprudenciales reseñados, la Corte encuentra que respecto a la aprobación del proyecto de ley 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, se cumple la exigencia constitucional del inciso final del artículo 160 constitucional, como se explica a continuación.

En el primer debate conjunto de la comisión segunda de Senado y de Cámara, (i) se anuncio el proyecto de ley con la expresión para *votación* además de

señalarse la norma constitucional que la soporta, ii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa (martes 24 de abril de 2007, acta No. 16) a la votación del proyecto (miércoles 25 de abril de 2007, acta No. 17)[179], iii) la fecha de la votación es determinable al señalarse que era para *"la próxima sesión que será el día de mañana"*[180], y iv) el día siguiente (25 de abril de 2007, acta No. 17) efectivamente se realizó la votación.

En el segundo debate, en la Plenaria de la Cámara, también se cumple la exigencia constitucional del inciso final del artículo 160 constitucional, toda vez que, (i) se anunció el proyecto de ley para votación al emplearse las expresiones *"anunciar"* y *"discutirán"*, que conduce inequívocamente a la observancia del requisito constitucional por cuanto se empleó la expresión *"anunciar"* propia de la terminología utilizada por el artículo 8 del Acto Legislativo No. 01 de 2003, que además ha sido justificada por esta Corporación para significar que comprende la votación cuando se emplea al finalizar la sesión como en este caso ocurrió[181]. Adicionalmente, se utilizó la expresión *"discutirán"*, que también ha sido avalada por la Corte como una expresión que comprende tanto deliberar como votar, que se corrobora con la iniciación de la sesión del martes 5 de junio donde al reglamentarse el desarrollo del debate se incluyó la votación del proyecto[182]; (ii) el anunció se efectuó en sesión distinta y previa, martes 29 de mayo de 2007, acta No. 53, a la votación del proyecto, martes 5 de junio de 2007, acta No. 54; (iii) la fecha de la votación es determinable al indicarse que era para el *"próximo martes"*[183]*;* y, (iv) efectivamente el siguiente martes, 5 de junio de 2007, acta No. 54, se efectuó la votación.

En el segundo debate, en la Plenaria del Senado, también se cumple la exigencia constitucional del inciso final del artículo 160 constitucional, por cuanto, (i) aunque se hicieron anuncios en varias oportunidades, según actas Nos. 59 del 16 de mayo de 2007, 60 del 22 de mayo de 2007 y 61 del 23 de mayo de 2007, de todas maneras en la sesión inmediatamente anterior a la votación, martes 12 de junio de 2007, acta No. 65, se anuncio el proyecto de ley para votación, 14 de junio de 2007, acta No. 66; (ii) se anunció el proyecto de ley utilizando la expresión *aprobarán* además de mencionarse la norma constitucional que la contempla; (iii) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa, martes 12 de junio de 2007, acta No. 65, a la votación del proyecto, jueves 14 de junio de 2007, acta No. 66; (iv) la fecha de la votación es determinable al emplearse las expresiones *"próxima sesión"* o la *"siguiente sesión"*[184]*;* y, (v) si bien al final de la sesión donde se anuncia la votación, martes 12 de junio de 2007, acta No. 65, se convoca para el día miércoles 13 de junio de 2007, se observa que en

dicha fecha no se realizó sesión alguna como además lo informó el Secretario General del Senado, sino que la sesión se efectuó el día siguiente, es decir, el jueves 14 de junio de 2007, por lo que se cumple la exigencia constitucional dado que la votación se verificó en la primera ocasión en que volvió a sesionarse, es decir, lo fue en la "próxima sesión", lo cual se corrobora atendiendo el orden sucesivo de las actas al corresponder al número 66[185].

3.4.6. Término de 8 y 15 días que debe mediar entre los debates.

Según lo previsto en el artículo 160 de la carta, 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, deberá transcurrir por lo menos quince días.

Al respecto, esta corporación ha considerado, que cuando se ha presentado mensaje de urgencia por el Presidente de la República (art. 163 superior) dicho trámite ordinario se *altera* toda vez que para dar primer debate al proyecto de ley las comisiones segundas de Senado y Cámara sesionan conjuntamente, lo que en palabras de la Corte comporta tres (3) efectos importantes: (i) los cuatro (4) debates se reducen a tres (3), el primero, en la comisiones conjuntas y los dos restantes en las Plenarias de cada cámara; (ii) el segundo debate puede darse simultáneamente en las plenarias de Senado y de la Cámara; y, (iii) sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días entre el primero (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), los cuales deben surtirse de manera integral[186].

En la sentencia C-658 de 2003[187], la Corte consideró:

> *"**Forma de contabilizar los términos constitucionales en el trámite legislativo cuando media mensaje de urgencia.***
> *...*
> *Como lo recuerdan la interviniente y el señor Procurador, la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 1993, se pronunció sobre cómo se contabilizan los términos establecidos en el artículo 160 de la Constitución cuando existe el mensaje de urgencia del artículo 163.*
>
> *En efecto, esta Corporación declaró exequible el inciso segundo del artículo 183 de la Ley 5ª de 1992, que prevé que cuando existe mensaje de urgencia, existe salvedad para respetar el lapso de los 15 días. Explicó la Corte que sólo debe respetarse el lapso no inferior a 8 días entre la terminación del primer debate (que se surtió en forma*

conjunta por las Comisiones Constitucionales) y la iniciación del segundo debate en las Plenarias de cada Cámara.

Por resultar totalmente pertinente para el cargo que se estudia, se trascribe el inciso demandado, y lo que explicó la Corte en la sentencia .

> *Artículo 183. (...)*
>
> *Entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra deberán transcurrir, por lo menos, quince (15) días, salvo que el proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras.*

La sentencia dijo al respecto :

> ***"Lapso entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra en el evento de trámite de urgencia***
>
> *37. Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término. En efecto, el período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En el trámite de urgencia, si la iniciativa -sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.*
>
> *38. El artículo 183 de la ley 5ª de 1992 se limita a contemplar la hipótesis examinada y a establecer en ese caso la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras, sin esperar que transcurra el lapso de quince días. La norma legal armoniza correctamente el supuesto ordinario del artículo 160 con el extraordinario del artículo 163." (sentencia C-025 de 1993)".*

También consideró la Corte, en la sentencia C-1153 de 2005[188], al respecto de si el término entre los debates se contabiliza en días comunes o hábiles[189], que *los 8 días que establece la Constitución, no hacen referencia necesariamente a días hábiles, puesto que el Congreso puede sesionar válidamente en cualquier día dentro de la semana, siempre y cuando se encuentre dentro de una legislatura o por fuera de la misma, en lo eventos que exista convocatoria del Gobierno".*

En el asunto *sub-judice*, como se ha señalado, se produjo el mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República y solicitud de deliberación conjunta de las comisiones segundas de Senado y Cámara sobre el proyecto de ley, por lo que el requisito exigido por el artículo 160 de la Constitución se reduce al lapso no inferior a ocho (8) días entre el primero y el segundo debate.

Ahora bien, entre la terminación del primer debate en las sesiones conjuntas de las comisiones, 25 de abril de 2007, y la iniciación del segundo debate en la Plenaria de la Cámara, el 5 de junio de 2007, medio un término superior a los ocho (8) días[190]. Incluso si los días transcurridos fueran contabilizados como días hábiles se superaría satisfactoriamente el término de los ocho (8) días. Igual término se superó si se contabiliza el que medió entre el primer debate en las sesiones conjuntas, 25 de abril de 2007, y el segundo debate en la Plenaria del Senado, 12 de junio de 2007.

Por consiguiente, la Corte concluye que se cumplió el término de los ocho (8) días, que debe mediar entre los debates de las cámaras cuando se ha presentado mensaje de urgencia.

3.4.7. Aprobación del proyecto por mayoría simple.

Esta Corporación debe empezar por recordar el contenido del artículo 145 superior, que en materia de quórum para sesionar y deliberar señala que *"El Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente"*.

A continuación, el artículo 146 constitucional, expresa que *"En el Congreso pleno, en las cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se*

tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial". La Corte Constitucional interpretando dicho precepto constitucional como los pertinentes de la Ley 5 de 1992, en cuanto a la *mayoría requerida para la aprobación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales*, precisó en la sentencia C-322 de 2006[191]:

> *"3.3.2.2 La mayoría requerida para la aprobación de las leyes sobre tratados internacionales.*
>
> *En una segunda acusación, tres ciudadanos intervinientes dentro del presente proceso afirman que la aprobación de las leyes sobre tratados internacionales debe surtirse por la mayoría absoluta de los miembros de las diferentes células legislativas que intervienen en el proceso, no bastando con que dicha aprobación se surta con la mayoría simple. Y que como el proyecto que devino en la Ley 8984 de 2005 no fue aprobado por mayoría absoluta en la plenaria de la Cámara de Representantes, dicha ley sería inconstitucional.*
>
> *Para estudiar la anterior acusación, la Corte tiene en cuenta que el artículo 146 de la Constitución Política dice lo siguiente:*
>
> > *"ARTICULO 146. En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial."*
>
> *Así pues, la norma general que consagra la Constitución es la de la mayoría simple[192] y ninguna de sus disposiciones señala que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben ser adoptadas por mayoría absoluta. Concordantemente con lo anterior, la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, en su artículo 118 señala que la mayoría simple tendrá aplicación en todas las decisiones que adopten las Cámaras Legislativas, cuando las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayoría. Y el artículo siguiente, recogiendo expresamente los textos constitucionales, enumera los asuntos cuya aprobación requiere de mayoría absoluta, sin incluir en el taxativo listado a las leyes aprobatorias de tratados internacionales.[193]*
>
> *Siendo la mayoría absoluta una exigencia constitucional excepcional, es de interpretación restrictiva. Por lo cual no es de recibo la exégesis de un grupo de ciudadanos intervinientes conforme a la cual, dado que el artículo 204 de la ley 5ª de 1992 señala que "(l)os proyectos de 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", y que el artículo 205 siguiente indica que "(l)a aprobación de los proyectos indicados en el artículo anterior requerirá el voto favorable de la mayoría de las Cámaras y sus Comisiones Constitucionales, en cualesquiera de los trámites del proceso legislativo y en las*

*condiciones constitucionales", de allí debe concluirse que los tratados internacionales no siguen la regla general de la mayoría simple, sino que su aprobación exige mayoría absoluta. Dicha interpretación no es de recibo, porque hace prevalecer una norma de menor rango, frente a las reglas constitucionales que sólo exigen mayoría absoluta para otro tipo de leyes taxativamente señaladas, distintas de las aprobatorias de tratados internacionales; normas superiores que, como se dijo, son de interpretación restringida, por lo cual no admiten ser extendidas a supuestos no previstos en ellas, ni aun con fundamento en lo dispuesto por normas legales de inferior jerarquía. En efecto, como las normas relativas a mayorías absolutas o calificadas son la excepción, tales normas son de interpretación restrictiva, según lo ha entendido la propia jurisprudencia reiterada de esta Corte****[194]****".*

En efecto, la mayoría requerida para la aprobación de las leyes sobre tratados internacionales es la *simple* consistente en que las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes[195], ello por cuanto la mayoría absoluta constituye una exigencia de orden excepcional y, por ende, de aplicación restrictiva, que así no está contemplada para el caso de los tratados.

En el asunto *sub-judice*, puede apreciarse que se impartió aprobación al proyecto de ley 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, en primer debate de sesiones conjuntas, el día 25 de abril de 2007.

Según información suministrada por los secretarios generales de las comisiones respectivas la votación respecto al informe de ponencia, articulado y título del proyecto de ley en el Senado fue de un total de 11 votos, 8 a favor y 3 en contra y en la Cámara de 10 votos, 8 a favor y 2 en contra[196].

En igual sentido se pudo constatar en el Acta respectiva del 25 de abril de 2007, según la cual, al momento de entrar a la discusión y votación del proyecto fue objeto de verificación el quórum registrándose un total de 11 senadores y 11 representantes presentes para así entrar a votar nominalmente, (i) la proposición positiva del informe de ponencia conjunto con un resultado de 8 votos afirmativos y 3 negativos en la Comisión Segunda del Senado, y de 8 votos afirmativos y 3 negativos en la Comisión Segunda de la Cámara; y, (ii) cada uno de los artículos con un resultado de 8 votos afirmativos y 3 negativos en la Comisión Segunda del Senado, y de 8 votos afirmativos y 2 negativos en la Comisión Segunda de la Cámara. Finalmente, se aprobó el título del proyecto de ley con el mismo resultado[197].

En la Plenaria de la Cámara se impartió aprobación al proyecto de ley 200 de 2007 Cámara y 178 de 2006 Senado, el 5 de junio de 2007. Según certificación del Secretario de la Cámara, estuvieron presentes 159 de los 166 representantes

que componen dicha célula legislativa. Sobre el informe de ponencia se dio una votación de 84 votos afirmativos y 8 negativos, respecto al articulado en su conjunto de 85 votos afirmativos y 10 negativos y en cuanto al título del proyecto de ley fue aprobado por votación ordinaria[198]. En el mismo sentido se pudo constatar con el Acta de la sesión del 5 de junio de 2007.

En la Plenaria del Senado se aprobó el proyecto de ley 178 de 2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, el día 14 de junio de 2007[199], según consta en el Acta No. 66, en la cual estuvieron presentes 93 Senadores de los 102 que conforman dicha plenaria[200], como lo certificó el Secretario General del Senado. La proposición positiva mayoritaria fue aprobada con un total de 55 votos a favor, 3 en contra y 1 impedimento. En cuanto al articulado del proyecto fue aprobado mediante votación ordinaria, según certificación del Secretario General del Senado la que da cuanta de que *"se pudo constatar un quórum de 93 honorables senadores de la República de los 102 que conforman la Corporación, al ser sometido a consideración de la plenaria el proyecto fue aprobado por la mayoría exigida constitucionalmente"*[201]; adicionalmente señala que el proyecto de ley en cuanto al articulado y título del proyecto fue aprobado mediante *"votación ordinaria…Se deja constancia que los miembros del Polo Democrático y algunos del Partido Liberal se retiraron y no votaron"*[202].

En cuanto a la aprobación del articulado y el título del proyecto, consta en el Acta 66 de 14 de abril de 2007, que se hizo mediante la votación ordinaria, informando el secretario que el proyecto fue aprobado lo mismo que el título del proyecto, sin que algún congresista hubiere solicitado la verificación posterior de la mayoría con la que fue aprobado el articulado y título del proyecto de ley, ni tampoco se dejó constancia alguna sobre el incumplimiento de la mayoría requerida para la aprobación. Y, la certificación expedida por el mismo Secretario da cuanta de que *"se pudo constatar un quórum de 93 honorables senadores de la República de los 102 que conforman la Corporación, al ser sometido a consideración de la plenaria el proyecto fue aprobado por la mayoría exigida constitucionalmente"*[203]. Y, si bien se indicó por el Secretario que, *Se deja constancia que los miembros del Polo Democrático y algunos del Partido Liberal se retiraron y no votaron"*[204], la aprobación por mayoría simple no se altera[205].

De esta forma, se cumple con el requisito de la aprobación del proyecto por las mayorías requeridas para la aprobación del proyecto de ley que nos ocupa, sin que se aprecie la existencia de vicio de procedimiento alguno.

4. Control de constitucionalidad de aspectos materiales.

Previamente al análisis material de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos y anexos, la Corte considera necesario hacer referencia breve a los siguientes aspectos: (i) a los parámetros del control de constitucionalidad en los tratados internacionales; (ii) al alcance del control de constitucionalidad en este tipo de acuerdos; (iii) a la integración del Estado colombiano a nivel regional y global y el aval constitucional; (iv) a los Acuerdos Comerciales celebrados por los Estados Unidos de América con otros países; (v) citará un caso de control de constitucionalidad de un Acuerdo de similares características al que nos ocupa en el derecho comparado (se hará alusión al control de constitucionalidad previo en Costa Rica sobre el acuerdo de libre comercio celebrado con los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana frente a varias consultas elevadas ante la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia); y, finalmente, (vi) mostrará el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos y anexos, su finalidad, proceso de negociación y contenido general[206].

4.1. Parámetros del control de constitucionalidad de tratados internacionales.

4.1.1. El *control de constitucionalidad material* que corresponde efectuar en esta oportunidad a la Corte Constitucional sobre el presente Acuerdo de Promoción Comercial, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, así como sus anexos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006, modificado por el Protocolo firmado en la misma ciudad, el 28 de junio de 2007, y la 'carta adjunta' de la misma fecha, antes de entrar en vigor en el orden internacional el citado Acuerdo, que lo adicionó, o le suprimió o modificó ciertos artículos que no se encuentran vigentes a la fecha del presente control debido a su derogación o subrogación, tiene el propósito de examinar el contenido del instrumento internacional a la luz del contenido integral de la Constitución Política, según reiterada jurisprudencia de esta corporación sobre la materia[207].

4.1.2. Cabe recordar, al respecto de este tipo de acuerdos de liberalización comercial, que diversas disposiciones de la Carta Política orientan el accionar

del Estado colombiano en su celebración, desarrollo y ejecución, pudiendo resaltarse las siguientes:

> (1) garantía de un orden económico y social justo –Preámbulo-; (2) Estado social de derecho -art. 1-; (3) fines esenciales del Estado -art. 2-; (4) diversidad étnica y cultural de la Nación -art. 7-; (5) protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación –art. 8-; (6) 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. La política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe -art. 9-; (7) derecho a la igualdad –art. 13-; (8) trabajo –art. 25-; (9) debido proceso –art. 29-; (10) derecho a constituir sindicatos o asociaciones –art. 39-; (11) iguales derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre –art. 43-; (12) protección prevalente de los derechos de los niños –art. 44-; (13) protección y asistencia de las personas de la tercera edad –art. 46-; (14) protección de personas con disminución física, sensorial y psíquica –art. 47-; (15) la seguridad social como servicio público obligatorio y derecho irrenunciable –art. 48-; (16) atención de la salud y el saneamiento ambiental –art. 49-; (17) principios mínimos fundamentales de la relación laboral –art. 53-; (18) derecho de negociación colectiva –art. 55-; (19) derecho de huelga con la salvedad establecida –art. 56-; (20) garantía a la propiedad privada y función social –art. 58-; (21) protección de la propiedad intelectual –art. 61-; (22) los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables -art. 63-; (23) promoción de acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesino -art. 64-; (24) producción de alimentos gozará de especial protección del Estado. Se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. El Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad -art. 65-; (25) la educación como derecho y servicio público con función social –art. 67-; (26) incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades -art. 71-; (27) patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles -art. 72-; (28) espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético -art. 75-; (29) intervención estatal en el espectro electromagnético para los servicios de televisión, estará a cargo

de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio -art. 76-; (30) dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado. La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio -art. 77-; (31) ley regulará el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen -art. 78-; (32) derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines -art. 79-; (33) Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas -art. 80-; (34) extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley -art. 100-; (35) los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales -art. 101-; (36) el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación -art. 102-; (37) corresponde al Congreso 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 -art. 150-16-; (38) corresponde al Congreso dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para organizar el crédito público; regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; modificar, por razones de política

comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales -art. 150-19-; (39) corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso -art. 189-2-; (40) el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional -art. 226-; (41) el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones -art. 227-; (42) la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades -art. 330-; (43) los derechos sociales, económicos y culturales; (44) el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes -art. 332-; (45) la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación -art. 333-; (46) la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones -art. 334-; (47) las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito -art. 335-; (48) 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 -art. 336-; (49) la Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo -art. 337-; (50) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita -art. 365-; (51) el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación -art. 366-; (52) y el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio -art. 371-.

Si bien, varias disposiciones de la Carta Política orientan el accionar del Estado colombiano en todo lo relacionado con Acuerdos como el que nos ocupa, de todas maneras, su celebración, desarrollo y ejecución deben sujetarse a todas las disposiciones constitucionales consideradas de manera integral.

4.1.3. Ahora bien, el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por cuanto, dado el alcance de su propósito principal -la liberalización comercial de bienes y servicios-, las Partes consideraron necesario consagrar en el mismo otros acuerdos y propósitos sobre aspectos no comerciales pero que para el caso se encuentran íntimamente relacionados con aquel, como los asuntos sanitarios y fitosanitarios, los derechos de propiedad intelectual, los laborales, y los del medio ambiente, que aunque sin el objeto *per se* de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí pueden tener una repercusión sobre los mismos.

De ahí que la Corte deba aludir en esta oportunidad al denominado *bloque de constitucionalidad*, que como lo ha considerado esta corporación, incluye normas que si bien no aparecen formalmente en el texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad al tener jerarquía constitucional por remisión directa de la Constitución. Ellas son (i) los tratados internacionales que reconocen derechos humanos, y las del derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad *estricto sensu*; y, (ii) aunque no tengan rango constitucional configuran parámetros para examinar la validez constitucional de las normas sujetas a control las leyes estatutarias, las leyes orgánicas y algunos convenios internacionales de derechos humanos, calificados como integrantes del bloque de constitucionalidad *lato sensu*[208].

En efecto, la Corte ha aceptado que se incorporan al bloque los tratados de derechos humanos y las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario, así como las normas del *ius cogens* que se constituyen igualmente en parámetro para ejercer el control de constitucionalidad. Lo anterior no obsta para que la Corte determine en cada caso y con total precisión que, tengan o no el carácter de normas de *ius cogens*, la totalidad de disposiciones que integran el Derecho Internacional Humanitario –tanto sustantivas como procedimentales, tanto convencionales como consuetudinarias en su origen o como principios generales de derecho- son **obligatorias** para el Estado colombiano como parte del bloque de constitucionalidad. Constituyen, en consecuencia, un parámetro necesario de referencia para el juez constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad[209].

Así, ha considerado la Corte, que el bloque de constitucionalidad en sentido estricto incluye, *"aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional"*[210]; y, en sentido lato *"aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional"*[211].
Cabe recordar, que la Corte ha acogido el concepto de bloque de constitucionalidad procedente del derecho francés, para señalar que *"está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia*

Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu"[212].

En efecto, la jurisprudencia de esta corporación *ha determinado con claridad que el control constitucional abstracto se ha de efectuar no solamente con referencia a lo dispuesto en el texto literal de la Constitución Política, sino también a una serie de normas y principios que, aunque no están consagrados expresamente en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53-.*[213]

Normas que integran el bloque que se han de interpretar en forma consistente con el texto de la Carta Política de manera que se integren con éste en forma armónica para constituir un parámetro coherente de obligatorio cumplimiento por el Legislador, pues *"la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen. // Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. (…) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución."*[214]

También ha precisado esta corporación con claridad, que *"[e]l hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados. (…) El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte*

a los dispositivos del bloque en "eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad"[215]*, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo*[216]*. "*[217]

También ha considerado esta corporación, que las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano: una función *interpretativa* –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función *integradora* -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-.[218]

Pero, como lo precisó la Corte en la sentencia C-028 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto), las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad no constituyen referentes autónomos del control de constitucionalidad, y la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad –es decir, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado-: "*(…) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución."*. Como ya se precisó, el fundamento normativo de las disposiciones internacionales que se integran al bloque se deriva de cláusulas constitucionales expresas en las que se efectúan remisiones directas a dichas normas y principios, incorporándolos al ordenamiento interno con rango constitucional para efectos de precisar y complementar el sentido de las cláusulas constitucionales[219].[220]

4.1.4. Cabe precisar además, que por regla general los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial no constituyen parámetros de constitucionalidad, por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias[221], toda vez que dicha condición, como se ha explicado, se predica exclusivamente de los convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Así lo reiteró esta Corte en la sentencia C-155 de 2007[222]: *"Como ha indicado esta Corporación, los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y de integración comercial no son parámetros de constitucionalidad de las leyes,*

pues tal condición únicamente ha sido prevista en la Constitución para los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción (Art. 93 C.P.) y para aquéllos que definen los límites territoriales del Estado (art.101 C.P.)[223]*. Así, la Corte ha señalado que "los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias"*[224]*, de manera que, salvo los casos previstos expresamente en la Constitución, no constituye motivo suficiente para la declaración de inexequibilidad de una ley "el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un tratado internacional."*[225]*"*.

Regla general que está dada en que ni los tratados de integración económica y comercial, ni del derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad toda vez que su objeto no es el reconocimiento de derechos humanos sino la ordenación de aspectos económicos, comerciales, fiscales, aduaneros, inversiones, técnicos, etc.

Siendo por tanto evidente la no existencia de una superioridad de los tratados de integración económica y comercial, y del derecho comunitario sobre la Constitución Política, así como que tampoco tienen igual jerarquía a ésta, la confrontación entre una ley y tales normas no puede generar la declaración de inexequibilidad. Así lo recordó esta Corte en la sentencia C-256 de 1998[226]: *"no existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexequibilidad, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario".*

En cuanto el Acuerdo de liberalización comercial que ahora nos ocupa, no teniendo una superioridad sobre la Constitución, tampoco comparte con ella igual jerarquía al no tener el propósito de regular derechos humanos, siendo por ello claro que no entra a formar parte del bloque de constitucionalidad.

4.1.5. Sin embargo, si bien la regla general es que los tratados de integración económica y comercial y del derecho comunitario no hacen parte del bloque de

constitucionalidad al no cumplir los presupuestos propios del artículo 93 superior, ello no trae consigo que los mismos carezcan de fuerza normativa pues son disposiciones válidamente incorporadas al ordenamiento interno y por tanto aplicables, y pueden constituir criterio interpretativo de la legislación interna dada la consagración del principio *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (art. 26), según el cual todo tratado en vigor obliga y debe ser cumplido por las partes de buena fe. Así lo reseñó la sentencia C-155 de 2007[227]:

> *"En consecuencia, el hecho de que, por regla general, los tratados internacionales no sean referentes directos de constitucionalidad, no implica que los mismos carezcan de valor normativo, pues si ellos han sido incorporados al derecho interno y entran a formar parte del conjunto de disposiciones válidamente aplicables en el territorio nacional -en su condición de leyes de la República-, su cumplimiento es igualmente ineludible por parte de las autoridades competentes.*
>
> *Lo anterior tiene dos consecuencias importantes en el marco de la Constitución. En primer lugar, si el Estado asume válidamente obligaciones internacionales, debidamente incorporadas al derecho interno, las mismas deben ser cumplidas de acuerdo con el principio Pacta sunt servanda (art.9º C.P.)[228]; en segundo lugar, si los tratados internacionales suscritos por Colombia conceden derechos a favor de particulares (nacionales o extranjeros), su observancia también está orientada por un deber de protección y efectividad (art. 2 C.P.). En esa medida, los tratados internacionales se erigen también como criterio de interpretación de la legislación interna".*

4.1.6. No obstante lo anterior, algunas normas comunitarias podrían excepcionalmente integrarse al bloque de constitucionalidad bajo la condición *sine qua non* que se trate de una normatividad que reconozca y desarrolle de manera explícita y directa los derechos humanos (art. 93 superior), como la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos. Así se expuso en la sentencia C-1118 de 2005[229]:

> *"Recientemente, en Sentencia C-988 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte reiteró, que por regla general ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que "su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento"[230]. Pero recordó también que, "Con todo, de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca*

y desarrolle derechos humanos. Así, con ese criterio, la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales. Pero esa sentencia explicó que dicha integración al bloque de constitucionalidad derivaba exclusivamente del hecho de que esa Decisión regulaba los derechos morales de autor, que la Carta reconoce como fundamentales. Pero esa misma sentencia reiteró que los acuerdos de comercio o integración, como el que establece la OMC, no hacían parte del bloque de constitucionalidad.".

En efecto, si bien Colombia es miembro de la Comunidad Andina y de conformidad con su Decisión 598, cuando los países miembros negocien acuerdos de comercio se debe preservar el Ordenamiento Jurídico Andino en las relaciones recíprocas entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena, mandato que así se reconoció en el Preámbulo del Acuerdo que nos ocupa, debe aclarar la Corte que las normas de las CAN no tienen superioridad jerárquica con respecto al presente Acuerdo, y por tanto, las normas de una y otro tienen igual jerarquía legal; y, antes que colisionar deben armonizarse en su interpretación para el cabal desarrollo y aplicación de las mismas.

4.1.7. Finalmente, cabe recordar que la Corte se reserva su competencia para examinar la constitucionalidad de toda ley que desarrolle cualquier cláusula contenida en el Acuerdo de Libre Comercio, sin que pueda alegarse el fenómeno de la cosa juzgada.

4.2. Alcance del control de constitucionalidad material sobre acuerdos de liberalización comercial.

4.2.1. Cabe recordar, que en relación con el juzgamiento de los tratados internacionales existen varias órbitas de competencia, correspondiéndole a la Corte Constitucional la jurídica, y a las instancias políticas la de conveniencia expresada en el margen de configuración de los términos del tratado, potestad que ostentan tanto el Presidente de la República[231], al momento de la negociación, como el Congreso cuando debate su incorporación al ordenamiento jurídico interno mediante su aprobación[232].

En efecto, los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los acuerdos comerciales son materias ajenas a las *funciones jurídicas* que le han sido asignadas a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y

supremacía de la Constitución (art. 241-10 superior). Su valoración corresponde constitucionalmente al Presidente de la República en ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (art. 189-2) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (art. 150-16)[233]. En estos términos se pronunció esta Corporación en la sentencia C-864 de 2006:

> *"Dicho análisis se realiza sin tener en cuenta consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son ajenas al examen que debe efectuar este Tribunal. En efecto, los citados juicios de valor se encuentran asignados de acuerdo con lo previsto en la Carta Fundamental al Presidente y al Congreso de la República[234]. Al primer mandatario, en el momento de ejercer su facultad constitucional de dirección de las relaciones internacionales (C.P. art. 189-2), y frente al legislador, cuando adelanta el trámite de incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno (C.P. art. 150-16). Así se pronunció este Tribunal en sentencia C-178 de 1995[235], en los siguientes términos:*
>
> > *"Se advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional".*

Al respecto, la Corte también ha resaltado desde el inicio de sus funciones, que las razones de conveniencia en la celebración de tratados comerciales, aún cuando revisten suma importancia para ilustrar su interpretación, desarrollo y ejecución, no hacen parte del juicio de constitucionalidad que se adelanta en este estrado judicial, toda vez que la Corte *no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución*[236].

Además, ha considerado claramente esta corporación, que la Constitución no le ha encomendado a la Corte Constitucional labores de control político o sobre las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, pues *[Lo que*

corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguardia de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso. Como la parte dogmática de la Constitución está compuesta, entre otros elementos, por el Preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por valores constitucionales, resulta propicia la materia y la oportunidad para hacer creer, equivocadamente, que a la Corte Constitucional se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. En ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar la constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por las mencionadas razones, que son las típicas de un juicio político o administrativo.[237]

En correspondencia con lo anterior, las pérdidas económicas que pudiera ocasionar determinadas medidas adoptadas en el acuerdo comercial no hacen *per se* inconstitucional la norma, pues ellas corresponden a los órganos de decisión política al momento del análisis de conveniencia que emana de las negociaciones propias frente a tratados complejos donde cada Estado Parte tiene que ceder parte de sus intereses con la finalidad de alcanzar el intercambio comercial. Así se manifestó en la sentencia C-864 de 2006: *"Por lo que la desgravación arancelaria permitida frente a la cebada y el trigo, si bien puede llegar a ocasionar pérdidas económicas para sus productores, no por ello se torna en inconstitucional, ni desconoce el deber del Estado de asegurar la producción de alimentos (C.P. art. 65), pues dicha medida corresponde a un típico juicio de conveniencia económica que surge como resultado de las negociaciones que se platean alrededor de tratados complejos, como lo es, el Acuerdo objeto de revisión, en donde cada Estado Contratante cede parte de sus intereses, en aras de lograr la apertura de mercados para sus productos".*

4.2.2. En relación con el control jurídico que le corresponde a esta corporación sobre el presente Acuerdo de Promoción Comercial, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, así como sus anexos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006, modificado por el Protocolo firmado en la misma ciudad, el 28 de junio de 2007, y la 'carta adjunta' de la misma fecha, antes de entrar en vigor en el orden internacional el citado Acuerdo, que lo adicionó, o le suprimió o modificó ciertos artículos que no se encuentran vigentes a la fecha del presente

control debido a su derogación o subrogación, y cuya naturaleza es atípica, no implica para la Corte la definición absoluta y previa de todos y cada uno de los términos puntuales empleados en las disposiciones que componen éste instrumento internacional.

En efecto, siendo el control en estos casos abstracto y objetivo, una de cuyas características es la ausencia de elementos fácticos de aplicación concreta, en el control de constitucionalidad del presente Acuerdo la Corte enfrenta ciertos límites ocasionados por la inexistencia de elementos sobre los efectos concretos del mismo, que solo podrán determinarse al momento de su desarrollo y aplicación, no pudiendo la Corte ahora tomar una decisión plena inclusiva de todos los elementos de juicio respectivos.

Así, la Corte no puede anticipar desde ahora la multiplicidad de complejidades que puedan derivarse de la aplicación del presente Acuerdo, por lo que, en su momento serán las distintas autoridades, en el marco de sus competencias, las que en el desarrollo, interpretación, cumplimiento y ejecución del mismo, tanto en las decisiones de carácter general como en las que se refieren a las relaciones concretas, deberán actuar con sujeción a la Constitución y sujetas a los controles jurídicos y administrativos respectivos para la protección de la integridad y supremacía de aquella, y por tanto, como garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos.

Lo anterior nos conduce a señalar, que en materia de control previo de constitucionalidad, la decisión que toma la Corte respecto a un Acuerdo como el que nos ocupa es a priori, por cuanto su efectiva adecuación a la Constitución se verificará en la práctica.

4.2.3. De otra parte cabe recordar, que el Acuerdo que se estudia en esta oportunidad no contiene una regulación específica sobre derechos fundamentales, por lo que, cualquier vulneración a los mismos solo podrá ser apreciada en sus efectos, es decir, en la medida en que se le de desarrollo y aplicación al mismo. Por tanto, en este control previo solo procederá la declaratoria de inexequibilidad de alguna de sus disposiciones, si de manera evidente y puntual aparezca en el Acuerdo una consagración contraria a la Constitución. Y, en cuanto a normas que puedan restringir derechos fundamentales deberán superar un test de razonabildiad; que los fines sean constitucionales y que las restricciones sean adecuadas, a fin de declarar su exequibilidad.

Lo anterior permite señalar, que para la salvaguardia de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias de los poderes dentro de nuestro Estado social de Derecho, en principio, podría resultar contraria a la Constitución una específica disposición que de manera evidente haya sido redactada contrariándola o en la medida que no logre superar el test de razonabilidad. De no ser así, dado que el ejercicio del magisterio constitucional que corresponde a este Tribunal, el control de éste tipo de tratados debe ejercerse de manera prudente, razonable y ponderada, juicio que deberá estar presidido de una buena dosis de autocontrol en cuanto al análisis de los documentos que integran el instrumento.

Al respecto, en la sentencia C-178 de 1995[238], que declaró exequible la Ley 172 de 1994, aprobatoria del Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, se manifestó:

> *"(E)s evidente la complejidad que supone para el juez de constitucionalidad el compromiso de adelantar un examen como el que le corresponde a esta Corporación sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de los tratados mismos, tanto por razones de forma y de procedimiento, como por razones de fondo, y que en todo caso es de tipo abstracto, objetivo, preventivo y definitivo de los contenidos de las disposiciones que hacen parte de aquellos actos jurídicos, puesto que aquellas necesariamente serán objeto constante de interpretación y aplicación, administrativa, judicial, legislativa, pública y privada, lo mismo que de desarrollos, evoluciones, entendimientos, precisiones y matices y de eventuales acuerdos o discordias y discrepancias de aquellas disposiciones, en varios ámbitos de la vida de los pueblos y de los estados comprometidos bajo el instrumento.*
>
> *No se puede desconocer que, en principio, la mayor parte de los tratados o convenios y convenciones que se celebran o a los que se pretende adherir o vincular un Estado, están previstos para disponer las mejores condiciones de arreglo de asuntos futuros y de actualidad constante entre potencias, y para auspiciar el entendimiento pacífico, armónico y provechoso de los asuntos de diversa índole que resultan entre ellos, y que se hallan regulados de conformidad con un conjunto común de disposiciones jurídicas que reclaman, en cada caso, interpretación jurídica, y que ésta, claro está, no es siempre unívoca ni unilateral; obsérvese al respecto que, por virtud de las actuaciones internacionales del Estado de relevancia específica para el desarrollo del control de constitucionalidad que se surte en esta Corporación, estas disposiciones son concertadas, acordadas, negociadas, o simplemente producidas en ámbitos y espacios jurídicos diferentes al nuestro en varios sentidos, como se verá más adelante. Es más, la misma Constitución establece como supuestos de las relaciones internacionales y de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas los requisitos de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, lo cual presupone la incorporación de reglas, disposiciones, normas, y objetivos, lo mismo*

que principios específicos de diverso orden y, cuando menos, por razón de los sujetos y del objeto, relativamente diferentes del ordenamiento común aplicable en el Estado singularmente considerado, pero en todo caso sometidas a la Constitución Nacional.

Por ello, la responsabilidad del juez de constitucionalidad de un Estado en las condiciones en las que se cumple el procedimiento de control de constitucionalidad, como el que se verifica en Colombia, y que se adelanta con criterios eminentemente jurídicos, producto de la interpretación de la Constitución Nacional y de la tradición jurídica de nuestro sistema, es la de ejercer un magisterio jurídico prudente y ponderado ante las naturales vicisitudes que habrá de suscitar la aplicación y la interpretación de aquellas disposiciones en manos de dos o mas potencias y de más de un operador jurídico habilitado; esa ha sido la conducta de esta Corporación, y salvo que sea necesaria para la salvaguardia de los derechos fundamentales, del orden público o para la distribución cabal de las competencias y de los poderes dentro de nuestro Estado de Derecho, este tipo de juicios está presidido de una buena dosis de autocontrol de la jurisprudencia constitucional y del ejercicio de la labor judicial sobre los documentos que integran el instrumento.

Así, ni se descuida el vigor de la Constitución, ni la integridad y supremacía de la misma, ni se elaboran providencias en las que abunden innecesarias reflexiones Obiter Dicta, ni se proponen consideraciones que se ubiquen más allá del contraste objetivo del Tratado con la Carta…

De otra parte, este tipo de instrumentos jurídicos no merece la suerte de la definición total, previa y absoluta de todos y cada uno de los términos empleados, y más bien reclaman ámbitos de relativa flexibilidad y maniobra práctica, radicada en cabeza del ejecutivo y de sus agentes, de conformidad con la responsabilidad de la conducción de las relaciones internacionales y de jefe de Estado que se atribuye al Presidente de la República.

De igual modo, lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguardia de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso".

En efecto, si bien en un tratado de liberalización comercial no aparecen explicitas en el acuerdo comercial la totalidad de las garantías constitucionales, su exigencia y cumplimiento se perpetúa en el tiempo con independencia de su consagración expresa en el instrumento internacional. Además, no sobra recordar el carácter de ley ordinaria que tiene la ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial que nos ocupa y por tanto debe ser interpretado y aplicado de conformidad con la Constitución, lo que implica que no pueden derivarse posibilidades hermenéuticas contrarias a la Carta Política.

4.2.4. Por tanto, podrán surgir controversias en el desarrollo y ejecución del acuerdo comercial que nos ocupa, suscitadas por el presunto menoscabo de los derechos fundamentales o colectivos, las que si bien, al ser asuntos que corresponden a la aplicación de la ley y por ello escapan al control abstracto de constitucionalidad, sin embargo deberán ser controladas mediante los mecanismos internos que respectivamente han sido instituido por el ordenamiento jurídico con dicho fin, es decir, a través de las diversas acciones judiciales configuradas por el legislador, a las cuales podrá acudirse en todo momento en defensa del ordenamiento constitucional. En la sentencia C-864 de 2006, se señaló: *"esto no significa que algunos asuntos específicos puedan suscitar controversia en su ejecución, especialmente, en lo referente a la protección de los derechos fundamentales y colectivos. Para la Corte, cualquier problema que se origine en la aplicación de los Anexos y que implique la violación o amenaza de dichos derechos constitucionales, escapa al ámbito del control abstracto de constitucionalidad, por lo que su defensa se puede obtener mediante el ejercicio de las otras acciones constitucionales reconocidas en la Carta Fundamental"*.

De tal manera, los efectos que resulten de la aplicación del tratado y que puedan resultar contrarios a la Constitución deberán ser controlados a futuro mediante los diferentes mecanismos de control establecidos en el ordenamiento jurídico para tales casos, incluyendo la acción de tutela para la protección concreta de los derechos fundamentales.

4.2.5. Además, en relación con la equidad y la reciprocidad, en estos casos tampoco se puede adelantar un control aislado de las cláusulas convencionales. Se debe examinar cada disposición en el conjunto del tratado internacional, a efectos de determinar si es equitativo y recíproco; y, solo podrán ser declaradas inexequible cláusulas del mismo únicamente en casos donde, de manera manifiesta y grosera vulneren la Constitución. En relación con la conveniencia del mismo, como base de las internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, consagrada en el artículo 226 de la Constitución, dada la naturaleza atípica del Acuerdo, su balance debió ser apreciado al momento de la celebración y aprobación del Acuerdo por los órganos políticos, a quienes incumbe de primera mano su consideración junto con la conveniencia.

Cabe aclarar, la posibilidad de que existan varias interpretaciones, opiniones y valoraciones sobre la equidad y conveniencia del Acuerdo, así como distintas

alternativas hipotéticas de interpretación acordes con la Constitución, lo que lleva a reconocer la presunción de validez y de constitucionalidad del mismo, con base en el principio *in dubio pro legislatoris*.

En efecto, un Acuerdo como el que nos ocupa, puede presentar cláusulas desiguales en un supuesto concreto; sin embargo, desde la perspectiva global de las características de hechos diversos e intereses diferentes de los países firmantes, pueden llevar a una valoración amplia del tratado, y dentro de una visión global del mismo a una conclusión diversa.

Sobre el concepto de equidad, a pesar de su grado de indeterminación, debe en principio entenderse como factor insustituible de la búsqueda de un trato equilibrado, objetivo y justo en la asignación de beneficios y cargas que abandone toda forma de arbitrariedad, sin que por ello pueda pretenderse un grado absoluto de perfección toda vez que se condiciona a distintos factores como el nivel de desarrollo y crecimiento económico de cada uno de los países.

Esta Corporación en la sentencia C-178 de 1995[239], aludió al principio de equidad reconociendo los tratamientos diferenciales según la categoría de los países: *"(r)especto al principio de equidad, cabe anotar que el Tratado de libre Comercio del Grupo de los Tres dentro de los objetivos del mismo en su artículo 1-01, establece el propiciar relaciones equitativas entre las Partes, reconociendo los tratamientos diferenciales en razón a la categorías de países establecidas en la ALADI".*

Igualmente, en la sentencia C-421 de 1997[240], manifestó en relación con dicho principio: *"el Acuerdo que se revisa básicamente tiene dos tipos de normas; unas establecen cómo y cuál es el tipo de compromiso que adquieren las partes, las otras contienen reglas relativas al propio funcionamiento del Acuerdo. Lo importante es que tanto en las primeras como en las segundas, las partes reciben un tratamiento equitativo; las actividades que se compromete a desarrollar un país son las mismas a las que se compromete el otro; ambas naciones pueden negarse a cumplir obligaciones que entren en conflicto con otras adquiridas con anterioridad; participan por igual en la comisión que ordena crear el propio Acuerdo y pueden denunciarlo en las mismas oportunidades. Este tratamiento equitativo, a su vez implica reciprocidad".*

Y, en la sentencia C-864 de 2006, respecto a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los países firmantes, manifestó: *"en el artículo 4°, los Estados se obligan a implementar el programa de liberación*

comercial, de acuerdo con los cronogramas específicos y las directrices previstas en el Anexo II. El mencionado programa se desarrolla en consideración a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Países firmantes, motivo por el cual se reconocen a favor de cada Estado plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias, de acuerdo al tipo de producto o bien comercial a negociar. Así se incluyen las categorías de desgravación inmediata, intermedia (4 a 6 años), general (8 a 12 años) y sensible (15 a 17 años). En este contexto, frente a economías más grandes como las de Argentina y Brasil, se fijan períodos más amplios de desgravación arancelaria por parte de Colombia, lo que se traduce en mejores condiciones para el ingreso de nuestros productos a esos mercados y en un medio de protección de la economía nacional (C.P. art. 65). Lo anterior, sin lugar a dudas, asegura el cumplimiento de los principios de equidad y conveniencia nacional exigidos como parámetros para impulsar la internacionalización de la economía colombiana, conforme se reconoce en el artículo 226 Superior".

4.2.6. En relación con los aspectos técnicos y operativos propios de los acuerdos de liberalización comercial, la Corte debe reiterar que en principio no ocasionan violación de disposición alguna de la Constitución salvo tuvieran claras implicaciones constitucionales[241]. Así lo recordó la sentencia C-178 de 1995, al indicarse que *"algunas piezas normativas o sectores y partes del mismo ordenamiento internacional reclaman interpretaciones jurídicas presididas por juicios técnicos especializados o por la aplicación de lenguajes técnicos y científicos que no merecen ser agotados en esta sede judicial, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales, la definición del contenido de sus términos"*[242].

4.2.7. Cabe recordar también, que los tratados internacionales son una parte de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, siendo este tratado apenas uno de los mecanismos que permiten darle desarrollo. En efecto, la facultad con que cuenta el Gobierno para celebrar tratados y acuerdos internacionales, no lesiona ni limita su autonomía.

4.2.8. Además, el control de constitucionalidad del presente Acuerdo no enerva las competencias del Congreso de la República, del Ejecutivo y demás autoridades administrativas y judiciales, las cuales quedan plenamente vigente para todos los efectos. En especial, debe resaltarse la vigencia de las competencias del tribunal constitucional y de las acciones constitucionales establecidas para el ejercicio de control de constitucionalidad tanto abstracto

como concreto a saber la acción de tutela, incluyendo el bloque de constitucionalidad según la determinación que del mismo haga esta corporación, para la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Carta y en especial para la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos.

En efecto, la vigencia de este tratado no impide que en el futuro se tomen decisiones judiciales, incluidas sentencias de tutela y de constitucionalidad, así como en acciones populares o de grupo, sentencias correspondientes a la jurisdicción ordinaria o administrativa, que se originen en la aplicación del presente instrumento internacional y que implique la violación de los derechos constitucionales.

4.2.9. Igualmente, como el tratado que nos ocupa tiene relación con otros acuerdos comerciales como el GATT, OMC, o la CAN y demás acuerdos específicos, la definición del ámbito de aplicación de cada tratado y los órganos competentes para su interpretación no se resuelve atendiendo un criterio de jerarquía o antinomia, pues ninguno de ellos tiene superior escala sobre otro y cada uno tiene su propia órbita y objetivo, y la armonización de los mismos no le corresponde a esta corporación por tratarse de un asunto de aplicación de los mismos.

4.3. La integración comercial del Estado colombiano a nivel regional y global y el aval constitucional. Nuevos acuerdos comerciales celebrados y en proceso de negociación.

Cabe recordar, que en Colombia el panorama internacional de integración comercial se acentuó normativamente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. De esta manera, la gran transformación e inserción de la economía colombiana al mundo globalizado lo vino a dar ésta Constitución, al establecer como deber del Estado el promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, como también la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados y dentro de los límites impuestos por la misma Carta (arts. 226[243] y 227[244]).

En efecto, el Estado colombiano ha celebrado numerosos acuerdos comerciales, tanto a nivel regional como con las demás naciones del mundo, los cuales han

sido declarados ajustados a la Constitución. Ello como resultado de los mandatos constitucionales sobre integración económica y social que evita el aislamiento del Estado del concierto mundial del mercado y amplía la economía doméstica[245], en procura de conducir al Estado a una ampliación de las relaciones internacionales de Colombia y a incrementar la presencia de la Nación en esta región del mundo.

Esta Corte desde la sentencia C-564 de 1992[246] recordó el auge de la tendencia internacionalizante de las relaciones económicas, sociales y políticas en lugar de una política aislacionista:

> *"El art. 226 de la Constitución al ordenar la promoción de relaciones cada vez más globales en materias económicas, sociales y políticas, reconoce la tendencia a la desaparición gradual de un mundo de naciones-Estado separadas, con economías restringidas a los límites territoriales, porque tal conformación va dando paso a una situación de grandes bloques geográficos y económicos.*
>
> *La internacionalización, que podría conducir a situaciones equívocas en cuanto al beneficio que estaría recibiendo la comunidad nacional, debe realizarse dentro de parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que así se constituyen en las tres condiciones del elemento internacionalizante en la política exterior del país. (art. 226 C.P).*
>
> *Junto con la actitud democrática y la tendencia internacionalizante, la preferencia por la integración económica, social y política en lugar de una política aislacionista, es el tercer elemento fundamental de la política exterior de la República. En esta norma se encuentra presente asimismo el núcleo de condiciones a la tendencia o dirección que se está señalando como propia del actuar internacional de Colombia. Existirá integración bajo condiciones de equidad y reciprocidad. Y, añade el texto constitucional, de igualdad, recordando que se está frente a un principio conexo al de autodeterminación".*

En la sentencia C-323 de 1997, que revisó la constitucionalidad del Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Checa, se manifestó:

> *"El acuerdo comercial contiene… artículos y en su contenido presenta un conjunto de instrumentos tendientes a fomentar y estimular el comercio binacional dentro del contexto contemporáneo de la globalización de la economía mundial, consultando modernos principios constitucionales, defendidos y practicados por la política exterior colombiana, tendientes a insertar al Estado Colombiano dentro del nuevo orden internacional que se viene gestando desde la desaparición del bipolarismo y la era denominada de la guerra fría; procura conducir al Estado a una ampliación de las*

relaciones internacionales de Colombia y a incrementar la presencia de la Nación en esta región del mundo.

Ahora bien, el acuerdo objeto de examen no desconoce el artículo 9 de la Carta, ni contraviene el principio de soberanía, sino, por el contrario, desarrolla los principios del derecho internacional que acepta y aplica el Estado colombiano.

Estima la Corte, que el contenido del convenio se enmarca dentro de los propósitos contenidos en los artículos 226 y 227 de la C.P., que ordenan al Estado promover, el primero, la internacionalización de la economía sobre la base de equidad, reciprocidad y convencionalidad y el segundo, la integración económica del país con las demás naciones del planeta, propiciando un mercado regido por los principios de la internacionalización y la globalización de la economía mundial, con el objeto de establecer y fomentar mecanismos de cooperación específicos y eficaces.

Igualmente, el convenio comercial que se examina, por su estructura y características se constituye en un valioso instrumento de política comercial binacional".

En la sentencia C-279 de 2001, que examinó la constitucionalidad del Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y de la República de Costa de Marfil, se expuso:

"El acuerdo bajo revisión comprende… artículos y busca estimular la cooperación económica, el intercambio de bienes entre los dos países y el fomento del comercio binacional. Como es obvio, ello parte de una visión globalizada del comercio y del entendimiento de relaciones internacionales que propician la apertura al intercambio cultural y mercantil de los pueblos.

Pues bien, esa concepción del derecho comercial colombiano es un claro desarrollo del Preámbulo y de los artículos 9º, 226 y 227 de la Carta, como quiera que fue el propio Constituyente el que señaló la importancia de la integración de la política exterior y de la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas de nuestro país; claro está, si se respetan los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y se fundamentan en la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".

Más recientemente en la sentencia C-864 de 2006, que revisó el acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias, se reiteró:

"En el ámbito internacional existe una tendencia creciente a concertar procesos de integración económica, mediante los cuales se establecen modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias que limitan el libre comercio.

En el actual panorama de globalización de la organización mundial, es común la celebración de acuerdos de promoción y regulación del comercio recíproco, mediante la constitución de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes y comunidades económicas, cuya finalidad es garantizar el mejoramiento de las condiciones mercantiles, el desarrollo y crecimiento de la economía y, en general, la competitividad de los Países miembros.

El preámbulo y los artículos 9°, 226 y 227 de la Constitución Política, reconocen la posibilidad del Estado Colombiano de participar en procesos de integración económica y social, especialmente, con Países de América Latina y del Caribe, inclusive para llegar a conformar una Comunidad Latinoamericana de Naciones.

En desarrollo de esta máxima constitucional, en la última década el Gobierno Nacional ha consolidado diversos procesos de integración económica y social, en aras de revitalizar, agilizar y fomentar la libre circulación de bienes y de servicios conforme a criterios de cooperación, reciprocidad, equidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226).

A continuación, la Corte procede a destacar la política de inserción del Estado colombiano en materia de integración comercial a nivel regional y global, y con las organizaciones internacionales, señalando además la decisión proferida por la Corte Constitucional. Así mismo, se hará referencia a los nuevos acuerdos comerciales celebrados y en proceso de negociación.

(1) América Latina y del Caribe.

Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela G3. Sentencia C-178 de 1995[247].

Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el Gobierno de la República Federativa del Brasil. Sentencia C-334 de 2002[248].

Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina. Sentencia C-581 de 2002[249].

Acuerdo de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Argentina, República Federativa del Brasil, República del Paraguay, República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los gobiernos de la República de Colombia, República del Ecuador y República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias. Sentencia C-864 de 2006[250].

Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela -Sexto Protocolo Adicional-. Sentencia C-923 de 2007[251].

(2) Demás naciones del hemisferio.

Convenio Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia. Sentencia C-280 de 1994[252].

Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría. C-216 de 1996[253].

Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Checa. Sentencia C-323 de 1997[254].

Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia. Sentencia C-492 de 1998[255].

Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular. Sentencia C-228 de 1999[256].

Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia. Sentencia C-405 de 1999[257].

Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia. Sentencia C-719 de 1999[258].

Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de Rumania. Sentencia C-327 de 2000[259].

Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa de Marfil. Sentencia C-279 de 2001[260].

Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones. Sentencia C-309 de 2007[261].

(3) Organizaciones internacionales.

Igualmente, el Estado colombiano hace parte de organizaciones regionales y mundiales del comercio que han sido avalados por esta Corporación:

Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo. Sentencia C-564 de 1992[262].

Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio OMC, sus acuerdos multilaterales anexos y el acuerdo plurilateral sobre la carne de bovino. Sentencia C-137 de 1995[263].

Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Sentencia C-231 de 1997[264].

Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa. Sentencia C-369 de 2002[265].

Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia. Sentencia C-644 de 2004[266].

Debe recordarse que en el marco de las organizaciones internacionales, el Acuerdo de Marrakech de 1994 establece la **Organización Mundial del Comercio OMC**, que fue aprobado en Colombia a través de la Ley 170 de 1994. Como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-369 de 2002[267], *"la OMC, como heredera del GATT[268], es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales. La OMC busca entonces lograr un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, como la Conferencia Ministerial, o el Consejo General, sino que también establece algunos principios normativos, que deben*

gobernar el comercio internacional. Así, los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como, entre otros, la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, y la participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la OMC". A esta Organización pertenecen Colombia y Estados Unidos.

Y, en cuanto a la **Comunidad Andina de Naciones CAN**, se encuentra conformada actualmente por los Estados de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que buscan alcanzar un desarrollo más acelerado, equilibrado y autónomo, a través de la integración andina, suramericana y latinomericana, avanzando *"en la profundización de una integración integral que contribuya de manera efectiva al desarrollo humano sustentable y equitativo para vivir bien, con respeto por la diversidad y las asimetrías que aglutine las diferentes visiones, modelos y enfoques y que sea convergente hacia la formación de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)"*[269].

(4) Acuerdos comerciales celebrados y en proceso de negociación.

De igual manera, el Estado colombiano ha realizado nuevos acuerdos comerciales como también se encuentran otros en proceso de negociación:

Acuerdo comercial firmado recientemente con Chile. El Estado colombiano suscribió recientemente un tratado comercial con Chile, cuyas negociaciones concluyeron el 3 de diciembre de 2006. Dicho acuerdo internacional se soporta, entre otros factores, en el avance obtenido en la integración económica entre las Partes producto del Acuerdo de Complementación Económica para el establecimiento de un espacio ampliado entre Colombia y Chile (Acuerdo No. 24). Se busca así establecer una zona de libre comercio entre los Estados Partes bajo unos objetivos precisos (art. 1.2.).

Acuerdos comerciales en proceso de negociación. Colombia-Triangulo Norte de Centroamérica, Canadá y AELC/EFTA. Colombia y los países del Triángulo Norte de Centroamérica (El Salvador, Guatemala y Honduras), en junio de 2006, iniciaron negociaciones para la firma de un tratado de libre comercio. Su objetivo está en permitir a los cuatro países mejorar las condiciones de acceso a los mercados, promover las inversiones mutuas, beneficiarse de la complementariedad de sus economías, con la finalidad de obtener mayores niveles de desarrollo[270].

Colombia junto con Perú, iniciaron negociaciones con Canadá y con los países de la Asociación Europea de Libre comercio (AELC/EFTA, por sus siglas en inglés): Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein, para la celebración de un acuerdo comercial atendiendo que ocupan un lugar destacado en el intercambio comercial con el mundo[271]

4.4. Acuerdos comerciales celebrados por los Estados Unidos de América con otros países y su contenido similar al suscrito con Colombia.

Los Estados Unidos de América también se encuentra en un proceso de integración comercial con otros Estados. Ha celebrado acuerdos de liberalización comercial, entre otros, con: Australia, Bahrain, Israel, Jordania, Marruecos, Singapur, Chile, CAFTA, NAFTA y recientemente con Perú.

De los acuerdos celebrados por los Estados Unidos puede apreciarse por ejemplo con Chile, que presenta una tabla de contenido similar al efectuado con Colombia, toda vez que fue firmado para reducir las barreras arancelarias aplicados a los productos de ambos países y así potenciar el intercambio comercial mutuo, veamos: preámbulo, disposiciones iniciales, definiciones generales, trato nacional y acceso de mercancías al mercado, lista de eliminación arancelaria de los Estados Unidos, lista de eliminación arancelaria de Chile, reglas de origen y procedimientos de origen, anexo: reglas de origen específicas, administración aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, carta sobre los términos de referencia del comité de medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, contratación pública, comercio transfronterizo de servicios, carta sobre servicios profesionales, carta sobre agentes locales, carta sobre televisión, telecomunicaciones, entrada temporal de personas de negocios, carta sobre anexos 14.3, carta sobre anexo 14.3 D, comercio electrónico, política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado, laboral, medio ambiente, transparencia, administración del tratado, solución de controversias, excepciones y disposiciones finales[272].

Además, al 16 de mayo de 2008, hacen parte de la Organización Mundial del Comercio 152 miembros, entre ellos Colombia y los Estados Unidos de América, y dentro de los temas comerciales que se registran en la OMC se señalan, entre otros: mercancías, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, creación de capacidad comercial, política de competencia,

desarrollo, comercio electrónico, medio ambiente, contratación pública, inversiones, etc[273].

4.5. Derecho comparado. El control constitucional previo en Costa Rica sobre el acuerdo de libre comercio celebrado con los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana frente a varias consultas elevadas.

Según el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en Costa Rica existen dos tipos de control previo de constitucionalidad: (i) el que se ejerce a través de la consulta preceptiva de constitucionalidad (ii) y aquel que se ejerce mediante la consulta facultativa. En relación con el primero, es obligatoria la consulta previa, entre otros asuntos, los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales; la segunda hace referencia a la facultad de algunos funcionarios públicos, por el cargo que ostentan, a presentar la consulta sobre proyectos de ley si estiman que violentan algún principio o valor constitucional.

Para resolver varias consultas acumuladas[274] en relación con el acuerdo de libre comercio celebrado con los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana frente a varias consultas elevadas, mediante sentencia de 3 de julio de 2007, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica, consideró entre otros aspectos, los que de manera muy sintética se exponen a continuación.

El Tratado de Libre Comercio, contiene veintidós capítulos con sus anexos y disposiciones generales, así también como otras específicas en materia de acceso a mercados, reglas de origen, administración aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, defensa comercial, contratación pública, inversión, comercio transfronterizo de servicios, servicios financieros, telecomunicaciones, comercio electrónico, propiedad intelectual, derecho laboral, ambiente y transparencia. Igualmente, establece una Comisión de Libre Comercio como encargada de realizar la administración del tratado y los mecanismos para solucionar las controversias que puedan surgir entre los Estados o entre un inversionista y un Estado, con ocasión de la aplicación del acuerdo multilateral.

Dicho Tribunal empieza por advertir que carece de competencia para conocer sobre aspectos de oportunidad, conveniencia económica o socio-política toda vez que ello corresponde a los órganos constitucionales responsables de trazar las políticas públicas de carácter social y económico, por lo que procede a

analizar aspectos que puedan generar dudas de constitucionalidad. De esa manera, las ventajas o desventajas del acuerdo comercial o el eventual impacto que pueda traer sobre sectores determinados no le corresponde a la Corte, máxime cuando se tomó la decisión que dicho asunto siga la vía del referéndum como mecanismo de consulta popular.

En cuanto al consentimiento en el mecanismo del arbitraje la Sala recuerda que por el hecho que la Constitución eleve el arbitraje al carácter fundamental no implica que las personas queden obligadas de tal forma que sea obligatoria. Anota que no se está estableciendo un mecanismo forzoso de resolución de controversias, dado que al inversionista no se le está obligando a acudir indispensablemente al proceso arbitral al disponer de la posibilidad de acudir a los tribunales internos. Sobre otros aspectos consultados concretamente frente a la preocupación que un inversionista extranjero lleva a un panel arbitral materias como el agua, recursos naturales y bienes de dominio público, expuso el Tribunal que ello no significa que el Estado ceda su titularidad sobre los mismos, o que no pueda limitar el otorgamiento de permisos de explotación de recursos toda vez que conserva la potestad de otorgar permisos y autorizaciones conforme a la legislación interna. No significa que el Estado no pueda ejercer control del cumplimiento de su legislación interna por parte del inversionista como las regulaciones ambientales, laborales, de planificación, etc. Y agrega *"el tratado no impide que una persona denuncie violaciones al ambiente o a cualquier otro derecho fundamental por parte de un inversionista, pues el arbitraje es un mecanismo de resolución de controversias entre Estados o entre un inversionista y un Estado, pero no deroga las disposiciones internas en materia ambiental, de salud y otras, sino que por el contrario las refuerza"*.

En relación con la Comisión de Libre Comercio que se crea y establece unas atribuciones se señala que no resultan inconstitucionales en la medida que puedan considerarse como protocolos de menor rango y no tomen decisiones sustanciales y de fondo que deban ser analizadas por la Asamblea Legislativa conforme a las competencias constitucionales que tiene dicho poder de la República. En esa medida, el representante del Gobierno no puede comprometer al país en decisiones que requieren la aprobación legislativa y el posterior control de constitucionalidad.

También señala la Sala Constitucional que el tratado establece como principio básico el que las partes puedan adoptar o mantener las medidas que estimen necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal, por lo que no es cierto que el acuerdo comercial violente los derechos a la vida y la salud,

pues, por el contrario reserva a los Estados Partes sus competencias en esta materia, lo cual debe efectuarse con fundamento en argumentos objetivos y no discriminatorios entre los inversionistas nacionales y extranjeros.

En cuanto al tema de propiedad intelectual señaló que *"desde el punto de vista constitucional no todos los aspectos deben ser valorados por esta Sala, pues muchos de ellos no están ligados a la eventual violación a un derecho fundamental".* En el caso específico de los medicamentos expone que los datos de prueba no nacen con el tratado sino que fue establecido a partir de cuando dicho país suscribió el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio ADPIC, aunque con el tratado se establece un plazo para dicha protección. El plazo de protección en patentes igualmente fue establecido en dicho acuerdo aprobado en el ámbito de la OMC y por la reforma a la ley de patentes. En cuanto al periodo para la protección de los datos de prueba o para patentar determinado producto no viola la Constitución ya que se establece que gozará temporalmente de la propiedad exclusiva con arreglo a la ley. También existe la obligación de conciliar la propiedad intelectual con los derechos a la salud y la vida lo cual reconoce el propio tratado al establecer excepciones a los derechos de propiedad intelectual, además de las obligaciones adquiridas por el país con la Declaración de Doha sobre salud pública y de promover el acceso a los medicamentos para todos. Se menciona que no es competencia de la Sala analizar si son suficientes o no los mecanismos establecidos para evitar el aumento de los costos de los medicamentos o si en la práctica funcionan o no al escapar del matiz constitucional, basta la existencia de los mismos para disminuir el impacto del posible aumento de precios de los medicamentos sin que se descuide el derecho constitucional del inventor. También se evidencia amplias facultades otorgadas al Estado para adoptar medidas cuando se está afectando la salud pública. De igual manera, la Sala entiende que de ocurrir un alza en el precio de los medicamentos la misma no puede ser cargada al asegurado y debe ser asumido por el Estado debiendo garantizar los recursos presupuestales suficientes con destino a la Caja del Seguro Social.

Respecto a la materia ambiental se indica que conforme a las disposiciones del acuerdo se mantiene el poder de regulación y fiscalización, además, de conservar la vigencia de la legislación del país que como la Constitución tiene rango superior a cualquier disposición del tratado y deber ser tomada en cuenta para efectos de la interpretación. Así mismo, se indica que seguirán vigentes todos los compromisos internacionales adquiridos en dicha materia. En los supuestos que quiera explotarse una actividad que involucre recursos naturales

el Estado podría negarse siempre y cuando sea aplicada en igualdad de condiciones a los inversionistas. También existen canales de participación ciudadana que en todo caso no son excluyentes de los existentes en la legislación nacional.

En materia laboral se señala que lejos de imponerse normas específicas se otorga plena libertad al Estado de continuar manteniendo o ampliando sus estándares mínimos, al igual que el Estado conserva sus atribuciones en esta materia. Aún cuando se establece una lista taxativa de derechos laborales no excluye los demás reconocidos en el país, remitiendo también a los compromisos adquiridos en el marco de la OIT.

Sobre el concepto de territorio se anota que aunque sea diferente al establecido en la Constitución, no implica que el Estado esté cediendo su soberanía, toda vez que el significado establecido en el acuerdo comercial es solamente para efectos de la aplicación del tratado.

Y, en cuanto a la agenda complementaria se manifiesta que uno de los compromisos del tratado es la adopción de una agenda complementaria de reformas legales que habrán de potenciar cambios institucionales que tienen por objeto generar condiciones que permitan incrementar las posibilidades de que las instituciones domésticas aseguren al país poder enfrentar los desafíos que implica el tratado. Se convierte así en el instrumento que habrá de complementar el proceso de liberalización comercial.

4.6. El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos, y anexos.

4.6.1. Finalidad, proceso de negociación y contenido general[275].

Dentro de la política de inserción activa del Estado colombiano en los mercados internacionales a través de la suscripción de acuerdos comerciales con los países de América Latina y del Caribe, y con las demás naciones, el Presidente de la República en ejercicio de las competencias atribuidas por el artículo 189-2 superior, hizo explícito en la Ley 812 de 2003, contentiva del Plan Nacional de Desarrollo años 2003-2006, artículo 8, literales a) y b), la necesidad de celebrar acuerdos de libre comercio con los Estados Unidos y las demás naciones en la

búsqueda principal del crecimiento económico sostenido que permita reducir el desempleo y la pobreza en el país.

En cuanto a los objetivos perseguidos con el proyecto de ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial, de la exposición de motivos se aprecia lo siguiente:

> *"**Propósito de la ley y la estrategia de desarrollo de Colombia***
>
> *El contenido del Proyecto de Ley que presenta el Gobierno Nacional a consideración del Congreso es parte integral de la estrategia de desarrollo de Colombia. Los tratados de libre comercio son una pieza vital en el objetivo de crecimiento económico sostenido, necesario para reducir el desempleo y la pobreza a niveles tolerables.*
> *...*
> *Los tratados de libre comercio, complementados con otras decisiones de política económica, contribuyen a apalancar el crecimiento que busca el país, por dos vías. La primera, por la expansión del comercio y, la segunda, por la atracción de inversión extranjera.*
>
> *El acceso preferencial de nuestros productos a otros mercados acarrea varios beneficios. **En primer lugar**, induce el aumento de la producción, de las exportaciones y de la inversión, bien sea de productos y servicios existentes o nuevos. Tomemos como ejemplo las exportaciones nuevas de biocombustibles que puede realizar Colombia en el mediano plazo a los Estados Unidos, como resultado del TLC; es un hecho que esa opción induce aumentos de inversión no sólo en el incremento del área sembrada en cultivos como caña de azúcar, palma africana, yuca, maíz y papa, sino también en el montaje de las plantas de procesamiento para la producción de etanol y biodiesel, en vías de acceso y en medios de transporte (poliductos). Esas inversiones significan creación de empleos permanentes en el país.*
>
> ***En segundo lugar**, se generan empleos alrededor de la logística necesaria para los nuevos proyectos, incluidas las actividades de exportación. **En tercer lugar**, los ingresos de divisas de esas nuevas exportaciones aumentan la capacidad de compra que tiene el país de materias primas y bienes de capital necesarios para el funcionamiento de otros sectores de la actividad económica**. En cuarto lugar**, las nuevas actividades económicas generan ingresos tributarios al Gobierno, que compensan los menores ingresos por aranceles, resultantes de los programas de desgravación acordados en el TLC con Estados Unidos y con otros países (aun cuando inicialmente los biocombustibles tienen exención de impuesto renta).*
> *...*
> *...Los tratados de libre comercio **generan una institucionalidad que atrae recursos del ahorro externo a los países que los firman**. La claridad en las reglas de juego y el compromiso de los gobiernos de hacerlas cumplir contribuyen a ese resultado.*
> *...*

De la necesidad que tiene el país de adecuarse al nuevo entorno y de las posibilidades de aprovechar las oportunidades que genera el TLC surgen varias opciones que atraen los flujos de inversión extranjera: la participación en obras vitales para el TLC, como es el caso de las concesiones de vías y aeropuertos; la participación en empresas nacionales que necesitan ampliaciones de planta con miras a crecer sus exportaciones; el desarrollo de productos nuevos de exportación de forma individual o en asocio con empresarios colombianos; la complementación con socios estratégicos que aporten tecnología o diseño; y, por último, la ubicación de empresas extranjeras en el país para aprovechar las ventajas de acceso preferencial al mercado de los Estados Unidos. En este último caso, el cumplimiento de las normas de origen obliga a la adquisición de insumos regionales, lo que induce otros efectos positivos en la producción del país"[276].

En cuanto a la conveniencia económica del tratado, el Gobierno en la exposición de motivos y la ponencia conjunta para primer debate denotan el estudio realizado sobre la situación económica colombiana pudiendo resaltarse entre otros aspectos i) el modelo de desarrollo, ii) el modelo de Estado y desarrollo[277], iii) si se está preparado para las nuevas reglas de juego[278], iv) la conveniencia del tratado de libre comercio[279], v) las experiencias internacionales[280] y vi) las consideraciones generales sobre la salud en el TLC[281]. También, se alude a los logros del tratado que se agruparon en aquellos de carácter general y los obtenidos por sectores[282].

En el año 2003, el gobierno colombiano manifestó su interés en negociar con los Estados Unidos, la mayor economía del mundo y el principal socio comercial de Colombia, un Acuerdo de Libre Comercio que buscara solucionar la temporalidad de las preferencias unilaterales (ATPDEA) en preferencias negociadas, incluyera el comercio de servicios y establecimiento de disciplinas para las compras públicas, mecanismos para superar los obstáculos no arancelarios, reglas de juego claras a los inversionistas, temas de transparencia, mecanismos de solución de controversias, etc. De igual forma, ello es producto de la competencia que se presenta en el ámbito comercial dado los retos que impone una economía globalizada donde toma suma importancia la eliminación de las barreras artificiales para potenciar la eficiencia y competitividad en el mercado internacional[283].

Fue así como en el año 2004, luego de haber fracasado la iniciativa del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas ALCA, se dio inicio a la negociación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos. Con el objeto de brindar un marco jurídico a la negociación, el Gobierno expidió el Decreto 2314 de 2004, por el cual se reglamentan algunos aspectos

procedimentales de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, como la conformación del equipo negociador, actuaciones, coordinación, comités temáticos negociadores, metodología para la definición de los intereses y de la posición negociadora del país, interlocución oficial en el proceso de negociación con el sector privado y otros grupos y personas interesadas en los temas de negociación, informes al Consejo de Ministros y al Consejo Superior de Comercio Exterior, participación de las autoridades departamentales, municipales y distritales, participación de la sociedad civil y acceso a la información.

Dicho proceso de negociación se llevó a cabo en catorce (14) rondas, que partieron del mes de mayo de 2004 y terminaron en el año 2006, en las cuales participaron Perú, Ecuador, Colombia y Estados Unidos, y Bolivia en calidad de observador:

RONDAS	**FECHAS**
RONDA I-CARTAGENA	MAYO 18-19 DE 2004
RONDA II-ATLANTA	JUNIO 14-18 DE 2004
RONDA III-LIMA	JULIO 26-30 DE 2004
RONDA IV-FAJARDO	SEPTIEMBRE-13-17 DE 2004
RONDA V-GUAYAQUIL	OCTUBRE 25-29 DE 2004
RONDA VI-TUCSON	NOVIEMBRE 30-DICIEMBRE 4 DE 2004
RONDA VII-CARTAGENA	FEBRERO 7-11 DE 2005
RONDA VIII-WASHINGTON	MARZO 14-18 DE 2005
RONDA IX-LIMA	ABRIL 18-22 DE 2005
RONDA X-GUAYAQUIL	JUNIO 6-10 DE 2005
RONDA XI-MIAMI	JULIO 18-22 DE 2005
RONDA XII-CARTAGENA	SEPTIEMBRE 19-23 DE 2005
REUNION AVANCE WASHINGTON	OCTUBRE 17-21 DE 2005
RONDA XIII-WASHINGTON	NOVIEMBRE 14-23 DE 2005
RONDA XIV-WASHINGTON	ENERO 25 DE 2005-FEBRERO 3 DE 2006

El *"Libro blanco de la negociación"* del proceso de negociación del TLC con Estados Unidos, que es la base de datos publicada en internet por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con más de 8000 documentos, se constituye en la memoria del proceso de interacción entre el equipo negociador y los actores políticos, económicos y sociales que busca hacer efectivo los principios de publicidad, transparencia y participación. Dicho motor de búsqueda permite

a cualquier ciudadano, nacional o extranjero, consultar los distintos documentos que se emplearon en el proceso de negociación[284].

Respecto a la transparencia y participación de la sociedad civil y el sector privado en el proceso de negociación, en la exposición de motivos se señaló:

> *"**Transparencia y participación de la sociedad civil y el sector privado en el proceso de negociación***
>
> *La transparencia en las negociaciones se concibió como un proceso de revelación de información sobre las actuaciones del Gobierno, con el propósito de ilustrar a la ciudadanía sobre la evolución del proceso y facilitar el acceso al conocimiento del tema a todo el que tuviera interés en él. Desde el comienzo de la negociación del TLC el Gobierno tomó la decisión de brindar a los ciudadanos la mayor cantidad de información posible sobre los múltiples aspectos que ella abarca. De hecho, ninguna decisión de política económica del país ha tenido un proceso de revelación de información tan amplio como el de esta negociación.*
> *...*
> *Desde la fase preparatoria de la negociación el Gobierno definió reglas claras sobre los procedimientos para informar a los ciudadanos y compartió información con el sector privado. En esta fase se realizó la construcción de la posición negociadora y se elaboraron las matrices de intereses y las listas de solicitudes.*
>
> *La construcción de la posición negociadora se basa en una interlocución fluida y permanente con el sector privado, especialmente con los empresarios. Es un proceso en el que se define el grado de exposición que se puede acordar frente a otro país y se detectan las sensibilidades del aparato productivo. Aun cuando la construcción de posición negociadora se hace para todos los acuerdos comerciales que se emprenden, y por lo tanto supone la existencia de los canales de comunicación con el sector privado, una nueva negociación implica el afinamiento de la posición con relación a cada economía en particular.*
>
> *En la negociación del TLC con los Estados Unidos la posición negociadora se fortaleció con una metodología que permitió la identificación de más de 400 intereses de Colombia. Esa labor de identificación se realizó en un trabajo conjunto con el sector privado. Adicionalmente, y por iniciativa del sector privado, se hizo un análisis de las barreras arancelarias y no arancelarias que obstaculizan el acceso real de las exportaciones colombianas al mercado norteamericano; con base en ese análisis se hicieron solicitudes específicas al equipo negociador de los Estados Unidos. Los resultados de estos dos ejercicios fueron puestos a disposición de los ciudadanos en la página de Internet del Ministerio, desde el momento mismo en que fueron validados con el sector empresarial. Recientemente la firma privada Araújo Ibarra & Asociados realizó una evaluación de las matrices de intereses con relación a lo que finalmente quedó en la negociación; según su evaluación, se alcanzó plenamente el 86% de los objetivos propuestos, el 9% se obtuvo parcialmente y "sólo el 5% de estos objetivos no se logró"[285].*

Es claro que todo este proceso presupone el conocimiento de lo que se está negociando no sólo por parte del equipo negociador sino del sector privado que participó activamente desde estas primeras fases.

A medida que avanzó el proceso de negociación y se contó con textos de mesa, estos fueron conocidos por el sector privado y discutidos a profundidad con el equipo negociador. Esta labor se realizó con particular detalle para cada una de las mesas de negociación después de cada ronda, en los informes oficiales que el Gobierno presentó a la sociedad[286]. Complementariamente, el equipo negociador convocó al sector privado cada vez que se consideró necesaria la discusión detallada de puntos específicos de la negociación.

Los textos se pusieron a disposición no sólo de los empresarios sino de todos los ciudadanos que tuvieran interés en ellos, a través de los cuartos de lectura que funcionaron inicialmente en Bogotá y posteriormente en Medellín, Cali y Barranquilla. Esta fue una figura novedosa, no observada en ninguna negociación reciente en el hemisferio; el caso más cercano fue el de la negociación del CAFTA, pero el acceso a la lectura de los textos sólo lo tuvieron los miembros del sector privado que asistieron al cuarto de al lado en cada ronda de negociación.

Esto significa que los textos de la negociación del TLC de Colombia con Estados Unidos no fueron secretos y que a ellos tuvieron acceso tanto empresarios como investigadores, docentes, estudiantes y analistas de todas las vertientes de opinión.

La amplia temática contenida en la negociación y el hecho de negociar con la primera potencia económica del mundo llamó la atención de grupos de ciudadanos para los que habitualmente las negociaciones comerciales no despiertan ningún interés. Todos los grupos que quisieron formular sus inquietudes, temores, incertidumbres y argumentos sobre la negociación tuvieron oportunidad de dialogar con el Gobierno. Los sindicatos, diversas ONG, la iglesia católica y otros grupos religiosos, los consumidores, las minorías étnicas, los actores, los representantes de los Gobiernos departamentales y municipales, se reunieron con los distintos ministros involucrados o con miembros del equipo negociador; desde luego, ello no necesariamente significa identificación de las posiciones de estos grupos con el Gobierno. Es de resaltar en este aspecto del proceso que, independientemente de su posición frente al TLC, los diversos grupos fueron escuchados, tuvieron acceso a la información y sus inquietudes fueron atendidas, como se puede verificar en la correspondencia consignada en el denominado "Libro blanco de la negociación".

El "Libro blanco de la negociación" es una base de datos publicada en Internet con más de ocho mil documentos que recogen toda la memoria del proceso de interacción entre el Equipo Negociador y los actores políticos, económicos y sociales durante la negociación (ver anexo 2). Más allá de su valor histórico como registro detallado de la negociación del TLC, el "libro blanco" es una evidencia palmaria del compromiso sin precedentes de este Gobierno con el cumplimiento del principio de publicidad y transparencia, así como del deber del Estado –consagrado en el artículo 103 de la

Constitución– de contribuir a la participación ciudadana en las diferentes instancias de concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

El cuarto de al lado y el cuarto del Congreso fueron otra pieza importante en la política de transparencia de la negociación. La nutrida asistencia de empresarios, congresistas, gremios, representantes de los departamentos y de los municipios, minorías étnicas, ONG, etc. tuvo información diaria sobre el desarrollo de las negociaciones, con informes detallados de cada una de las mesas. Desde luego, también fueron consultados para toma de decisiones en las mesas, cuando ello fue necesario. El cuadro 2 indica el número acumulado de asistentes al cuarto de acompañamiento del Congreso, así como el promedio por ronda de negociación; los representantes de las comunidades indígenas asistieron a seis rondas y los de los afrocolombianos a dos. La mayor participación corresponde a los congresistas y sus asesores.

Número de personas que asistieron al cuarto de acompañamiento del Congreso durante las rondas de negociación del TLC con Estados Unidos

La página de Internet del Ministerio y la página del TLC fueron mecanismos eficientes de revelación de información durante el transcurso de la negociación. Los informes de cada ronda, los boletines de prensa, los documentos técnicos de medición de impacto de la negociación, las opiniones de columnistas de todas las vertientes y de diferentes regiones del país, textos de la negociación puestos para comentarios (como los anexos de inversión y servicios transfronterizos), folletos de divulgación, etc. han estado al alcance de todos los ciudadanos que cuentan con acceso a Internet. Adicionalmente, el Ministro, el Viceministro de Comercio Exterior, el Jefe de la Negociación y los miembros del equipo negociador atendieron conferencias en todo el país, dieron entrevistas a los medios de comunicación y asistieron a todos los debates promovidos por el Congreso, varios de los cuales fueron transmitidos por televisión. Los anexos 4, 5 y 6 muestran que el Jefe Negociador atendió cerca de mil reuniones y el Ministro más de 750, relacionadas con la negociación del TLC y el Viceministro de Comercio Exterior 250. Adicionalmente, el Presidente Uribe lideró un consejo comunitario sobre el TLC el 12 de noviembre de 2005 y, una vez concluida la negociación, una maratón sobre el TLC en la noche del 1 de marzo de 2006; en ambos eventos el Presidente, junto con varios ministros y el jefe negociador debatieron ampliamente con la ciudadanía sobre el contenido del tratado.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Procuraduría General de la Nación, suscribieron un convenio de cooperación el 3 de mayo de 2004, mediante el cual se estableció una vigilancia permanente del proceso de negociación del TLC por parte del Ministerio Público, con el propósito de verificar que el mismo se desarrollara dentro de los principios de transparencia, publicidad y participación de los distintos sectores económicos y sociales del país. En cumplimiento de ese objetivo, un equipo de la Procuraduría estuvo presente durante las rondas de negociación. El propio Procurador General Edgardo Maya Villazón, explicó a la opinión pública la función primordial de la Procuraduría en la negociación en los siguientes términos "Estamos aquí presentes con el propósito de mirar el proceso, de que exista transparencia y que

haya una información fluida de todos los procedimientos que se están realizando en las mesas de negociaciones y en cada uno de los componentes que las integran"[287].

Ninguna decisión de política económica ha generado tanto debate como la negociación del TLC. Y ello fue posible porque el Gobierno propició una política de transparencia que permitió amplio acceso a la información a todos aquellos que quisieron acceder a ella. Diversos elementos de esa política, como los que se acaban de mencionar, y el "Libro Blanco de la negociación", puesto a disposición de la ciudadanía recientemente, dan fe de la voluntad del Gobierno de tomar decisiones con transparencia.

Mención especial merece el esfuerzo realizado por el Gobierno para promover la participación de los grupos étnicos en los procesos de socialización y consulta del TLC. Además de los espacios de participación abiertos para la sociedad civil en general, se crearon espacios exclusivos para estos grupos con el objetivo de presentar los distintos temas incluidos en la negociación y promover las discusiones en torno a los temas de su interés.

Con los pueblos indígenas, se llevó a cabo un proceso de socialización en coordinación con las Organizaciones Nacionales Indígenas ONIC, OPIAC y CIT. Se realizaron 6 talleres en las macro–regiones de la Orinoquía, Amazonía, Occidente, Andina y Norte. Con las comunidades afrocolombianas y raizales se realizaron 12 reuniones en el marco de las Comisiones Consultivas a nivel Departamental, Regional y Distrital en Bogotá, Caldas, San Andrés, Antioquia, Santander, Putumayo, Chocó, Nariño, Risaralda, la región Caribe, Cauca y el Valle del Cauca. Así mismo, el Gobierno Nacional financió la participación de representantes de los grupos étnicos desde la IX Ronda de Negociación con el fin de garantizar su asistencia en el "Cuarto de al Lado".

En total, se desarrollaron alrededor de 50 encuentros exclusivos con los grupos étnicos entre talleres, reuniones informativas, reuniones técnicas, reuniones con los representantes de las organizaciones. Estos encuentros tuvieron lugar en más de 15 poblaciones del país y en el marco de las rondas de negociación a nivel nacional e internacional".

A continuación, se procederá a mostrar gráficamente dicho proceso de negociación del Acuerdo de Promoción Comercial:

a) Número de documentos contenidos en el "Libro blanco", según mesa de negociación o dependencia que los originó:

	MESA O DEPENDENCIA	**NÚMERO DE DOCUMENTOS**
1	ACCESO A MERCADOS	453
2	AGRICULTURA	1360

3	ASUNTOS AMBIENTALES	44
4	ASUNTOS INSTITUCIONALES	63
5	ASUNTOS LABORALES	97
6	COMERCIO ELECTRONICO	23
7	COMPRAS PUBLICAS	76
8	DEFENSA COMERCIAL/SALVAGUARDIAS	21
9	FORTALECIMIENTO DE LA CAPACIDAD COMERCIAL	617
10	INVERSION	19
11	MEDIDAS SANITARIAS/FITOSANITARIAS	149
12	OBSTACULOS TECNICOS AL COMERCIO	143
13	POLITICA DE COMPETENCIA	18
14	PROCEDIMIENTOS ADUANEROS	44
15	PROPIEDAD INTELECTUAL	186
16	REGLAS DE ORIGEN	263
17	SERVICIOS FINANCIEROS	52
18	SERVICIOS TRANSFRONTERIZOS	320
19	SOLUCION DE CONTROVERSIAS	19
20	TELECOMUNICACIONES	74
21	TEXTILES/CONFECCIONES	22
22	OFICINA DE PRENSA	266
23	OFICINA DE RELACIONES CON EL CONGRESO	157
24	OFICINA JURIDICA	17
25	DESPACHO VICEMINISTRO	64
26	DESPACHO JEFE NEGOCIADOR	3550
	TOTAL DOCUMENTOS	8117

b) Bitácora de las negociaciones del TLC con Estados Unidos, Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Jorge H. Botero, junio de 2003 a julio de 2006:

REUNIONES CON:	No.
Funcionarios del gobierno de Estados Unidos (Presidente de EE.UU, George Bush; Robert Zoellick, representante comercial de los EE.UU; exembajador Paterson,; Roger Noriega, subsecretario para asuntos de hemisferio occidental de EE.UU; Regina Vargo y congresistas y embajador Word, empresarios)	79
Senado de la República (citaciones a comisiones I, II y III; plenarias)	31
Cámara de Representantes (citaciones a comisiones I, III, V y VI y plenarias), reuniones informales	21
Reuniones particulares con congresistas	36
Reuniones para acuerdo político	12
Foros regionales TLC del Ministerio	14
Foros regionales del Congreso	17

Dirigentes políticos	1
Organismos internacionales	4
Sector privado (empresarios, gerentes, gremios, asambleas, juntas directivas). Sector servicios, agrícola, mensajería, propiedad intelectual, Pymes, T.V. entre otros	44
Foros, seminarios y congresos	56
Gira nacional de divulgación del cierre del TLC	11
Gobierno Nacional (Presidente de la República, Consejo de Ministros, Consejeros, Consejo Superior de Comercio Exterior, Ministros y Viceministros, entidades públicas del orden nacional)	77
Presidentes, ministros y jefes negociadores andinos	12
Informes cuarto de al lado rondas (empresarios, congresistas y comunidades indígenas)	100
Procurador General de la Nación	4
Contralor General de la República	3
Gobierno regional y local (Alcalde Mayor de Bogotá, Asamblea de Gobernadores, Federación de Municipios, Gobernadores, Alcaldes, Diputados y Concejales)	8
Seminarios periodistas económicos del país y formadores de opinión	8
Visitas a medios y entrevistas (radio, prensa y televisión) nacionales, regionales e internacionales)	120
Ruedas de prensa	58
Academia (universidades públicas y privadas, fundaciones, organizaciones e institutos de investigación de Bogotá y el resto del país)	23
Centrales obreras	5
Iglesia (Cardenal Pedro Rubiano, Monseñor Luis Augusto Castro)	4
Corte Constitucional (Sala Plena)	1
Partidos Políticos (Directorio Nacional Liberal, Directorio Nacional Conservador y Polo Democrático)	3
Conversatorio sociedad civil	2
Reunión con indígenas y comunidades afrocolombianas	7
Consejo comunitario y audiencia pública	2
TOTAL REUNIONES	763

c) Bitácora de las negociaciones del TLC con Estados Unidos, Jefe Negociador del TLC, Hernando José Gómez, marzo de 2004 a julio de 2006:

REUNIONES CON:	**No.**
Informes de rondas (invitación a todos los sectores de la sociedad civil y política)	21
Coordinación andinos (reuniones de presidentes y ministros)	43
Informes cuarto de al lado (congresistas, empresarios y comunidades indígenas)	141

Estados Unidos (Funcionarios del gobierno norteamericano, congresistas, firmas internacionales y funcionarios de la Oficina Comercial de Colombia en EE.UU y Embajador de Colombia y bilateral (EE.UU)	105
Congresistas (citaciones a comisiones de Senado y Cámara, plenarias y reuniones con congresistas)	34
Dirigentes políticos	1
Organismos internacionales	6
Organizaciones indígenas y comunidades afrocolombianas	2
Sector agropecuario (seminarios, foros, congresos, SAC, líderes del sector, gremios del sector, asambleas, juntas directivas)	38
Sector servicios (seminarios, foros, gremios y reuniones con sector privado)	21
Gobierno Nacional (Presidente de la República, Consejo de Ministros, Consejo Superior de Comercio Exterior, Ministros, Viceministros y entidades públicas del sector nacional)	107
Empresarios (Consejo Gremial, gremios, foros, congresos, seminarios, asambleas y juntas directivas)	134
Directores canales TV, actores	3
Ruedas de prensa (nacionales e internacionales)	109
Visitas a medios de comunicación y atención prensa (radio, prensa y televisión nacionales, regionales e internacionales)	91
Academia (universidades públicas y privadas, fundaciones, organizaciones e institutos de investigación en Bogotá y el resto del país)	22
Pymes (foros, seminarios, informes en cada ronda y reunión de jefes de negociación)	19
Foros diferentes sectores nacional e internacional	55
Gira nacional de divulgación TLC	14
Organismos de control (seminarios Contraloría y Procuraduría)	3
Contraloría	1
Centrales obreras-sindicatos	10
Gobernadores y alcaldes	1
Conferencia episcopal, obispos	2
Consejo comunal y audiencia pública	3
TOTAL REUNIONES	995

d) Bitácora de las negociaciones del TLC con Estados Unidos, Viceministro de Comercio Exterior, Juan Ricardo Ortega y Eduardo Muñoz, marzo de 2004 a julio de 2006:

REUNIONES CON:	**No.**
Congresistas (Citaciones a comisiones, plenarias y reuniones con parlamentarios)	13
Estados Unidos (funcionarios del gobierno norteamericano, congresistas, firmas internacionales y funcionarios de la Oficina Comercial de Colombia en EE.UU. teleconferencias)	11

Rondas	5
Informes cuarto de al lado	4
Informes Plaza de Artesanos	1
Coordinación andina y demás reuniones	5
Sector privado (empresarios, gerentes, gremios, asambleas, juntas directivas, foros y seminarios, sector servicios, agrícola, mensajería, propiedad intelectual y pymes, entre otros	77
Gobierno Nacional (Consejo de Ministros, Presidente, Consejo Superior de Comercio Exterior, Triple A, Ministros, Viceministros, entidades públicas del orden …	45
Presidentes, ministros y jefes negociaciones andinos	2
Organismos internacionales	3
Gobierno regional y local (Gobernador de Cundinamarca, Concejo de Bogotá, Gobernador de Antioquia, Alcalde de Medellín)	1
Visitas a medios nacionales, regionales y presidencia	42
Academia (universidades públicas y privadas, fundadores, organizaciones e institutos de investigación de Bogotá el resto del país	19
Otros seminarios y foros	7
Seminario capacitación periodistas	5
Foros regionales divulgación del TLC Ministerio y Congreso	5
Organismos de control	1
Asemex (sindicato de Mincomercio)	2
Organizaciones indígenas	2
Consejo comunal y audiencia pública	2
TOTAL REUNIONES	252

e) Comisión de acompañamiento del Congreso en las rondas de negociación del TLC Colombia-Estados Unidos (número de personas):

	Ronda I Cartagena Mayo 18-19/04	**Ronda II Atlanta Junio 14-18/04**	**Ronda III Lima Julio 26-30/04**	**Ronda IV Fajardo Sept. 13-17/04**	**Ronda V Guayaquil Octubre 25-29/04**
Congresistas	33	4	9	19	31
Asesores del Congreso	27	1	1	1	21
Gobernado-res	1	1	1	1	2
Alcaldes				1	2
Concejales					
Diputados				1	1
Rep. Indígenas					

Re. Afrocolombianos					
Total	61	6	11	23	57

	Ronda VI Tucson Nov. 30-Dic. 4/04	**Ronda VII Cartagena Febrero 7-11/05**	**Ronda VIII Washington Marzo 14-18/05**	**Ronda IX Lima Abril 18-22/05**	**Ronda X Guayaquil Junio 6-10/05**
Congresistas	20	65	15	30	2
Asesores del Congreso	1	29	4	40	
Gobernadores		9	2		
Alcaldes		4	2		
Concejales					
Diputados		2		1	1
Rep. Indígenas		5	1	4	1
Re. Afrocolombianos				5	
Total	21	114	24	80	4

	Ronda XI Miami Julio 18-22/05	**Ronda XII Cartagena Sept. 19-23/05**	**Reunión Avance Washington Octubre 17-21/05**	**Ronda XIII Washington Nov. 14-23/05**	**Ronda XIV Washington Enero-Febrero /06**	**Total**
Congresistas	41	56	4	18	2	349
Asesores del Congreso	25	40		7	2	199
Gobernadores	1	2				20
Alcaldes	2	3				14
Concejales	5	30				35
Diputados	1					7
Rep. Indígenas	6	4				21
Re. Afrocolombianos	7					12
Total	88	135	4	25	4	653

f) Número de asistentes a los informes de cada ronda en la Plaza de Artesanos:

Ronda	**No. Personas**
Primera	206

Segunda	245
Tercera	442
Cuarta	619
Quinta	522
Sexta	343
Séptima	470
Octava	227
Novena	360
Décima	206
Décima primera	178
Décima segunda	274
Reuniones avance	127
Décima tercera	181
Décima cuarta	691
Total	5091

g) Proyectos aprobados durante la negociación en la mesa de cooperación:

Área	**Componente**	**Proyectos aprobados**	
		Número	**Descripción**
Capital Humano	Innovación y desarrollo tecnológico	1	-apoyo a desarrollo de reformas e implementaciones de políticas que incentivan la gestión de propiedad intelectual y transferencia de tecnología por parte del sector privado
	Propiedad intelectual	3	-Apoyo a desarrollo de normas de medidas en frontera -Apoyo a sistematización de registro de derechos de autor -Apoyo a desarrollo de herramientas para fortalecer la capacidad de hacer cumplir las normas en aduanas, policía y juzgados
	Asuntos laborales	5	-Desarrollo de herramientas analíticas para definir la política laboral. -Desarrollo de herramientas de estudio de demanda laboral para ajuste de programas de adecuación de oferta laboral. -Programas de protección de los derechos del trabajador y control del trabajo infantil. -Apoyo en fortalecimiento de capacidad de inspección laboral. -Apoyo en desarrollo de sistema acusatorio oral para procesos laborales.
Infra-Estructura	Telecomunicaciones	4	-Desarrollo de propuesta para asignación del espectro electromagnético. -Evaluación de la política de banda ancha. -Propuesta de reforma de la política de telecomunicaciones sociales.

			-Desarrollo de propuesta para desagregación del bucle de usuario final para universalización de servicio
	Energía	4	-Apoyo a desarrollo de regulación para promoción de la competencia en la distribución al consumidor de electricidad. -Apoyo a desarrollo de sistema de asignación de cupos para aumento de exportaciones de electricidad. -Apoyo a desarrollo de normativa de promoción de la universalización del servicio de electricidad. -Apoyo a desarrollo de esquema regulatorio para promoción de la inversión privada en generación y distribución de electricidad.
	Transporte	2	-Apoyo en desarrollo de marco regulatorio para promoción de inversión privada en desarrollo de infraestructura. -Desarrollo de modelo de evaluación de demanda de infraestructura de transporte con crecimiento de comercio por TLC.
	Aduanas	4	-Módulo gestión del riesgo para selectividad en importaciones. -Reformas a sistemas de determinación de origen y de valor. -Implementación de tecnología y metodología de inspección no intrusiva. -Metodología de auditoría y análisis de pruebas.
	Conectividad	1	-Desarrollo de programas piloto para establecer conectividad de banda ancha a nivel rural (Last Mille)

Área	**Componente**	**Proyectos aprobados**	
		Número	**Descripción**
Administración pública	Política fiscal	4	-Apoyar el diseño de la reforma tributaria. -Mejorar el sistema de administración tributaria. -Apoyo en el diseño e implementación de los sistemas de finanzas intergubernamentales. -Diseño e implementación de un sistema de autoevalúo y actualización catastral; y mejoramiento de los esquemas de recaudo.
	Competencia	3	-Apoyo en actualización de ley de competencia. -Fortalecimiento a capacidad de investigación de prácticas anticompetitivas. -Desarrollo de guías para fusiones y adquisiciones.
	Competitividad	4	-Plan de acción sobre clima de inversión en Colombia. -Apoyo al Congreso para diseño de estrategia de agenda interna.. -Apoyo en el desarrollo de agenda de trabajo para Conpes de promoción de la competitividad. -Apoyo a DNP en elaboración de Conpes de agenda interna y reforma institucional.

	Arbitraje	2	-Apoyo en desarrollo de unidad de prevención de arbitraje. -Propuesta de reforma a sistema de arbitraje internacional.
	Medio ambiente	3	-Apoyo en elaboración de nuevo código de recursos naturales. -Apoyo en definición de sistema de tasas contributivas y de uso de recursos naturales. -Mercados verdes.
Desarrollo empresa-rial	Internacionaliza-ción	3	-Promover el respeto y la observancia de los derechos de propiedad intelectual. -Propuesta para establecimiento de estándares internacionales en licenciamiento y supervisión de servicios profesionales. -Estadísticas de servicios: desarrollo de encuesta trimestral de servicios y reforma a encuesta anual de servicios.
	Pymes	7	-Fortalecimiento de cadenas asociadas de proveedores con grandes empresas. -Propuesta de reforma al sistema nacional de acreditación. -Propuesta de Conpes y ley de calidad. -100 empresas en proceso de certificación en estándares WRAP, HACCP, KOSHER, CMMI, entre otros. -Requisitos técnicos para el sector farmacéutico compras estatales. -Sistema de información para participación de pymes en compras públicas en EE.UU. -Estudio de oportunidades para acceder al mercado de compras federales y estatales en EE.UU.
•	• Compe-tencia	• 3	• -Apoyo en actualización de ley de competencia. • -Fortalecimiento a capacidad de investigación de prácticas anticompetitivas. • -Desarrollo de guías para fusiones y adquisiciones.
•	• Competi-tividad	• 4	• -Plan de acción sobre clima de inversión en Colombia. • -Apoyo al Congreso para diseño de estrategia de agenda interna.. • -Apoyo en el desarrollo de agenda de trabajo para Conpes de promoción de la competitividad. • -Apoyo a DNP en elaboración de Conpes de agenda interna y reforma institucional.
•	• Arbitraje	• 2	• -Apoyo en desarrollo de unidad de prevención de arbitraje.

			• -Propuesta de reforma a sistema de arbitraje internacional.
	• Medio ambiente	• 3	• -Apoyo en elaboración de nuevo código de recursos naturales. • -Apoyo en definición de sistema de tasas contributivas y de uso de recursos naturales. • -Mercados verdes.
	• Internacionalización	• 3	• -Promover el respeto y la observancia de los derechos de propiedad intelectual. • -Propuesta para establecimiento de estándares internacionales en licenciamiento y supervisión de servicios profesionales. • -Estadísticas de servicios: desarrollo de encuesta trimestral de servicios y reforma a encuesta anual de servicios.
	• Pymes	• 7	• -Fortalecimiento de cadenas asociadas de proveedores con grandes empresas. • -Propuesta de reforma al sistema nacional de acreditación. • -Propuesta de Conpes y ley de calidad. • -100 empresas en proceso de certificación en estándares WRAP, HACCP, KOSHER, CMMI, entre otros. • -Requisitos técnicos para el sector farmacéutico compras estatales. • -Sistema de información para participación de pymes en compras públicas en EE.UU. • -Estudio de oportunidades para acceder al mercado de compras federales y estatales en EE.UU.
	• Asociatividad	• 1	• -Asistencia técnica integral para grupos asociativos-clusters.
• **Inversión y Financiamiento**	• Inversión	• 3	• -Desarrollo de herramientas de evaluación de alternativas de inversión en agenda interna. • -Creación de un fondo de capital de riesgo orientado a invertir en empresas pequeñas y medianas. • -Desarrollo de estrategia de promoción de inversión extranjera en Colombia.
	• Financiamiento	• 5	• -Apoyo en creación de superintendencia financiera. • -Apoyo en desarrollo de supervisión de activos basada en riesgos. • -Reforma de sistema financiero. • -Microfinanzas rurales. • -Mecanismos de acceso al sistema financiero para pymes.

Agri-cultu-ra y desa-rrollo rural	Sistema de información	2	-Desarrollo de sistema de inteligencia de mercados agrícolas. -Desarrollo de sistema de estadísticas agropecuarias.
	Financia-miento	2	-Diseño e implementación de esquemas de financiación rural. -Desarrollo de sistema de coberturas financieras de riesgo para productos agropecuarios.
	Acceso a la tierra	1	-Diseño de estrategias de transición para regiones vulnerables.
	MSF	10	-Desarrollo de sistema de información para trámite y seguimiento de solicitud de aprobación de ingreso a mercado de EE.UU de productos de origen agropecuario. -Fortalecimiento de las autoridades msf y del comité nacional MSF. -Sistema de inspección y certificación de productos cárnicos. -Programa de inspección y certificación de estándares MSF para leche y derivados. -Registro de pesticidas para cultivos menores. -Metodología de implementación de buenas prácticas agrícolas (BPA), con énfasis en el buen uso de pesticidas. -Establecimiento de zonas de baja prevalencia y System Approach. -Desarrollo de programas de análisis de riesgos, registro, inspección y certificación de alimentos y materias primas e insumos alimentarios. -Estudio de factibilidad para el desarrollo de un centro de tratamiento e inspección sanitario y fitosanitario en la Sabana de Bogotá (CELTA). -Estudio de factibilidad para el desarrollo de un corredor entre el centro de logística y la terminal de carga del proyecto CELTA.

Después de más de dos años de negociaciones (2004-2006) entre Colombia y Estados Unidos, finalmente vienen a firmar el Acuerdo de Promoción Comercial el 22 de noviembre de 2006.

Debe denotarse que atendiendo los temas planteados en la audiencia pública se registra en la ponencia conjunta para primer debate al proyecto de ley 178 de

2006 Senado y 200 de 2007 Cámara, un punto referido al *"Impacto fiscal"*, como puede apreciarse:

> *"**2. Impacto fiscal***
>
> *...*
>
> *Teniendo en cuenta lo anterior, los ponentes consideramos que el impacto fiscal en el corto plazo puede ser significativo según los cálculos de los estudios. Sin embargo, sería compensado en pocos años por el crecimiento del comercio en primera instancia (un factor que no tiene en cuenta la estimación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) y posteriormente, por el mayor crecimiento económico que prevén los mismos estudios. El balance entonces, es un tiempo prudencial, llega incluso a ser positivo para el país. Por tal motivo, los razonamientos fiscales del impacto inmediato no pueden convertirse en argumentos suficientes para negar el proyecto de ley aprobatorio del TLC entre Colombia y los Estados Unidos.*
>
> *Sobre el particular debe destacarse el Oficio UJ0212 de febrero 7 de 2007, mediante el cual el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, informa a la Presidencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, que el TLC comporta dos impactos fiscales, uno negativo representado en la reducción de los aranceles pagados por importaciones provenientes de los EE. UU., y otro positivo fundamentado en el mayor crecimiento económico producido por el tratado, calculándose el primero "entre US 250 y 300 millones, el cual será contrarestado (sic) gradualmente por los recaudos producidos por el mayor crecimiento económico, de manera que a partir del quinto año tendrá un impacto fiscal positivo". Igualmente, que "Dado lo anterior, este proyecto de ley se enmarca dentro del Marco Fiscal de Mediano Plazo que tiene como objeto llegar a una relación deuda PIB del 30% en 2015, en la medida que el efecto fiscal será positivo para esa fecha". Y destaca que el TLC "implicará un cambio en la estructura productiva de la economía Colombiana en concordancia con sus ventajas comparativas", el cual tendrá "un efecto adicional positivo en otras variables macroeconómicas y sociales importantes como el empleo y la inversión nacional y extranjera".*

Y, finalmente en la exposición de motivos como en la ponencia conjunta[288] se resalta el desarrollo de la agenda interna en los siguientes términos:

> *"**Agenda interna y Plan de desarrollo***
>
> *El Gobierno ha manifestado, en múltiples ocasiones, que la política de inserción activa en la economía globalizada va aparejada con las políticas orientadas a mejorar en la competitividad de la economía. Tal principio quedó recogido en el más reciente documento sobre la política de competitividad:*
>
> *´La competitividad de una Nación se define como el grado en el que un país puede producir bienes y servicios capaces de competir exitosamente en mercados*

globalizados y a la vez mejorar las condiciones de ingreso y calidad de vida de la población. La competitividad es el resultado de la interacción de múltiples factores relacionados con las condiciones que enfrenta la actividad empresarial y que condicionan su desempeño, tales como infraestructura, recursos humanos, ciencia y tecnología, instituciones, entorno macroeconómico, y productividad´[289].

…

1. Las políticas de productividad y competitividad

Es importante tener en cuenta que el país no está arrancando de cero en materia de competitividad. …

En la Agenda Interna se plantearon tres dimensiones de trabajo: la transversal, la sectorial y la regional. Se partió de un enfoque similar al de la Política Nacional de Productividad y Competitividad, buscando superar los cuellos de botella que se habían detectado: limitada injerencia del Ministerio de Comercio Exterior sobre las políticas que afectan la competitividad, dificultades de coordinación interinstitucional, insuficiente participación del sector privado, y debilidades en las actividades de seguimiento y evaluación de las políticas[54]*….*

Durante el proceso de construcción de la Agenda Interna, el Gobierno tomó la decisión de integrarla con la propuesta de Visión Colombia II Centenario 2019, que pretende estimular el debate sobre el país deseado y posible en el largo plazo. De esta forma, las políticas de competitividad entran como parte de los planes y proyectos que harán alcanzable un mayor desarrollo socioeconómico del país.

Los resultados del trabajo de construcción de la Agenda Interna en las tres dimensiones ya se tienen consolidados en el DNP y, por iniciativa del Congreso y de la Alta Consejería para la Competitividad, las agendas regionales se presentaron a los departamentos en foros realizados en los meses finales de 2006. De forma complementaria, el DNP ha comenzado la publicación de los documentos de Agenda Interna para las dimensiones regional y sectorial[56]*.*

El gobierno consideró convenientes algunos ajustes en la política de competitividad, especialmente en la necesidad de contar con unas metas concretas y de establecer un arreglo institucional que haga viable el logro de tales metas. En agosto de 2006 fue aprobado el Documento Conpes 3439, que fijó dos metas a la política de productividad y competitividad: aumentar la productividad y mejorar la calificación global de competitividad; en esta última materia se espera que Colombia se posicione como el segundo país más competitivo de la región y que avance al menos diez puestos en la clasificación mundial[57]*.*

En el aspecto institucional, el Conpes recomendó la creación del Sistema Administrativo Nacional de Competitividad (SNC) para integrar "formal y coherentemente los esfuerzos de las instituciones relacionadas con la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas que afectan la competitividad del país". También recomendó la creación de la Comisión Nacional de Competitividad (CNC) como máxima autoridad nacional de competitividad y coordinadora del SNC.

El Decreto 2828 del 23 de agosto de 2006 acogió las propuestas aprobadas en el Conpes y estableció que la CNC "será el órgano asesor del Gobierno Nacional y de concertación entre este, las entidades territoriales y la sociedad civil en temas relacionados con la productividad y competitividad del país y de sus regiones, con el

fin de promover el desarrollo económico y mejorar el nivel de vida de la población" (artículo 5°).
La CNC tendrá la dirección del Presidente de la República, la coordinación general del Alto Consejero Presidencial para la Competitividad y la Productividad, la secretaría técnica del DNP, y la participación de ministros del despacho y representantes de otros entes del Gobierno Nacional y regional, del sector privado, la academia y los trabajadores.
Los debates sobre competitividad y el proceso de construcción de la Agenda Interna han permitido la identificación de siete líneas de acción que son prioritarias en el objetivo de mejorar la competitividad de la economía en el entorno de globalización: 1. Desarrollo empresarial; 2. Desarrollo agropecuario; 3. Ahorro, inversión y financiamiento; 4. Capital físico; 5. Desarrollo tecnológico; 6. Capital humano, y 7. Instituciones y políticas.
Para el logro de las metas definidas en el Documento Conpes 3439, las políticas de competitividad deben transformarse en políticas de Estado -de forma que trasciendan las iniciativas de gobiernos particulares-, y asegurar el cumplimiento de las metas e iniciativas propuestas para cada uno de las siete líneas de acción mencionadas. Este propósito ha sido formulado en las Bases del Plan de Desarrollo 2006-2010 Estado Comunitario: Desarrollo para todos, cuyo proyecto de ley hace curso en el Congreso….

2. La Agenda Interna en el Plan de Desarrollo

Tal como se mencionó, una de las novedades de la Agenda Interna fue su proceso de construcción desde abajo hacia arriba. Esto significa que la participación efectiva de los múltiples agentes de las regiones y de las cadenas productivas enriqueció el debate. De igual forma, fue muy amplia y diversificada la cantidad de propuestas y el listado de problemas que aquejan la productividad y competitividad tanto sectorial como regional. El resultado de ese proceso en el plano regional fue la selección de 360 apuestas productivas y 4.500 acciones necesarias para mejorar los estándares de competitividad de los departamentos y de las cadenas productivas. Esa amplitud y diversidad son una consecuencia natural del proceso mismo de construcción de la Agenda Interna; las decisiones centralizadas podrían haber tenido mayor enfoque y unidad, pero quizás a costa de desconocer las realidades regionales y sectoriales.…
Los resultados del amplio trabajo realizado en la construcción de la Agenda Interna fueron incorporados en varios capítulos de las Bases del Plan de Desarrollo 2006-2010 Estado Comunitario: Desarrollo para todos, con una clasificación muy similar y en los términos en que lo señala el Departamento Nacional de Planeación en documento recientemente entregado al Congreso:…
En los capítulos señalados del Plan de Desarrollo, están formuladas las estrategias de productividad y competitividad con amplio detalle. Así, por ejemplo, en la sección de Desarrollo empresarial, innovación y desarrollo tecnológico, se enfatiza en la política de inserción activa en la economía globalizada mediante la negociación de otros acuerdos comerciales; también se proponen avances en los programas de asociatividad de Mipymes con grandes empresas, la consolidación de la oferta turística, la implementación de la Política Nacional de la Calidad, el fomento de la innovación y el desarrollo productivo, entre otras.

Consideramos los ponentes que esos contenidos del Plan de Desarrollo incorporan los componentes de la Agenda Interna y constituyen un paso adelante en esa construcción participativa de la productividad y la competitividad del país. De importancia vital para el país, en el marco del proyecto de ley de aprobación del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos, es la posibilidad real de ejecución de las acciones propuestas, por lo cual es necesario conocer el componente financiero del Plan de Desarrollo y muy especialmente su orientación a las regiones del país".

De esta forma, se busca preparar a la economía colombiana frente a los desafíos que inevitablemente impone el Acuerdos de liberalización comercial que nos ocupa.

4.6.2. Articulado del Acuerdo de Promoción Comercial[290].

El acuerdo comercial que nos ocupa consta de un (1) Preámbulo, veintitrés (23) Capítulos, cartas adjuntas y entendimientos, tres (3) anexos y dos (2) listas al anexo 2.3, cuyo contenido dado su extensión puede simplificarse en el siguiente esquema para facilitar su comprensión:

	ARTICULOS	**CARTAS ADJUNTAS Y ENTENDIMI-ENTOS**	**ANEXOS**
Preámbulo			
Capítulo Uno Disposiciones iniciales y definiciones generales	Art.1.1. Establecimiento de la zona de libre comercio. Art. 1.2. Relación con otros acuerdos internacionales.. Art. 1.3. Definiciones de aplicación general.		Anexo 1.3: Definiciones específicas por país
Capítulo Dos Trato nacional y acceso de mercancías al mercado	Art. 2.1. Ámbito de aplicación. Art. 2.2. Trato nacional. Art. 2.3. Eliminación arancelaria.	Carta adjunta o entendimiento	Anexo 2.2. Trato nacional y restricciones a la importación y exportación.

- Art. 2.4. Exención de aranceles aduaneros.
- Art. 2.5. Admisión temporal de mercancías.
- Art. 2.6. Mercancías reimportadas después de reparación o alteración.
- Art. 2.7. Importación libre de aranceles para muestras comerciales de valor insignificante y materiales de publicidad impresos.
- Art. 2.8. Restricciones a la importación y a la exportación.
- Art. 2.9. Licencias de importación.
- Art. 2.10. Cargas y formalidades administrativas.
- Art. 2.11. Impuestos a la exportación.
- Art. 2.12. Productos distintivos.
- Art. 2.13. Comité de comercio de mercancías.
- Art. 2.14. Ámbito de aplicación y cobertura.
- Art. 2.15. Administración e implementación de contingentes.
- Art. 2.16. Subsidios a la exportación agrícola.

- Anexo 2.3. Eliminación arancelaria.
-
- Anexo 2.11. Impuestos a la exportación.
-
- Anexo 2.18. Medidas de salvaguardia agrícola.

	• Art. 2.17. Empresas exportadoras del Estado. • Art. 2.18. Medidas de salvaguardia agrícola. • Art. 2.19. Mecanismo de compensación del azúcar. • Art. 2.20. Consultas sobre el comercio de pollos. • Art. 2.21. Comité de comercio agrícola. • Art. 2.22. Definiciones.		
• **Capítulo Tres** • Textiles y vestidos	• Art. 3.1. Medidas de salvaguardia textil. • Art. 3.2. Cooperación Aduanera y verificación de origen. • Art. 3.3. Reglas de origen, procedimientos de origen y asuntos conexos. • Art. 3.4. Comité de asuntos comerciales de textiles y del vestido. • Art. 3.5. Definiciones.	•	• Anexo 3-A. Reglas específicas de origen del sector textil y del vestido para los capítulos 42, 50 al 63, 66, 70 y 94.. • • Anexo 3-B. Lista de mercancías en escaso abasto. • • Anexo 3-C. Mercancías textiles o del vestido no cubiertas por el Capítulo tres. Apéndice de correlación para mercancías textiles y del vestido.
• **Capítulo Cuatro** • Reglas de origen y procedimientos de origen	• Art. 4.1. Mercancías originarias. • Art. 4.2. Valor del contenido regional.	•	• Anexo 4.6. Excepciones al artículo 4.6. • • Anexo 4.1. Reglas de

- Art. 4.3. Valor de los materiales.
- Art. 4.4. Ajustes adicionales al valor de los materiales.
- Art. 4.5. Acumulación.
- Art. 4.6. De minimis.
- Art. 4.7. Mercancías y materiales fungibles.
- Art. 4.8. Accesorios, repuestos y herramientas.
- Art. 4.9. Juegos o surtidos de mercancías.
- Art. 4.10. Envases y material de empaque para la venta al por menor.
- Art. 4.11. Contenedores y materiales de embalaje para embarque.
- Art. 4.12. Materiales indirectos empleados en la producción.
- Art. 4.13. Tránsito y transbordo.
- Art. 4.14. Consultas y modificaciones.
- Art. 4.15. Solicitud de trato preferencial.
- Art. 4.16. Excepciones.
- Art. 4.17. Requisitos para mantener registros.
- Art. 4.18. Verificación.
- Art. 4.19. Obligaciones

origen específicas.
Parte I-Notas generales interpretativas.
- Parte II-Reglas de origen específicas.
- Apéndice 4.1.A

	respecto a las importaciones. • Art. 4.20. Obligaciones respecto a las exportaciones. • Art. 4.21. Directrices comunes. • Art. 4.22. Implementación. • Art. 4.23. Definiciones.		
• **Capítulo Cinco** • Administración aduanera y facilitación del comercio	• Art. 5.1. Publicación. • Art. 5.2. Despacho de mercancías. • Art. 5.3. Automatización. • Art. 5.4. Administración de riesgos. • Art. 5.5. Cooperación. • Art. 5.6. Confidencialidad. • Art. 5.7. Envíos de entrega rápida. • Art. 5.8. Revisión y apelación. • Art. 5.9. Sanciones. • Art. 5.10. Resoluciones anticipadas. • Art. 5.11. Implementación.	•	•
• **Capítulo Seis** • Medidas sanitarias y fitosanitarias	• Art. 6.1. Alcance y cobertura. • Art. 6.2. Disposiciones generales. • Art. 6.3. Comité permanente sobre asuntos sanitarias y fitosanitarias.	• Carta adjunta o entendimiento	•
• **Capítulo Siete** • Obstáculos técnicos al comercio	• Art. 7.1. Confirmación del Acuerdo OTC. • Art. 7.2. Ámbito y cobertura.	•	• Anexo 7.7. Comité de obstáculos técnicos al comercio.

	• Art. 7.3. Facilitación del comercio. • Art. 7.4. Evaluación de la conformidad. • Art. 7.5. Reglamentos técnicos. • Art. 7.6. Transparencia. • Art. 7.7. Comité de obstáculos técnicos al comercio. • Art. 7.8. Intercambio de información. • Art. 7.9. Definiciones.		
• **Capítulo Ocho** • Defensa comercial	• Art. 8.1. Imposición de una medida de salvaguardia. • Art. 8.2. Normas para una medida de salvaguardia. • Art. 8.3. Procedimiento de investigación y requisitos de transparencia. • Art. 8.4. Notificación y consulta. • Art. 8.5. Compensación. • Art. 8.6. Medidas de salvaguardia global. • Art. 8.7. Definiciones. • Art. 8.8. Antidumping y derechos compensatorios.	•	•
• **Capítulo Nueve** • Contratación pública	• Art. 9.1. Alcance y cobertura. • Art. 9.2. Principios generales. • Art. 9.3. Publicación de medidas de	• Cartas adjuntas o entendimientos	• Anexo 9.1. Sección A-Entidades del nivel central de Gobierno. •

contratación pública.

- Art. 9.4. Publicación de los avisos.
- Art. 9.5. Plazos para el proceso de presentación de ofertas.
- Art. 9.6. Información sobre contrataciones públicas futuras.
- Art. 9.7. Condiciones de participación.
- Art. 9.8. Contratación directa.
- Art. 9.9. Tratamiento de las ofertas y adjudicación de contratos.
- Art. 9.10. Asegurando la integridad en las prácticas de contratación pública.
- Art. 9.11. Revisión nacional de las impugnaciones de los proveedores.
- Art. 9.12. Modificaciones y rectificaciones de la cobertura.
- Art. 9.13. Divulgación de la información.
- Art. 9.14. Excepciones.
- Art. 9.15. Comité sobre contratación pública.
- Art. 9.16. Definiciones.

- Sección B- Entidades del nivel sub-central de Gobierno.
-
- Sección C- Otras entidades cubiertas.
-
- Sección D- Entidades especiales cubiertas.
-
- Sección E- Bienes.
-
- Sección F- Servicios.
-
- Sección G- Servicios de construcción.
-
- Sección H- Notas generales.

- **Capítulo Diez**
- Inversión

- Art. 10.1. Ámbito de aplicación y cobertura.
- Art. 10.2. Relación con otros capítulos.
- Art. 10.3. Trato nacional.
- Art. 10.4. Trato de nación más favorecida.
- Art. 10.5. Nivel mínimo de trato.
- Art. 10.6. Tratamiento en caso de contienda.
- Art. 10.7. Expropiación e indemnización.
- Art. 10.8. Transferencias.
- Art. 10.9. Requisitos d desempeño.
- Art. 10.10. Altos ejecutivos y juntas directivas.
- Art. 10.11. Inversión y el medio ambiente.
- Art. 10.12. Denegación de beneficios.
- Art. 10.13. Medidas disconformes.
- Art. 10.14. Formalidades especiales y requisitos de información.
- Art. 10.15. Consultas y negociación.
- Art. 10.16. Sometimiento de una reclamación a arbitraje.
- Art. 10.17. Consentimiento de cada una de las partes al arbitraje.

-
- Anexo 10-A. Derecho internacional consuetudinario.
-
- Anexo 10-B. Expropiación.
-
- Anexo 10-C. Entrega de documentos a una parte bajo la sección B.
-
- Anexo 10-D. Órgano de apelación o mecanismo similar.
-
- Anexo 10-E. Disposicio-nes especiales de solución de controver-sias.
-
- Anexo 10-F. Deuda pública.
-
- Anexo 10-G. Sometimiento de una reclamación a arbitraje.

	• Art. 10.18. Condiciones y limitaciones al consentimiento de las partes. • Art. 10.19. Selección de los árbitros. • Art. 10.20. Realización del arbitraje. • Art. 10.21. Transparencia de las actuaciones arbitrales. • Art. 10.22. Derecho aplicable. • Art. 10.23. Interpretación de los anexos. • Art. 10.24. Informes de expertos. • Art. 10.25. Acumulación de procedimientos. • Art. 10.26. Laudos. • Art. 10.27. Entrega de documentos. • Art. 10.28. Definiciones		
• **Capítulo Once** • Comercio transfronterizo de servicios	• Art. 11.1. Ámbito de aplicación. • Art. 11.2. Trato nacional. • Art. 11.3.Trato de nación más favorecida. • Art. 11.4. Acceso a los mercados. • Art. 11.5. Presencia local. • Art. 11.6. Medidas disconformes. • Art. 11.7. Reglamentación nacional. • Art. 11.8. Transparencia en el desarrollo y	• Carta adjunta o entendimiento	• Anexo 11-A. • • Anexo 11-B. Servicios profesionales. • • Anexo 11-C. • • Anexo 11-D. Servicios de envío urgente. • • Anexo 11-E. Agencia comercial.

	aplicación de las regulaciones. • Art. 11.9. Reconocimiento. • Art. 11.10. Transferencias y pagos. • Art. 11.11. Denegación de beneficios. • Art. 11.12. Compromisos específicos. • Art. 11.13. Implementación. • Art. 11.14. Definiciones.		
• **Capítulo Doce** • Servicios financieros	• Art. 12.1. Ámbito de aplicación y cobertura. • Art. 12.2. Trato nacional. • Art. 12.3. Trato de nación más favorecida. • Art. 12.4. Acceso al mercado para instituciones financieras. • Art. 12.5. Comercio transfronterizo. • Art. 12.6. Nuevos servicios financieros. • Art. 12.7. Tratamiento de cierto tipo de información. • Art. 12.8. Altos ejecutivos y directorios. • Art. 12.9. Medidas disconformes. • Art. 12.10. Excepciones. • Art. 12.11. Transparencia y administración de ciertas medidas.	• Entendimientos	• Anexo 12.1.3(a). Entendimiento referente al artículo 12.1.3(a). • • Anexo 12.5.1. Comercio transfronte-rizo. • • Anexo 12.14. Disponibilidad expedita de servicios de seguros. • • Anexo 12.15. Compromiso específico. • • Anexo 12.16.1. Comité de servicios financieros.

	• Art. 12.12. Entidades autorreguladas. • Art. 12.13. Sistemas de pago y compensación. • Art. 12.14. Disponibilidad expedita de servicios de seguros. • Art. 12.15. Compromisos específicos. • Art. 12.16. Comité de servicios financieros. • Art. 12.17. Consultas. • Art. 12.18. Solución de controversias. • Art. 12.19. Controversias sobre inversión en servicios financieros. • Art. 12.20. Definiciones.		
• **Capítulo Trece** • Política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado	• Art. 13.1. Objetivos. • Art. 13.2. Legislación de libre competencia y práctica de negocios anticompetitivos. • Art. 13.3. Cooperación. • Art. 13.4. Grupo de trabajo. • Art. 13.5. Monopolios designados. • Art. 13.6. Empresas del Estado. • Art. 13.7. Diferencias de precios. • Art. 13.8. Transparencia y	•	•

	solicitudes de información. • Art. 13.9. Consultas. • Art. 13.10. Controversias. • Art. 13.11. Definiciones.		
• **Capítulo Catorce** • Telecomunicaciones	• Art. 14.1. Ámbito y cobertura. • Art. 14.2. Acceso y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones. • Art. 14.3. Obligaciones relativas a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones. • Art. 14.4. Obligaciones adicionales relativas a los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones. • Art. 14.5. Sistemas de cables submarinos. • Art. 14.6. Condiciones para el suministro de servicios de información. • Art. 14.7. Organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno. • Art. 14.8. Servicio universal. • Art. 14.9. Licencias y otras autorizaciones.	•	• Anexo 14-A. Proveedores de telefonía rural

	• Art. 14.10. Asignación y uso de recursos escasos. • Art. 14.11. Cumplimiento. • Art. 14.12. Solución de controversias sobre telecomunicaciones. • Art. 14.13. Transparencia. • Art. 14.14. Flexibilidad en la elección de tecnologías. • Art. 14.15. Abstención. • Art. 14.16. Relación con otros capítulos. • Art. 14.17. Definiciones.		
• **Capítulo Quince** • Comercio electrónico	• Art. 15.1. General. • Art. 15.2. Suministro electrónico de servicios. • Art. 15.3. Productos digitales. • Art. 15.4. Transparencia. • Art. 15.5. Protección al consumidor. • Art. 15.6. Autenticación. • Art. 15.7. Administración del comercio sin papeles. • Art. 15.8. Definiciones.	•	•
• **Capítulo Dieciséis** • Derechos de propiedad intelectual	• Art. 16.1. Disposiciones generales. • Art. 16.2. Marcas. • Art. 16.3. Indicaciones geográficas.	• Cartas adjuntas o entendimientos	• Anexo 16.1.

	• Art. 16.4. Nombres de dominio en internet. • Art. 16.5. Derechos de autor. • Art. 16.6. Derechos conexos. • Art. 16.7. Obligaciones comunes al derecho de autor y los derechos conexos. • Art. 16.8. Protección de las señales portadoras de programas transmitidas por satélite. • Art. 16.9. Patentes. • Art. 16.10. Medidas relacionadas con ciertos productos regulados. • Art. 16.11. Observancia de los derechos de propiedad intelectual. • Art. 16.12. Promoción de la innovación y el desarrollo tecnológico. • Art. 16.13. Disposiciones finales.		
• **Capítulo Diecisiete** • Laboral	• Art. 17.1. Declaración de compromisos compartidos. • Art. 17.2. Aplicación de la legislación laboral. • Art. 17.3. Garantías procesales e información pública. • Art. 17.4. Estructura institucional.	•	• Anexo 17.5. Mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.

	• Art. 17.5. Mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de capacidades. • Art. 17.6. Consultas laborales cooperativas. • Art.- 17.7. Definiciones.		
• **Capítulo Dieciocho** • Medio ambiente	• Objetivos • Art. 18.1. Niveles de protección. • Art. 18.2. Aplicación y observancia de las leyes ambientales. • Art. 18.3. Reglas de procedimiento. • Art. 18.4. Medidas para mejorar el desempeño ambiental. • Art. 18.5. Consejo de asuntos ambientales. • Art. 18.6. Oportunidades de participación del público. • Art. 18.7. Solicitudes sobre asuntos de cumplimiento. • Art. 18.8. Expedientes de hechos y cooperación relacionada. • Art. 18.9. Cooperación ambiental. • Art. 18.10. Diversidad biológica. • Art. 18.11. Consultas ambientales. • Art. 18.12. Relación con los	•	•

	acuerdos ambientales. • Art. 18.13. Definiciones.		
• **Capítulo Diecinueve** • Transparencia	• Art. 19.1. Puntos de enlace. • Art. 19.2. Publicación. • Art. 19.3. Notificación y suministro de información. • Art. 19.4. Procedimientos administrativos. • Art. 19.5. Revisión e impugnación. • Art. 19.6. Definiciones. • Art. 19.7. Declaración de principio. • Art. 19.8. Cooperación en foros internacionales. • Art. 19.9. Medidas anticorrupción. • Art. 19.10. Definiciones.	•	•
• **Capítulo Veinte** • Administración del acuerdo y fortalecimiento de capacidades comerciales	• Art. 20.1. La comisión de libre comercio. • Art. 20.2. Coordinadores del acuerdo de libre comercio. • Art. 20.3. Administración de los procedimientos de solución de controversias. • Art. 20.4. Comité para fortalecimiento de capacidades comerciales.	•	• Anexo 20.1. La comisión de libre comercio.
• **Capítulo Veintiuno** • Solución de controversias	• Art. 21.1. Cooperación. • Art. 21.2. Ámbito de aplicación.	•	• Anexo 21.17. Ajuste de la fórmula de inflación para

- Art. 21.3. Elección del foro.
- Art. 21.4. Consultas.
- Art. 21.5. Intervención de la comisión.
- Art. 21.6. Solicitud de un panel.
- Art. 21.7. Lista de panelistas.
- Art. 21.8. Calificaciones de los panelistas.
- Art. 21.9. Selección del panel.
- Art. 21.10. Reglas de procedimiento.
- Art. 21.11. Participación de terceros.
- Art. 21.12. Función de los expertos.
- Art. 21.13. Informe inicial.
- Art. 21.14. Informe final.
- Art. 21.15. Cumplimiento del informe final.
- Art. 21.16. Incumplimiento-suspensión de beneficios.
- Art. 21.17. Incumplimiento en ciertas controversias.
- Art. 21.18. Revisión de cumplimiento.
- Art. 21.19. Revisión quinquenal.
- Art. 21.20. Asuntos referidos a procedimientos judiciales y administrativos.

las contribuciones monetarias.

	• Art. 21.21. Derechos de particulares. • Art. 21.22. Medios alternativos para la solución de controversias.		
• **Capítulo Veintidós** • Excepciones generales	• Art. 22.1. Excepciones generales. • Art. 22.2. Seguridad esencial. • Art. 22.3. Tributación. • Art. 22.4. Divulgación de información. • Art. 22.5. Definiciones.	•	• Anexo 22.3. Autoridades competentes.
• **Capítulo Veintitrés** • Disposiciones finales	• Art. 23.1. Anexos, apéndices y notas al pié de página. • Art. 23.2. Enmiendas. • Art. 23.3. Modificaciones del Acuerdo sobre la OMC. • Art. 23.4. Entrada en vigor y terminación. • Art. 23.5. Adhesión. • Art. 23.6. Textos auténticos.	•	•
• **Anexos**	•	•	• Anexo I. Nota explicativa. • • Anexo II. Notas explicativas. • • Anexo III. Medidas disconformes de Colombia con respecto a servicios financieros.

- **Anexo 2.3. Lista de la República de Colombia**
- **Anexo 2.3. Lista de Estados Unidos**

El Acuerdo de Promoción Comercial, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, así como sus anexos, suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006, que nos ocupa en esta oportunidad, fue modificado por el Protocolo firmado en la misma ciudad, el 28 de junio de 2007, y la 'carta adjunta' de la misma fecha, antes de entrar en vigor en el orden internacional el citado Acuerdo, para adicionarlo, suprimirle artículos o modificar algunos de ellos que por ésta razón no se encuentran vigentes a la fecha del presente control debido a su derogación o subrogación,

4.7. Examen material del Preámbulo y del articulado del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos, y anexos, salvo el articulado suprimido, adicionado o modificado por el Protocolo firmado en Washington el 28 de junio de 2007 cuyo control de constitucionalidad se hará en la sentencia C-751 de 2008.

4.7.1. De conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 2º, se entiende por *"tratado"* 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.

Por su parte, los artículos 26 y 27 de la misma Convención consagran, el principio fundamental *pacta sunt Servanda*, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de un tratado, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 46 de la misma sobre nulidad de los tratados.

Dicha Convención consagra además, la regla general de interpretación de los tratados y a los medios de interpretación complementarios, así como a los autenticados en dos o más idiomas.

De manera expresa, los artículos 31, 32 y 33, de la citada Convención expresan:

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

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

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. *1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.*

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1,. cuando la comparación de los textos autenticas revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado".

4.7.2. En el presente caso, según lo señalado en el Capítulo Veintitrés (art. 23.1), sobre Disposiciones Finales, las Partes acordaron que, *"Los Anexos, Apéndices, y las notas al pie de página de este Acuerdo constituyen parte integrante del mismo"*. Por tanto, el control de constitucionalidad en este caso incluirá no solo el Acuerdo sus cartas adjuntas y entendimientos sino también los Anexos, Apéndices y las Notas al Pié de Página.

4.7.3. A continuación, esta Corporación examinará la constitucionalidad de cada una de las disposiciones que integran el presente instrumento internacional, sus cartas adjuntas y entendimientos, junto con sus Anexos, Apéndices y notas al pie de página.

4.7.4. Cabe precisar, que en la medida que el presente Acuerdo de Promoción Comercial fue objeto de modificaciones mediante el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia el 28 de junio de 2007, y la carta adjunta de la misma fecha, el cual fue aprobado por el Congreso de Colombia mediante Ley 1166 de 21 de noviembre de 2007, antes de entrar en vigor el tratado en el orden internacional, y según el cual se suprimieron, adicionaron y modificaron ciertos artículos del Acuerdo que no se encuentran vigentes por haber sido derogados o subrogados por el Protocolo, el control de éstas disposiciones no se realizará en esta sentencia sino en la C-751 de la misma fecha que se ocupará del control de constitucionalidad de citado Protocolo Modificatorio.

4.7.5. Con la finalidad de facilitar el examen y la comprensión del presente Acuerdo, la Corte acogerá como metodología de estudio su división en tres (3) grandes componentes[291]:

El primero, trata los **aspectos institucionales**, es decir, los concernientes al Preámbulo, disposiciones iniciales y definiciones generales, transparencia, administración del acuerdo y fortalecimiento de las capacidades comerciales, solución de controversias, excepciones, disposiciones finales y anexos y listas. (Preámbulo, Capítulos Uno y Diecinueve a Veintitrés, y los Anexos I, II y III).

El segundo, refiere los **aspectos comerciales** del Acuerdo que corresponde a trato nacional y acceso de mercancías al mercado; textiles y vestido; reglas de origen y procedimientos de origen; administración aduanera y facilitación del comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al comercio; defensa comercial; contratación pública; inversión; comercio transfronterizo de

servicios; servicios financieros; política de competencia, monopolios designados y empresas de Estados; telecomunicaciones; y comercio electrónico (Capítulos Dos a Quince).

El tercero, describe los **aspectos transversales**, esto es, las condiciones y disciplinas que sujetan el desarrollo del Acuerdo como son derechos de propiedad intelectual, laboral y medio ambiente (Capítulos Dieciséis a Dieciocho).

4.7.1. ASPECTOS INSTITUCIONALES DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL.

4.7.1.1. Preámbulo.

Lo componen 17 cláusulas, de las cuales 14 fueron acordadas originalmente, y que serán objeto de control en esta sentencia. Las otras 3, adicionadas mediante el Protocolo Modificatorio, se controlarán en la sentencia C-751 de la misma fecha. Las 14 cláusulas originales son las siguientes:

Fortalecer los lazos especiales de amistad y cooperación entre ellos y promover la integración económica regional;

Promover un desarrollo económico integral con el objeto de reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga, que sean económicamente sostenibles;

Crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

Establecer reglas claras y de beneficio mutuo que rijan su intercambio comercial;

Asegurar un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones.

Evitar las distorsiones en su comercio recíproco;

Estimular la creatividad e innovación y promover el comercio en los sectores innovadores de nuestras economías:

Promover la transparencia y prevenir y combatir la corrupción, incluyendo el soborno, en el comercio internacional y la inversión;

Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral;

Implementar este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medio ambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental;

Preservar su capacidad para salvaguardar el bien público;

Contribuir a la integración hemisférica y proveer un impulso hacia el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas;

Desarrollar sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la organización Mundial del Comercio, así como los tratados de los cuales ambos formen parte; y,

Reconocer que Colombia es miembro de la Comunidad Andina y que la Decisión 598 de la Comunidad Andina requiere que cuando los países andinos negocien acuerdos de comercio se preserve el Ordenamiento Jurídico Andino en las relaciones recíprocas entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena.

Desglosando el contenido del Preámbulo, sin contar con las cláusulas adicionadas por el Protocolo, se puede apreciar que de común acuerdo las Partes consideraron incluir en éste varios aspectos, que si bien se encuentran interrelacionados entre sí, se pueden agrupar en tres: (i) sobre relaciones políticas y económicas entre los Estados Parte; (ii) en cuanto a los beneficios; y, (iii) respecto al marco de garantías constitucionales y del derecho internacional.

En cuanto a las relaciones políticas y económicas entre los Estados, las Partes consideraron: (i) el fortalecimiento de los lazos especiales de amistad y cooperación, y la promoción de la integración económica regional, (ii) la promoción del desarrollo económico integral, (iii) el establecimiento reglas claras que rijan el intercambio comercial, (iv) asegurar un marco jurídico y

comercial previsible para los negocios y las inversiones, (v) evitar las distorsiones en el comercio recíproco, (vi) estimular la creatividad e innovación y promover el comercio en los sectores innovadores de nuestras economías, (vii) promover la transparencia y prevenir y combatir la corrupción, incluyendo el soborno, en el comercio internacional y la inversión, y (viii) contribuir a la integración hemisférica y proveer el impulso al establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas.

Sobre los ***beneficios*** que se pretenden alcanzar se consideraron los siguientes: (i) reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga que sean económicamente sostenibles, (ii) crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios; y (iii) establecer reglas de beneficio mutuo que rijan el intercambio comercial.

Las ***garantías constitucionales y del derecho internacional*** lo constituyen: (i) la protección, fortalecimiento y efectividad de los derechos fundamentales de los trabajadores, fortalecimiento de la cooperación en materia laboral y desarrollo de sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral, (ii) la implementación del tratado en forma coherente con la protección y conservación del medio ambiente, promoción del desarrollo sostenible y fortalecimiento de la cooperación en materia ambiental, (iii) la preservación por los Estados de la capacidad para salvaguardar el bienestar público, (iv) el desarrollo de sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio, así como también los tratados de los cuales forman parte, y (v) el reconocimiento de que Colombia es miembro de la Comunidad Andina y que la Decisión 598 de la Comunidad Andina requiere que cuando los países andinos negocien acuerdos de comercio se preserve el Ordenamiento Jurídico Andino en las relaciones recíprocas entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena.

En relación con los motivos que llevaron al Estado colombiano a celebrar el presente Acuerdo, pueden citarse los siguientes[292]: (1) hace parte de la estrategia de desarrollo económico al constituir los tratados de libre comercio una pieza importante de crecimiento sostenido indispensable para reducir el desempleo y la pobreza. De esa manera, reconoce el Gobierno que los tratados comerciales complementados con otras decisiones de política económica *"contribuyen a apalancar el crecimiento que busca el país, por dos vías. La primera, por la expansión del comercio y, la segunda, por la atracción de inversión extranjera";* (2) revela la importancia de la negociación con los

Estados Unidos toda vez que es nuestro principal socio comercial y la mayor economía del mundo; y, (3) busca preferencias negociadas que brinden seguridad a la actividad comercial y permita hacer competitiva la economía colombiana.

Debe señalar la Corte, que el Preámbulo contiene las bases que irradian la normatividad, los principios que guían la interpretación y los fines que se pretende alcanzar. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, dispone en la Sección Tercera, artículo 31, numeral 2, que para los efectos de la interpretación de los tratados internacionales el contexto también comprenderá *"su Preámbulo"* y anexos. De ahí que no pueda desconocerse que el Preámbulo hace parte integrante del Acuerdo de Promoción Comercial al constituir un conjunto de criterios que direccionan la interpretación y aplicación del mismo y por tanto tiene fuerza vinculante entre los Estados Parte.

Los compromisos políticos y comerciales, los beneficios, y las garantías que se establecen se ajustan al ordenamiento constitucional, al contener estipulaciones que promueven la integración económica, social y política (arts. 226 y 227 de la Constitución), en correspondencia con el respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9 superior), la efectividad de los derechos fundamentales de sus trabajadores (art. 53), la protección y conservación del medio ambiente (art. 79, entre otros), en la búsqueda de un orden político, económico y social justo (Preámbulo de la Constitución), y atiende a los fines del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, dentro del marco del Estado social de derecho (arts. 1º y 2º).

Esta Corporación hace suya las consideraciones plasmadas en la sentencia C-494 de 1998[293], que revisó la constitucionalidad del Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España:

> *"(L)a Corte señala que dicha motivación* (Preámbulo)*, en nada contradice los propósitos consagrados constitucionalmente, a fin de garantizar un orden económico y social justo en el país, mediante la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y su integración tanto económica, como social y política, con las demás naciones del mundo, en el entendido de que la actividad económica que se promueve redundará en una prosperidad general y en el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, gracias al impulso que la misma otorga al desarrollo económico y social nacional (Preámbulo y artículos 2, 226 y 227 de la Carta Política de 1.991).*

Además, el Preámbulo busca mantener incólumes los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en el marco de la Comunidad Andina de Naciones CAN, de conformidad con la Decisión 598 de la misma, con respecto a la Organización Mundial del Comercio OMC, así como también los tratados de los cuales forma parte en virtud del *principio de pacta sunt servanda*.

En consecuencia, el Preámbulo constituye una disposición vinculante e irradiadora de toda la normatividad que la comprende y, en esa medida, cada artículo del instrumento internacional debe interpretarse y aplicarse conforme a dichos presupuestos introductorios.

Por todo lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del Preámbulo por no desconocer la Constitución Política.

4.7.1.2. Capítulo Uno. Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales.

1. Este Capítulo se compone de dos secciones: La Sección A, se refiere a las disposiciones iniciales y la componen dos artículos: el primero, sobre establecimiento de la zona de libre comercio y, el segundo, concerniente a la relación con otros acuerdos internacionales. Y, la Sección B, contiene las Definiciones Generales. También hace parte de éste capítulo el Anexo 1.3. sobre Definiciones Específicas por País, que hacen relación al significado de persona natural que posee la nacionalidad de un país y al significado de territorio.

2. Con respecto a la Sección A, en la primera disposición los Estados Parte establecen una zona de liberalización comercial, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT de 1994[294] y el Artículo V del AGCS[295], que busca facilitar el intercambio de bienes y servicios para incrementar los flujos de comercio e inversión y así estimular el desarrollo económico y social de los pueblos. De esta manera, el presente acuerdo se constituye en otro instrumento más en la búsqueda del crecimiento económico del país. O mejor, es uno de los tantos medios que emplea el Estado colombiano para la consecución de los fines esenciales del Estado como el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos.

La competencia asignada al Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados tratados que se someterán a la aprobación del Congreso (art. 189-2 superior), tiene por objeto reconocerle en materia de relaciones internacionales la *jus representationis omnimodae*, es decir, *"´el derecho de vincular por sí solo al Estado hacia afuera en todos los asuntos´ (A. Verdross, Derecho Internacional Público, ed. castellana, 1965)"*[296]. Competencia constitucional que guarda armonía con la prevista en el artículo 150-16 superior, que señala como función del Congreso de la República aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados.

Cabe recordar, que el Acuerdo que nos ocupa busca reglas de juego claras y estables en el acceso a preferencias arancelarias, así como ampliar los esquemas comerciales para hacer más competitiva la economía colombiana, mediante el establecimiento negociado de una zona de libre comercio a fin de estimular el comercio bilateral entre los Estados Partes, para romper con el esquema unilateral de acceso otorgado a Colombia por algunos países, que al establecerse de manera temporal conlleva para nuestro país ciertas limitaciones e inseguridad económica al quedar su renovación permanentemente expuesta a situaciones coyunturales, y creando un mayor clima de dependencia de un país con respecto al otro.

El ejercicio de la potestad consagrada en la Constitución por parte del presidente de la República para el establecimiento de una zona de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América, en los términos del Acuerdo que nos ocupa, no contraviene la Constitución toda vez que promociona la integración económica del Estado colombiano con otras naciones, y propicia las relaciones exteriores del Estado en el marco de la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

En efecto, el mandato constitucional de promoción de la integración económica, social y política *"con las demás naciones"* mediante la celebración de tratados (art. 227 superior), habilita al Estado colombiano para celebrar el presente Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos de América. Esta Corporación ha referido a la posibilidad que tiene el Estado de suscribir instrumentos internacionales de carácter comercial con otras naciones distintas a las que integran la región latinoamericana y del Caribe. Ello, por cuanto en materia de internacionalización de las relaciones económicas si bien la Carta

Política parte de establecer un *mandato de preferencia* con Latinoamérica y el Caribe, no está excluyendo la posibilidad de su celebración con los demás países del mundo. Así lo dejó reflejado la Corte en la sentencia C-864 de 2006[297], al indicar:

> *"…esto no significa que una dirección contraria en el manejo de las relaciones internacionales, como ocurriría en el caso en que se privilegie los acuerdos económicos con otras naciones del mundo distintas a las que integran la región de América Latina sean per se inconstitucionales, pues lo que la Carta Fundamental establece, a juicio de esta Corporación, es un mandato de preferencia en la orientación de las relaciones internacionales y no una camisa de fuerza en el desarrollo de las mismas. Precisamente, con anterioridad se demostró, como -en ocasiones previas- esta Corporación ha avalado la Constitucionalidad de acuerdos comerciales con Países de otras latitudes, como lo son, la República Checa, Malasia, Marruecos, Rumania, Costa de Marfil, etc., siempre que dichos tratados además de promover la internacionalización de las relaciones del Estado Colombiano, se ajusten a los principios, valores, fines y derechos reconocidos en la Carta, especialmente, en lo referente a los principios de equidad, igualdad, conveniencia nacional y reciprocidad consagrados en el artículo 226 del Texto Superior".*

Cabe recordar, que el Estado colombiano ha celebrado varios tratados con diversos países del mundo, en materia comercial, los cuales han sido encontrados ajustados a la Constitución por la Corte Constitucional, tal como así lo demuestran: i) Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo[298], ii) Convenio Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia[299], iii) Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio OMC[300], iv) Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela G3[301], v) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría[302], vi) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Checa[303], vii) Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia[304], viii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular[305], ix) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia[306], x) Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia[307], xi) Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de Rumania[308], xii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa de Marfil[309], xiii) Acuerdo

de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el Gobierno de la República Federativa del Brasil[310], xiv) Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina[311], xv) Acuerdo de Complementación Económica entre los gobiernos de la República de Argentina, República Federativa del Brasil, República del Paraguay, República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los gobiernos de la República de Colombia, República del Ecuador y República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias[312] y xvi) Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela -Sexto Protocolo Adicional-[313]

De esta manera, en los últimos dieciséis años, el Estado colombiano ha celebrado acuerdos de liberalización comercial con distintos países tanto de la región como del hemisferio, además de que se ha adherido a organizaciones internacionales, los que han sido avalados constitucionalmente por esta Corporación.

De manera específica, e*n el ámbito Latinoamericano y del Caribe*: el TLC con México y Venezuela G-3, el Acuerdo de Complementación Económica entre los países miembros de la CAN y la República Federativa del Brasil, el Acuerdo de Complementación Económica entre los países miembros de la CAN y la República de Argentina y el Acuerdo de Complementación Económica entre MERCOSUR y la CAN, y el Acuerdo de Complementación Económica con México y Venezuela G-3. ii) *En relación con los demás naciones del hemisferio:* convenio comercial con Polonia, convenio comercial con Hungría, acuerdo comercial con la República Checa, acuerdo comercial con Malasia, acuerdo comercial con la República Argelina Democrática y Popular, convenio comercial con la Federación de Rusia, acuerdo comercial con Marruecos, acuerdo comercial con Rumania, acuerdo comercial con la República Costa de Marfil y acuerdo de inversiones con el Reino de España[314]. Y, iii) *Colombia celebró recientemente* un acuerdo comercial con Chile *y se encuentra en proceso de negociación* con el Triangulo Norte de Centroamérica, Canadá y AELC/EFTA.

En efecto, esta Corporación ha respaldado constitucionalmente la celebración de instrumentos internacionales para el establecimiento de zonas de liberalización comercial. En la sentencia C-864 de 2006[315], al revisar la constitucionalidad del Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados Partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias, sostuvo:

> *" A juicio de esta Corporación, el artículo 3° en cuanto crea una zona de libre comercio a través del establecimiento de un programa de liberación comercial, que permite la desgravación de los aranceles que afectan la libre importación de bienes, conforme a las directrices planteadas en el Anexo I, en nada contradice el Texto Superior. Para la Corte, como ya se ha señalado en otras ocasiones, dicha determinación se ajusta a la Constitución, por una parte, porque permite promover la internacionalización e integración económica del Estado Colombiano como lo consagran los artículos 226 y 227 Superior y por la otra, porque el establecimiento de dichas exenciones no compromete las rentas tributarias de las entidades territoriales, las cuales al gozar de los mismos atributos de la propiedad de los particulares no son susceptibles de afectación por la Nación, tal y como se reconoce en los artículos 294 y 362 de la Constitución Política. Así, en sentencia C-492 de 1998[316], se declaró:*
>
> *"…en ellos se establece la libertad de tránsito de bienes originados en cualquiera de los dos países, y la posibilidad de participar en las diferentes ferias comerciales que uno u otro celebren, (...), todo lo cual, además de resultar propicio para el propósito de incrementar y fortalecer nuestras relaciones comerciales en esa región del mundo, que se reconoce de la mayor importancia en el escenario económico mundial, se ajusta de manera estricta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior y contribuye a promover la integración económica, social y política con las demás naciones del mundo, tal como lo dispone el artículo 227 de la Constitución".*

Ahora bien. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9 superior).

Cabe recordar, que en relación con el concepto de **soberanía nacional,** no puede entenderse hoy bajo los mismos presupuestos de la teoría constitucional clásica toda vez que ha ido evolucionando atendiendo distintos factores como la globalización de los mercados, que implica una concepción más flexible de dicho principio. Así lo recordó la sentencia C-621 de 2001[317], al determinar el alcance de dicho principio: *"El contenido y los límites del principio de soberanía han ido evolucionando a la par del desarrollo de las relaciones internacionales y de las necesidades de la comunidad internacional. En materia*

*de derechos humanos, medio ambiente y paz y seguridad mundiales, por ejemplo, los Estados han aceptado redefinir su soberanía, matizando el concepto original de soberanía absoluta, sin que ello implique menoscabo de este principio fundamental del respeto mutuo entre estados iguales, en tanto sujetos de derecho internacional. Así entendida, la soberanía en sentido jurídico confiere derechos y obligaciones para los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos**[318]**, y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua**[319]**. Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados. Esto tiene consecuencias en diferentes ámbitos, como el de la relación entre el principio de la supremacía de la Constitución, expresión de la soberanía, y el respeto al derecho internacional".*

En efecto, atendiendo múltiples circunstancias problemáticas que atravesaron las economías de los Estados y el avance en la innovación tecnológica que la doctrina ha ubicado principalmente a finales de la década de los setenta, el Constituyente de 1991, impuso el deber al Estado Colombiano de promover la internacionalización de las relaciones económicas y sociales sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226 superior). Dicha época como la actual impone la inserción de la económica colombiana en un mercado globalizado desapareciendo las fronteras nacionales. Como lo acogió la Corte en la sentencia C-309 de 2007[320]: *"La desaparición de las fronteras nacionales, para determinados efectos, parece ser, en el largo plazo, un estado de cosas del que los Estados no podrán sustraerse con facilidad. En la actualidad, el proteccionismo económico, que incita a los países a replegarse sobre sí mismos, ignorando los flujos y reflujos del comercio internacional, sólo puede conducir a que los países que lo llevan a cabo se sometan a sí mismos al ostracismo y se conviertan en una especie de parias de la sociedad internacional. En este orden de ideas, la internacionalización de las relaciones económicas se convierte en un hecho necesario para la supervivencia y el desarrollo de los Estados que trasciende las ideologías y los programas políticos"*.

El principio de soberanía nacional, antes concebido como un concepto rígido y absoluto ha evolucionado hacia un nuevo significado caracterizado por la

flexibilidad en su interpretación en la búsqueda del desarrollo y bienestar económico y social de los pueblos[321]. No fue, entonces extraño, al Constituyente de 1991 la internacionalización de la economía a través de mecanismos como los tratados comerciales (art. 227 superior), que se constituyen en un instrumento más dentro del andamiaje de herramientas que otorga la Constitución Política al Estado para apalancar el crecimiento de la economía.

La posición revaluada que algunos intervinientes pretenden encontrar en el principio de soberanía nacional hace menester precisar la *"reformulación moderna del concepto de soberanía que compatibiliza la independencia nacional con la necesidad de vivir dentro de una comunidad supranacional*[322]*"*. Como lo sostuvo la Corte desde el inicio de sus funciones constitucionales dicho principio no puede entenderse en el mundo contemporáneo en los términos concebidos por la teoría constitucional clásica, toda vez que *"la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional"*, han demostrado la imposibilidad de hacer practicable *"la idea decimonónica"* de soberanía nacional[323].

La era de la globalización de la economía ha conllevado la existencia de Estados plurinacionales con objetivos comunes para el desarrollo político, social y económico de sus pueblos, donde la era de la información ha abierto espacios sin fronteras superando el concepto absoluto y excluyente de soberanía nacional. La configuración de un sistema económico abierto pretende aumentar la movilidad de los bienes, servicios, productos y capitales, disminuir los costos de las transacciones, ajustar al Estado a las innovaciones tecnológicas que impone el mundo actual, complementar las economías de los Estados conforme a sus necesidades y fortalezas, atraer la inversión extranjera y fortalecer su participación en los demás países, todo en la búsqueda de mayores beneficios en la relación productividad, calidad y costo que repercuta favorablemente en el crecimiento económico sostenible del Estado.

De esta forma, la vulneración del principio de soberanía nacional debe estar precedida en la superación del concepto absoluto que se tenía sobre dicho principio toda vez que ha sido abandonado por la tendencia internacionalizante de las economías a nivel mundial. El proteccionismo a ultranza en países con economías en vía de desarrollo como el nuestro puede repercutir desfavorablemente por lo que se hace menester cumplir los imperativos

constitucionales de integración económica y comercial bajo los límites impuestos por el ordenamiento constitucional (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución, entre otros). De ahí que los tratados comerciales se constituyen en herramientas valiosas para el crecimiento económico sostenido indispensable para reducir la pobreza y el desempleo.

Como lo ha considerado la Corte, *la soberanía en sentido jurídico confiere derechos y obligaciones para los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos*[324], *y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua*[325]. *Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados. Esto tiene consecuencias en diferentes ámbitos, como el de la relación entre el principio de la supremacía de la Constitución, expresión de la soberanía, y el respeto al derecho internacional. Al respecto la Corte ha venido depurando su jurisprudencia*[326] *pero no es necesario abordar este punto ya que la norma demandada es de derecho interno.*[327]

Principio de soberanía nacional que en materia de internacionalización de las relaciones económicas y comerciales debe ser apreciado responsablemente por las ramas del poder público como son, en primer lugar, i) el Presidente de la República al tener bajo su responsabilidad la dirección de las relaciones internacionales y poder suscribir tratados (art. 189-2 C.P.) y, ii) el Congreso de la República al ejercer la función de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados (art. 150-16 C.P.); después, iii) la Corte Constitucional al decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados y las leyes que los aprueban (art. 241-10 C.P.).

En el caso en estudio, se aprecia que el Acuerdo fue firmado por Colombia de manera voluntaria, siendo de tiempo atrás los Estados Unidos su principal socio comercial, en atención a la necesidad de modificar el esquema unilateral de acceso a preferencias, dada la temporalidad del mismo y la vulnerabilidad que éste presenta en cuanto se queda expuesto a eventuales cambios en la posición del país que las otorga debido a situaciones coyunturales, con las consecuencias de inseguridad y dependencia económica que el mismo conlleva.

En relación con el principio de **autodeterminación de los pueblos**, en la sentencia C-176 de 1994[328], se manifestó: *"esta Corte ya se había pronunciado sobre el tema y había señalado: ´A juicio de esta Corte, para la preservación de un clima de armonía de los Estados en el concierto internacional, es indispensable que todos ellos asuman y practiquen el compromiso de respetar el principio universalmente reconocido de la autodeterminación de los pueblos, en virtud del cual cada uno debe resolver los asuntos que le competen en ejercicio de su soberanía y de manera independiente, y que los distintos organismos estatales, al adoptar sus decisiones, partan de ese mismo presupuesto.[329]´"*.

Esta Corporación ha aludido al **principio de no injerencia** de la comunidad internacional sobre la soberanía de cada Estado, al manifestar que implica la obligación de la comunidad internacional de no interferir en los asuntos que conciernen a cada Estado atendiendo el derecho permanente, indivisible, indelegable y absoluto de los pueblos a su soberanía; hace relación, pues, al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos en la búsqueda que cada Estado pueda definir con autonomía e independencia su propio ordenamiento constitucional y legal[330], así como negociar de manera voluntaria acuerdos o tratados internacionales.

Íntimamente relacionado con los anteriores principios, se encuentra el del **derecho fundamental de los pueblos a desarrollarse**. En la sentencia C-401 de 1995[331], la Corte hizo énfasis *"en que el desarrollo de los pueblos es un derecho que debe ser garantizado y promovido dentro del marco del derecho internacional. El tratado sub lite, al establecer una cooperación entre la Comunidad Europea y los países signatarios del Acuerdo de Cartagena en el nivel económico, científico y tecnológico, realiza a cabalidad el principio de eficacia en lo que a la búsqueda del desarrollo se refiere. El tratado permite que se incentive la potencialidad existente entre nosotros, para conformar una comunidad tanto científica -en lo humanístico y en lo experimental- como tecnológica, como motor de transformación social. Se repite que no puede Colombia salir del subdesarrollo, si no se abre a la internacionalización económica y tecnológica, a las puertas del conocimiento más avanzado y a la conexión con las fuentes generadoras del progreso científico y tecnológico, así como a la relación inter-cultural. El aislamiento de un Estado, su no sociabilidad, equivale al estancamiento, principal obstáculo para hacer efectivo el derecho al desarrollo".*

Además, la instauración de **Colombia como social de derecho** tienen como uno de sus objetivos que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados asumiendo una participación activa para contrarrestar las desigualdades sociales y superar los apremios materiales[332].

Forma de organización política a la cual aludió la Corte en cuanto a sus objetivos y obligaciones en los siguientes términos: *"tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad"*[333].

Cabe recordar, que la Constitución Política no acogió un único modelo de desarrollo económico toda vez que lo dejó librado a las fuerzas democráticas de cada momento histórico, sin embargo, sí estableció un marco de principios en asuntos ligados a la economía, con carácter vinculante tanto para las autoridades como para los particulares, y que permiten confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adoptan el legislador y el gobierno, cuya discrecionalidad política forzosamente resulta limitada garantías constitucionales que deben ser observados. Así lo sostuvo esta Corporación en la sentencia C-713 de 1998[334], en la cual además recordó las disposiciones que informan la Constitución económica:

> *"La consagración de un título de la Constitución dedicado al régimen económico, pone de presente que en las normas constitucionales pueden encontrarse los criterios superiores llamados a orientar positivamente la vida económica y social, en modo alguno ajena al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, por establecer el marco para el ejercicio de la actividad económica tienen carácter vinculante, tanto para las*

autoridades públicas como para los particulares. En especial, dichos principios y reglas permiten confrontar en términos de validez las políticas económicas y sociales que adoptan el legislador y el gobierno, cuya discrecionalidad política forzosamente resulta limitada.

…Aunque la Constitución no sujeta la economía a un único modelo o esquema de desarrollo, lo que se libra a la opción democrática de cada momento histórico, en todo caso si determina un cierto orden o marco general que no puede ser desconocido. La Corte se ha referido en varias oportunidades a los principios que conforman el anotado orden económico [denominado, en un afán únicamente ilustrativo, "Constitución Económica"], de suerte que ahora sólo de manera resumida se aludirá a él: (1) la efectividad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, obliga al Estado y a sus autoridades a propiciar un diseño de la economía y de los diferentes procesos sociales que resulte funcional a este propósito; (2) se garantiza la propiedad privada, asociativa y solidaria, pero se establece que ella tiene una función social y ecológica; (3) la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad debe ser objeto de regulación legal y de vigilancia pública; (4) el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo mismo que el ambiente sano, son elementos que integran el núcleo de derechos colectivos y se convierten por tanto en materia de regulación e intensa protección; (5) las políticas económicas, sociales y ambientales, se articulan a través de los planes de desarrollo, que deben ajustarse al concepto de "desarrollo sostenible"; (6) se garantiza la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación; (7) se promueve el correcto y transparente funcionamiento de los mercados, como garantía y presupuesto de la libertad económica y del eficiente funcionamiento de la economía, para lo cual el Estado debe controlar los abusos que se cometan y que distorsionen sus mecanismos; (8) se ordena al Estado estimular y mantener altos niveles de productividad y competitividad; (9) se señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en el proceso económico con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación del ambiente sano; (10) la actividad financiera, bursátil, aseguradora y las demás relacionadas con el ahorro se someten a la vigilancia estricta del Estado y a las regulaciones que se dicten; (11) el Estado debe promover la democratización del crédito; (12) los monopolios públicos sólo pueden establecerse por la ley como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social; (13) es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; (14) se considera que es objetivo fundamental de la actividad del Estado solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, entre otras.

La enunciación anterior no es taxativa. Las normas de la Constitución que se refieren a la vida económica y social, plasman principios, reglas y, además, fijan metas. En su conjunto conforman un orden que se erige en patrón de validez constitucional de las políticas que se formulen y ejecuten por parte de los órganos del Estado y, al mismo tiempo, indican a éstos el sentido que debe inspirar el ejercicio diario de sus competencias".

En efecto, como lo ha considerado esta corporación, en el Estado social de derecho el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa[335] y de competencia[336]- se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. En dicho marco, la Corte también ha resaltado la importancia del papel que cumplen las empresas para el desarrollo económico y social y como generadora de progreso.

Libertades económicas que no son ilimitadas al encontrarse sujetas al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación, además de reconocerse que la empresa tiene una función social que implica obligaciones. Igualmente, al corresponder al Estado la dirección general de la economía debe posibilitar el ejercicio de las libertades económicas en el marco de la protección del interés general. En la sentencia C-615 de 2002[337], esta Corte recordó el ámbito de protección y límites de las libertades económicas:

> *"En el Estado social de Derecho, el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa**[338]** y de competencia**[339]**- se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidente con esta concepción, la Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo.*
>
> *Desde una óptica subjetiva, la libertad económica, que involucra la de empresa y dentro de ella la libertad de competencia que es su principio básico de operación, es un derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la Nación**[340]**, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. En este sentido, la Carta explícitamente enuncia que "La libre competencia económica es un derecho de todos..." y añade que "El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica".*
>
> *No obstante, como todos lo derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333).*
>
> *El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía.*

Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley "en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano". Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales.

Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

Pero más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. Al margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo. Por ello, a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo. Sobre esta realidad, la jurisprudencia constitucional ha vertido estos conceptos:

> *"La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)".* **[341]**

Y en el mismo sentido:

> *"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y*

que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados". [342]

De esta manera, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; [343] *iv) debe obedecer al principio de solidaridad*[344]*; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad*[345]*".*

De esta manera, esta Corte ha señalado que el ejercicio de la actividad económica tiene una estrecha relación con la protección del bien común y el interés general donde el Estado debe garantizar la plena vigencia y efectividad de los derechos de la persona[346].

La firma del TLC con Estados Unidos, atiende a una estrategia de desarrollo para Colombia, el que junto con otras decisiones de política económica, se dirigen a la expansión del comercio y la atracción de la inversión extranjera, con un propósito de cumplir los fines esenciales del Estado de conformidad con la Constitución, según así se dejó plasmado en el Preámbulo del tratado que se analizará más adelante.

3. En el Capítulo Primero del Tratado, los Estados Parte confirman sus derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo de la OMC y otros acuerdos de los que sean parte.

De esta manera, se busca preservar los demás compromisos comerciales en el marco de las normas de la OMC, CAN y ALADI. Ello es reflejo del principio *pacta sunt servanda*, previsto en la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969 (art. 26), según el cual todo tratado en vigor obliga y debe ser cumplido por las partes de buena fe.

4. Cabe recordar, que el denominado Acuerdo de Marrakech de 1994, que establece la Organización Mundial del Comercio OMC, fue aprobado por Colombia a través de la Ley 170 de 1994, y declarado exequible en la sentencia C-137 de 1995[347], en el que se señala que para conseguir los objetivos propios de la misma podrán celebrarse *"**acuerdos** encaminados a obtener, sobre las bases de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales"*[348], organización de la cual hace parte Colombia.

5. Además, mediante sentencia C-369 de 2002[349], la Corte declaró ajustado a la Constitución[350], el *"Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa"*, y al respecto consideró brevemente en qué consiste el AGCS en el marco de la OMC:

> *"La OMC, como heredera del GATT**[351]**, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.*
>
> *La OMC busca entonces lograr un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, como la Conferencia Ministerial, o el Consejo General, sino que también establece algunos principios normativos, que deben gobernar el comercio internacional.*
>
> *...*
>
> *Como bien lo señalan algunos intervinientes, el Acuerdo de Marrakech no sólo creó la OMC sino que también incorpora una serie de acuerdos multilaterales sobre comercio, que habían sido desarrollados en la llamada Ronda de Uruguay, en el marco del GATT. Y entre esos acuerdos se encuentra precisamente el AGCS, que busca estimular el comercio internacional de servicios, tomando en cuenta las particularidades que tiene el comercio de servicios, en relación con el intercambio de mercancías y productos materiales**[352]**. Y es que el comercio de servicios tiene ciertas particularidades, como las siguientes: un bien material puede ser producido en un país y exportado a otro, mientras que el suministro de un servicio implica, en muchos casos, la inversión directa en el otro país, por lo cual está muy vinculado a las inversiones y al movimiento de mano de obra entre las fronteras, que suelen generar mayores controversias políticas y económicas que el comercio internacional de bienes materiales. Además habría que agregar que en muchos países, durante mucho tiempo, el suministro de algunos servicios ha sido un monopolio estatal (telefonía, electricidad, etc), lo cual obviamente afecta también la posibilidad de un libre comercio internacional de servicios. En tales circunstancias, el AGCS reconoce el derecho de los miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio y a establecer*

nuevas disposiciones al respecto con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, especialmente porque los países en desarrollo y sus reglamentaciones muestran asimetrías que requieren corrección".

6. Con respecto a la Sección B, sobre Definiciones Generales, hace alusión a siglas o expresiones que se emplean para efectos del presente Acuerdo, a menos que se especifique otra cosa (art. 1.3), y las definiciones específicas por país (anexo 1.3.). Al respecto, la Corte encuentra que armonizan plenamente con la Constitución ya que su función está dada en otorgar significados específicos a los términos empleados por el instrumento internacional para la correcta interpretación del Acuerdo. Definiciones que también se instituyen en algunos capítulos para efectos de la materia que incumbe, lo cual se encuentra en perfecta consonancia con el ordenamiento constitucional.

Esta Corporación en la sentencia C-294 de 2002[353], que declaró exequible el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones, y su protocolo, señaló que las definiciones de algunas expresiones contenidas en los acuerdos no vulnera la Constitución por cuanto *"contribuyen a un mejor entendimiento e interpretación de las cláusulas que integran dicho Convenio, permitiendo así la correcta aplicación y, por ende, mayor seguridad jurídica"*.

7. Finalmente, la constitucionalidad de ciertas definiciones de este Capítulo se analizará a continuación.

El artículo 1.3 contiene las definiciones de aplicación general *"para efectos de este Acuerdo, a menos que se especifique otra cosa"*. Concretamente, con respecto a la definición de nivel central del gobierno significa *"(a) para Colombia, el nivel nacional de gobierno*, con aclaración en pie de página indicando que para mayor certeza los departamentos hacen parte del nivel local de gobierno*; (b) para los Estados Unidos, el nivel federal del Gobierno"*. Nivel regional de gobierno *"significa para los Estados Unidos, un Estado de los Estados Unidos, el Distrito de Columbia, o Puerto Rico. Para Colombia, como República unitaria, no le es aplicable el término ´nivel regional de gobierno´"*.

Las anteriores determinaciones obedecen a que cada país tiene su propia organización política, por lo que la definición para Colombia se ajusta a lo previsto en la Constitución en cuanto República unitaria (arts. 1, 286, 287, 288 y 289 de la Constitución).

En efecto, dichas definiciones de los niveles central y regional de gobierno no contrarían la Carta Política por cuanto atienden las distintas formas organizacionales de los Estados Partes (unitario y federado) y se establecen para efectos del presente Acuerdo. No sobra recordar que el concepto de República unitaria abarca la descentralización y autonomía de sus entidades territoriales como son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas toda vez que *descentralización y autonomía se desenvuelven en perfecta compatibilidad con la unidad nacional*, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-1051 de 2001[354] al señalar:

> *"La Constitución, en su artículo 1º, estructura el Estado colombiano como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, modelo que busca "fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, política, jurídica, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico".**[355]** Así, República unitaria implica que existe un solo legislador; descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones en sus manos y autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios.*
>
> *…*
>
> *No obstante, se reitera, la autonomía reconocida a las entidades territoriales no debe ser entendida en términos absolutos, pues, tal como lo ha expresado la Corte, "descentralización y autonomía se desenvuelven en perfecta compatibilidad con la unidad nacional, de modo que no resulta jurídicamente atendible que, en razón de una interpretación separada de las normas que consagran estos principios, cada uno de ellos sea tomado en términos absolutos, porque al proceder de esa manera se priva de todo contenido al principio que no es tenido en cuenta y, además, se propicia una errada comprensión del que es considerado, por cuanto su adecuado y cabal sentido no proviene de su entendimiento aislado, sino de su ineludible compenetración sistemática con los restantes."**[356]** En este sentido, el artículo 288 de la Constitución establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales".*

Ha de resaltarse que las obligaciones contraídas en el presente Acuerdo vinculan a los Estados Partes en los mismos términos, es decir, de manera recíproca con independencia de la forma organizativa que preceda a cada uno.

En relación con **el anexo 1.3**., que trata sobre definiciones específicas por país, consagra claramente que son *"para efectos de este Acuerdo, a menos que se especifique otra cosa".*

Concretamente se dispuso, que territorio significa *(a) con respecto a Colombia, además de su territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y todas las demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen, así como su espacio aéreo, y las áreas marítimas sobre las que tiene soberanía o derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con su legislación interna y el derecho internacional, incluidos los tratados internacionales aplicables; y (b) con respecto a los Estados Unidos, (i) el territorio aduanero de los Estados Unidos que comprende los 50 Estados, el Distrito de Columbia y Puerto Rico, (ii) las zonas de comercio exterior ubicadas en los Estados Unidos y Puerto Rico, y (iii) cualquier zona más allá del mar territorial de los Estados Unidos dentro del cual, de acuerdo con el derecho internacional y la legislación interna, los Estados Unidos puede ejercer sus derechos con respeto al fondo y subsuelo marinos y sus recursos naturales"*.

Al respecto debe precisarse, que: (1) Las definiciones que se establecen en este Capítulo buscan precisar significados de vocablos económicos-comerciales con el objeto de establecer la zona de libre comercio instituida en el presente Acuerdo. (2) En relación con la definición de territorio, este tratado no establece límites territoriales entre los Estados Parte, que tienen un régimen regulatorio internacional diferente, por lo que, los significados que se contemplan se predican indubitablemente de la *zona de liberalización comercial*, es decir, las definiciones se limitan al objeto principal del Acuerdo de Libre Comercio. Y, (3) El tratado que nos ocupa hace parte de una ley ordinaria y, por tanto, jerárquicamente inferior a la Constitución, por lo que no tiene el alcance de reformarla (art. 374 superior).

De esta forma, debe empezar la Corte por precisar, que el concepto de territorio para Colombia es el establecido en nuestra Constitución. Las disposiciones de la Constitución Política colombiana que se relacionan con las definiciones que se examinan y que vinculan al presente Acuerdo que se revisa, son:

> El artículo 1: "Colombia es un Estado…organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales"
>
> El artículo 286: "Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley".

El artículo 287: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales”.

El artículo 288: “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

El artículo 289: “Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente”.

El artículo 101: “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República. Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

El artículo 102: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

El artículo 75: “El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley”.

El artículo 332: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

Por lo anterior, Colombia seguirá ejerciendo soberanía sobre todo lo que hace parte de ella según la Constitución, de conformidad con los límites establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente

ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación; y, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen, así como el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

En efecto, la definición de territorio que consagra el Acuerdo, no indica que Colombia esté cediendo soberanía sobre alguna parte de su territorio, pues se insiste, el significado de conformidad con el Anexo 1.3., se predica de manera clara y concreta *"para efectos de este Acuerdo"*, es decir, que se desenvuelve únicamente en el marco del establecimiento de la zona de libre comercio.

También, soportan la constitucionalidad de esta disposición las consideraciones ya mencionadas en torno a que el presente Acuerdo fue aprobado por una ley ordinaria que no tiene el alcance de reformar la Constitución; y, el presente acuerdo no es un tratado de límites.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del Capítulo Uno del presente Acuerdo, por no contrariar los mandatos constitucionales.

4.7.1.3. Capítulo Diecinueve. Transparencia.

1. Este Capítulo lo conforman dos secciones: la Sección A, que alude a la transparencia compuesta por seis artículos que se refieren a: (i) puntos de enlace, (ii) publicación, (iii) notificación y suministro de información, (iv) procedimientos administrativos, (v) revisión e impugnación, y (vi) definiciones. La Sección B, se refiere a la Anti-Corrupción, compuesta por cuatro artículos sobre: (i) declaración de principio, (ii) cooperación en foros internacionales, (iii) medidas anticorrupción, y (iv) definiciones.

2. En relación con la Sección A, la Corte considera que el principio de transparencia en la celebración de acuerdos comerciales como el presente, garantiza que las operaciones y procedimientos resulten claros y nítidos y, por tanto, exentos de cualquier vicio o fraude. Con este Capítulo indefectiblemente se pretende garantizar la transparencia en la aplicación y expedición de la normatividad al interior de cada uno de los Estados Parte.

Para lograr dicho objetivo, en esta Sección A, se establecen mecanismos como los puntos de enlace para facilitar las comunicaciones entre las Partes; la publicación oportuna de la legislación y resoluciones administrativas de aplicación general sobre los asuntos comprendidos en el presente Acuerdo; la notificación en la mayor medida de lo posible de toda medida en proyecto o vigente que considere pueda afectar a la otra parte, así como el suministro de la información pertinente sobre la materia; en cuanto a los procedimientos administrativos reciban aviso razonable de su inicio la Parte que resulte directamente afectada y siempre que sea permisible reciban una oportunidad razonable para presentar hechos y argumentos; el establecimiento o mantenimiento de tribunales o de naturaleza administrativa en los cuales se asegure la revisión e impugnación; y las definiciones que se establecen para efectos de esta sección.

3. Con respecto a la Sección B sobre Anticorrupción se instituyen una declaración de principio consistente en el compromiso de prevenir y combatir la corrupción, incluyendo el soborno, en el comercio y la inversión internacional; y también en el compromiso de promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional en la prevención y lucha contra la corrupción. Cooperación en foros internacionales; la adopción o mantenimiento de medidas legislativas o de otro carácter necesarias para tipificar delitos en asuntos relacionados con la materia; y las definiciones que se instituyen para dicha sección.

4. Cabe recordar, que disposiciones de otros Capítulos aluden a ese principio de transparencia, como son: Capítulo Siete: obstáculos técnicos al comercio, artículo 7.6.; Capítulo Ocho: defensa comercial, artículo 8.3.; Capítulo Diez: inversión, artículo 10.21.; Capítulo Once: comercio transfronterizo de servicios, artículo 11.8.; Capítulo Doce: servicios financieros, artículo 12.11; Capítulo Trece: política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado, artículo 13.8.; Capítulo Catorce: telecomunicaciones, artículo 14.13.; y Capítulo Quince: comercio electrónico, artículo 15.4.

5. En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Acuerdo, se expuso[357]:

> *"La transparencia es un compromiso asumido por los países firmantes del tratado porque contribuye a fortalecer el trato no discriminatorio y a evitar los cambios en las reglas de juego para la actividad empresarial. Los Gobiernos de los dos países se comprometen a la divulgación oportuna de normas, reglamentos, procedimientos, y resoluciones administrativas relacionadas con los diferentes asuntos comprendidos en*

el tratado. De igual forma, se debe hacer la oportuna publicación de los proyectos de normas y contar con mecanismos para recoger observaciones, así como mecanismos ágiles de explicación y aclaración sobre inquietudes u observaciones formuladas a los proyectos o a las normas. Esta es una labor que el Gobierno colombiano viene adelantando desde mediados de los noventa en la legislación financiera y ha obtenido excelentes resultados tanto para el sector público como para el privado".

6. Con el compromiso de prevenir y combatir la corrupción en el comercio y la inversión internacional, se acuerda que las partes adoptarán o mantendrán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delito en su legislación interna, asuntos que afecten el comercio o la inversión internacional, adoptando medidas apropiadas para proteger a aquellas personas que, de buena fe, denuncien los actos de corrupción, incluyendo el soborno, descritos en el tratado.

Lo anterior resulta compatible con el texto constitucional toda vez que busca asegurar la transparencia en el proceso de intercambio comercial dentro un marco jurídico previsible en contra de la corrupción.

7. Este principio de transparencia no resulta extraño al contenido de otros tratados de libre comercio que el gobierno colombiano ha suscrito y declarado ajustados a la Constitución, como son: tratado de libre comercio entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (C-178 de 1995) y el Acuerdo de complementación económica entre los Gobiernos de la República de Argentina, República Federativa del Brasil, República del Paraguay, República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, República del Ecuador y República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias (C-864 de 2006).

8. Además, la transparencia constituye un principio rector de la función administrativa (art. 209 superior[358]), orientado a la lucha contra la corrupción, que armoniza con los valores, principios y derechos constitucionales al procurar salvaguardar el interés general[359]. En palabras de la Corte *"la creación de herramientas legales que le impriman transparencia ... apuntaría a la realización de los principios constitucionales que orientan la función administrativa (CP art. 209), pues se trata de una estrategia indispensable en la lucha contra la corrupción administrativa la cual ha sido reconocida como un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo*

*integral de los pueblos y que en el concierto internacional ha dado lugar a que las naciones se hayan comprometido a efectuar todos los esfuerzos en el ámbito interno para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio****[360]*** *”*[361].

9. Cabe recordar, que la lucha contra la corrupción es un propósito que trasciende las fronteras nacionales para convertirse en un propósito universal. En efecto, existen además diversos instrumentos internacionales que abordan de manera específica dicho tema, como el Código de Conducta de las Naciones Unidas para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado en la Asamblea General en 1979; la Declaración de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno en las Transacciones Comerciales internacionales de 1996; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 2000; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003; y, a nivel interamericano, la Convención Interamericana para la lucha contra la corrupción.

El Capítulo consta además del artículo sobre definiciones, para efectos de esta sección del tratado, indicando el significado de la expresión *actuar o abstenerse de actuar en la ejecución de las funciones oficiales*; *funcionario extranjero*; *función pública*; *funcionario público*, que no vulneran la Constitución en cuanto se orientan a precisar ciertos conceptos para efectos del tratado.

Por consiguiente, el Capítulo bajo examen, junto con el Anexo respectivo, constituye un cometido que facilitará la liberalización comercial entre los Estados Parte que resulta afín con la Carta Política (Preámbulo, y arts. 9, 209, 226 y 227), por lo cual se declarará su exequibilidad.

4.7.1.4. Capítulo Veinte. Administración del Acuerdo y Fortalecimiento de Capacidades Comerciales.

Este Capítulo está compuesto por dos secciones: la Sección A se refiere a la administración del Acuerdo compuesta por: (i) Comisión de Libre Comercio, (ii) Coordinadores del Acuerdo de Libre Comercio, y (iii) administración de los procedimientos de solución de controversias. La Sección B sobre fortalecimiento de capacidades comerciales establece un Comité para dicho fin.

Por último, hace parte del Capítulo el Anexo 20.1 sobre la Comisión de Libre Comercio y Coordinadores del Acuerdo de Libre Comercio.

Para la Corte este es un Capítulo representativo de los aspectos institucionales del Acuerdo que tiene por objeto garantizar la implementación, desarrollo y reformas del tratado comercial a través de la supervisión y la solución de inconvenientes, y el fortalecimiento de las capacidades comerciales.

En materia de administración del Acuerdo se establece la Comisión de Libre Comercio integrada por representantes de cada Parte que deberá ejercer funciones de supervisión, resolver las controversias que surjan respecto a la interpretación o aplicación del Acuerdo, los asuntos que pudieran afectar el funcionamiento del Acuerdo, modificar listas, reglas y anexos, considerar enmiendas, revisar los impactos incluyendo cualesquiera beneficios del Acuerdo sobre las pequeñas y medianas empresas de las Partes, entre otras atribuciones. Los Coordinadores del Acuerdo serán designados por cada Parte y trabajarán de manera conjunta en el desarrollo de agendas y otros preparativos, y darán el seguimiento apropiado a las decisiones de la Comisión. Y, en cuanto a la administración de los procedimientos de solución de controversias cada Estado Parte deberá designar una oficina para proveer apoyo administrativo a los paneles establecidos bajo el Capítulo Veintiuno (solución de controversias) y ejecutar las otras funciones como determine la Comisión, entre otras funciones.

En materia de fortalecimiento de capacidades comerciales, **las Partes** reconociendo que constituye un catalizador para las reformas e inversiones necesarias en orden a promover el crecimiento económico, la reducción de la pobreza y el ajuste al comercio liberalizado, **establecen** un Comité conformado por representantes de cada Estado Parte que tendrá como funciones: i) buscar priorizar los proyectos de fortalecimiento de capacidades comerciales, ii) invitar a instituciones donantes internacionales, entidades del sector privado y organizaciones no gubernamentales apropiadas, iii) trabajar con otros comités o grupos de trabajo y con mecanismos de cooperación relacionados, en apoyo al desarrollo e implementación de proyectos de fortalecimiento de las capacidades comerciales, etc. Por último, el anexo refiere a la conformación de la Comisión de Libre Comercio y quiénes serán los órganos de coordinación de cada Parte.

Cabe recordar, que a lo largo del Acuerdo de Promoción Comercial que nos ocupa, se establecen comisiones, comités y grupos de trabajo atendiendo la

materia de cada Capítulo, como son los Capítulos dos[362], tres[363], seis[364], siete[365], nueve[366], once[367], doce[368], trece[369], diecisiete[370], dieciocho[371] y veinte[372].

En la exposición de motivos del presente Acuerdo, se expuso en relación con los diversos comités y grupos de trabajo que se establecen[373]:

> *"El tratado contiene diversos aspectos institucionales orientados a garantizar que el proceso de implementación, desarrollo y modificaciones futuras se realicen sin tropiezos. Para todas las labores de administración del tratado se estableció la Comisión Libre Comercio, conformada por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, en representación de Colombia, y el Representante Comercial de los Estados Unidos (USTR), en representación de los Estados Unidos. Le corresponde a la Comisión, entre otras responsabilidades, supervisar el proceso de implementación del tratado, supervisar su desarrollo, buscar la solución a las controversias que surjan y supervisar la labor de todos los comités, consejos y grupos de trabajo creados en el tratado.*
>
> *Hay diversos comités y grupos de trabajo que desarrollan actividades más específicas, relacionadas con algunos capítulos en particular; en general se trata de supervisión de lo acordado en un capítulo y de operación de programas de cooperación; en algunos casos también está la solución de inconvenientes y reclamos, sin necesidad de llevarlos al mecanismo de solución de controversias del tratado. El Cuadro 11 ilustra los comités y grupos de trabajo en esas áreas.*
>
> ***Cuadro 11***
> ***Comisiones, comités, grupos de trabajo y consejos creados en el TLC***
> *Comisión de libre comercio*
> *Comité para el fortalecimiento de las capacidades comerciales*
> *Comité de comercio de mercancías*
> *Comité de comercio agrícola*
> *Comité sobre asuntos textiles y del vestido*
> *Comité permanente sobre medidas sanitarias y fitosanitarias*
> *Comité de obstáculos técnicos al comercio*
> *Comité de servicios financieros*
> *Comité sobre contratación pública*
> *Grupo de trabajo sobre servicios profesionales*
> *Grupo de trabajo sobre políticas de competencia*
> *Consejo de asuntos laborales*
> *Consejo de asuntos ambientales*
>
> *Aun cuando el Comité para el Fortalecimiento de las Capacidades Comerciales es creado por el tratado, durante el proceso de negociación se contó con una mesa que empezó a realizar varias de las funciones que cumplirá este comité. …".*

La mesa de Cooperación o de Fortalecimiento de la Capacidad Comercial presentó y logró la financiación de 74 proyectos que están orientados principalmente a fortalecer la capacidad institucional pública y privada para implementar el TLC; apoyar el ajuste que se debe hacer en la política pública y en la legislación colombiana para que sea consistente con el TLC; y fortalecer la competitividad del sector productivo para que pueda aprovechar las oportunidades que brinda el nuevo contexto de libre comercio con Estados Unidos. De esos proyectos, 64 contarán con financiación de agencias del Gobierno de los Estados Unidos y los otros serán financiados por la CAF, el BID, la OEA y la CEPAL. La mayor parte de los proyectos aprobados se relaciona con mejoras en la administración pública (21.6%); otra porción significativa se concentra en las áreas de agricultura y desarrollo rural (20.3%) e infraestructura (20.3%), como se aprecia en el cuadro 12 (en el anexo 7 se presenta una descripción de los proyectos aprobados en cada área). Por componentes dentro de cada área, se observa que el mayor número de proyectos corresponde a medidas sanitarias y fitosanitarias; esto refleja la importancia de avanzar en la materia con el fin de hacer efectivo el acceso real logrado en la negociación

Cuadro 12
Proyectos aprobados durante la negociación en la mesa de cooperación por áreas temáticas y principales componentes

Area	*Componente*	*Proyectos aprobados*
Capital Humano	*Innovación y desarrollo tecnológico*	*1*
	Propiedad intelectual	*3*
	Asuntos laborales	*5*
	Subtotal	*9*
Infraestructura	*Telecomunicaciones*	*4*
	Energía	*4*
	Transporte	*2*
	Aduanas	*4*
	Conectividad	*1*
	Subtotal	*15*
Administración pública	*Política fiscal*	*4*
	Competencia	*3*
	Competitividad	*4*
	Arbitraje	*2*
	Medio ambiente	*3*
	Subtotal	*16*
Desarrollo empresarial	*Internacionalización*	*3*
	Pymes	*7*
	Asociatividad	*1*
	Subtotal	*11*
	Inversión	*3*

Area	*Componente*	*Proyectos aprobados*
Inversión y financiamiento	*Financiamiento*	*5*
	Subtotal	*8*
Agricultura y desarrollo rural	*Sistema de información*	*2*
	Financiamiento	*2*
	Acceso a la tierra	*1*
	MSF	*10*
	Subtotal	*15*

De esta forma, el órgano superior es la Comisión de Libre Comercio. Adicionalmente, se establecen en el tratado otros comités, grupos de trabajo y consejos desempeñando cada uno las funciones propias del Capítulo al cual corresponden.

Para la Corte, este Capítulo resulta armónico con el ordenamiento constitucional, por cuanto constituyen un conjunto de normas que buscan implementar de manera efectiva el tratado comercial a través de las funciones que se les asignan como son la vigilancia, presentación de soluciones, determinación del impacto y propuestas sobre los asuntos a su cargo. De esta forma, se persigue darle ejecución al proceso de integración comercial entre los Estados Partes (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución). Esta Corporación en la sentencia C-864 de 2006[374], expuso en relación con la creación de la Comisión Administradora del Tratado:

> *"Los artículos 40 y 41 crean la Comisión Administradora del Tratado y le asignan sus principales funciones, las cuales se dirigen primordialmente a evaluar los compromisos adquiridos, estudiar los mecanismos que permitan profundizar el proceso de integración y servir de instancia para la solución de conflictos.*
>
> *Una lectura sistemática de las citadas normas permite concluir, que se trata de un conjunto de disposiciones cuyo fin es consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, para vigilar y supervisar la aplicación del presente Acuerdo sin que en ello sea posible encontrar contradicción alguna con la Constitución. En estos mismos términos, se pronunció esta Corporación en sentencia C-228 de 1999[375], al declarar la exequibilidad de la Comisión de seguimiento del Acuerdo de Intercambio Comercial entre la República de Colombia y la República Argelina:*
>
> > *"[La] creación de una comisión de carácter mixto que tendrá como principal función, velar por la puesta en marcha del acuerdo en revisión, como la solución de las dificultades que de él puedan resultar (artículo 15). Así como el arreglo*

amistoso de los conflictos que puedan suscitarse ente las partes o el sometimiento a los procedimientos de solución previstos en el derecho internacional (artículo 14), no se oponen a las normas de la Constitución"[376]*".*

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de este Capítulo, junto con el Anexo respectivo, por no contravenir disposición alguna de la Constitución.

4.7.1.5. Capítulo Veintiuno. Solución de Controversias.

1. Este Capítulo consta de dos secciones: la Sección A, alude a la solución de controversias, con dieciocho artículos (un artículo, el diecisiete fue eliminado por el Protocolo Modificatorio), sobre: (i) cooperación, (ii) ámbito de aplicación, (iii) elección del Foro, (iv) consultas, (v) intervención de la Comisión (el párrafo 2 de este artículo fue modificado por el protocolo), (vi) solicitud de un Panel, (vii) lista de panelistas, (viii) calificación de los panelistas, (ix) selección del panel (el subpárrafo (d) del párrafo 1 de este artículo fue modificado por el Protocolo), (x) reglas de procedimiento, (xi) participación de terceros, (xii) función de los expertos, (xiii) informe inicial, (xiv) informe final, (xv) cumplimiento del informe final, (xvi) incumplimiento-suspensión de beneficios (el párrafo 9 de este artículo fue eliminado), [el artículo 21.17 fue eliminado por el protocolo], (xvii) revisión de cumplimiento (el párrafo 2 de este artículo fue modificado por el protocolo), y (xviii) revisión quinquenal (artículo que fue modificado por el protocolo).

La Sección B, se refiere a los procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas; y contiene: (i) asuntos referidos a procedimientos judiciales y administrativos, (ii) derechos de particulares, y (iii) medios alternativos para la solución de controversias.

En esta ocasión la Corte controlará solamente las disposiciones que no fueron objeto de modificación por el Protocolo, pues el control de dichas modificaciones se hará en la sentencia C-751 de la misma fecha.

2. En el presente Capítulo, Sección A, se dispone que las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Acuerdo y realizarán todos los esfuerzos, mediante cooperación, consultas u otros medios, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

Además, se establecen mecanismos para la prevención o la solución de las controversias entre las Partes en relación con la interpretación o la aplicación de este Acuerdo, o cuando una Parte considere que (i) una medida vigente o en proyecto de otra Parte es o pudiera ser incompatible con las obligaciones de este Acuerdo; (ii) otra Parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones de este Acuerdo; y, (iii) un beneficio que la Parte razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo el Capítulo Dos, Tres, Cuatro, Nueve, Once o Dieciséis esté siendo anulado o menoscabado como resultado de una medida de otra Parte que no es incompatible con este Acuerdo.

Capítulo que no es aplicable a disputas entre miembros de la Comunidad Andina con respecto a una violación a la legislación de la Comunidad Andina.

3. En caso de cualquier controversia que surja bajo este Acuerdo y bajo otro tratado de libre comercio al que las Partes contendientes pertenezcan o el Acuerdo sobre la OMC, la Parte reclamante podrá elegir el foro para resolver la controversia. Sin embargo, una vez que se ha solicitado el establecimiento de un panel, el foro seleccionado será excluyente de los otros.

Los mecanismos citados son, consultas, intervención de la Comisión de Libre Comercio, solicitud de un Panel, hasta llegar al Panel Arbitral. Mecanismos que se aplicarán a la prevención o a la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación del mismo que han sido avalados por la Corte Constitucional al constituirse en medios que buscan fortalecer la integración económica (arts. 9, 116, 226 y 227 de la Constitución) a través de la solución pacífica de los conflictos al interior del los acuerdos de liberalización comercial[377].

4. En relación con la anulación o menoscabo contenida en el ámbito de aplicación del Capítulo, es decir, cuando surge una controversia en razón de un beneficio que la Parte razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo el Capítulo Dos, Tres, Cuatro, Nueve, Once o Dieciséis esté siendo anulado o menoscabado como resultado de una medida de otra Parte que no es incompatible con este Acuerdo, cabe recordar que cláusulas similares han sido avaladas constitucionalmente por la Corte en las sentencias C-178 de 1995[378] y C-564 de 1992[379].

En el presente caso, las partes acordaron que ninguno de los Estados Parte está impedido de adoptar las medidas que considere necesarias para el manejo de sus asuntos internos y la protección de los derechos fundamentales de sus

ciudadanos. Sin embargo, tales medidas pueden originar controversias entre las Partes, por dos vías: (i) cuando una de ellas adopta medidas incompatibles con el Acuerdo, y (ii) las adopta, aún siendo compatibles con el Acuerdo, y por ésta razón anula o menoscaba un beneficio que la otra Parte razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo ciertos Capítulos del Acuerdo, controversia que puede implicar la suspensión de la aplicación de beneficios de efecto equivalente con respecto a la Parte demandada, o el pago a la Parte reclamante de una contribución pecuniaria a manera de compensación.

La mencionadas cláusulas deben entenderse conforme a los lineamientos instituidos en el Preámbulo que garantiza entre otros los derechos laborales y el medio ambiente, como también de su articulado que protege la salud pública en aras del interés general que pudiera verse implicado en las controversias que pudieran suscitarse. Tampoco, puede desatenderse que el Preámbulo preserva para los Estados Partes su capacidad para salvaguardar el bienestar público.

Además, si bien es cierto que las Partes de un Acuerdo comercial pueden convenir de manera autónoma mecanismos de solución de controversias, en los términos y para los fines del tratado, ello no implica la posibilidad de modificación de la Constitución, por lo, que de todas maneras, queda reservada la jurisdicción interna permanente del Estado colombiano para la protección de los derechos constitucionales como la salud, los laborales mínimos, el medio ambiente, entre otros, y tampoco queda enervada la potestad normativa de nuestro Estado para las regulaciones internas o la renegociación del tratado en un futuro.

En relación con las condiciones y procedimientos establecidos sobre el Panel, como la lista de panelistas, su calificación y selección, la Corte encuentra que compatibiliza con la Constitución Política por cuanto establece un trámite adecuado y pertinente que garantiza la representación equitativa y la libre voluntad para su designación por los Estados Partes que tiende a repercutir favorablemente en la integración comercial (arts. 9, 29, 226 y 227 de la Constitución).

Las reglas modelo de procedimiento que se establecen para la solución de controversias consistentes en una audiencia, alegatos iniciales y de réplica, publicidad de actos, solicitudes de entidades no gubernamentales para presentar opiniones, protección de información confidencial, presentar y recibir peticiones escritas y presentar y oír argumentos orales, realización de las audiencias en la capital de la Parte reclamada, entre otras; la participación de

terceros; función de los expertos, informes inicial y final; y cumplimiento del informe final no contrarían el ordenamiento constitucional toda vez que propenden por garantizar el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad en el marco de la igualdad de condiciones entre los Estados Partes (arts. 9, 29, 226 y 227 de la Constitución).

En cuanto al incumplimiento-suspensión de beneficios resulta conforme a la Constitución al constituirse en una medida coercitiva respecto al cumplimiento de la determinación adoptada por el Panel. Así pretende otorgarse efectividad al mecanismo de solución de controversias frente al incumplimiento de las obligaciones impuestas.

La revisión del cumplimiento no contraría mandato constitucional alguno al pretender restablecer sin demora los beneficios suspendidos cuando se ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo. Y la revisión quinquenal se constituye en un mecanismo de consolidación del funcionamiento y efectividad de los artículos 21.16 y 21.17.

La Sección B, sobre procedimientos internos y solución de controversias comerciales privadas, comprende i) los asuntos referidos a procedimientos judiciales y administrativos que se refieren a cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Acuerdo surja de un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte o cuando se solicite la opinión de otra Parte, actúa la Comisión para procurar acordar una respuesta adecuada a la mayor brevedad posible, o se utilizará el procedimiento del foro, ii) los derechos de particulares señalando que ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que otra Parte ha incumplido sus obligaciones dispuestas en el Acuerdo y iii) los medios alternativos para la solución de controversias en la cual se expresa que en la mayor medida de lo posible cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en el área de libre comercio. Para tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, entre otras disposiciones.

Las anteriores disposiciones no contrarían la Constitución al constituir un reflejo del mecanismo de solución de controversias que se establece en el presente Capítulo en el ámbito de las relaciones comerciales privadas e internacionales bajo las garantías del debido proceso, cuando la controversia

sobre la interpretación o la aplicación del Acuerdo surja de un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte (arts. 9, 29, 116, 226 y 227 de la Constitución).

De otro lado, los mecanismos de solución de controversias de este Capítulo, se aplican siempre y cuando no se hayan acordado otros mecanismos para el mismo fin en relación con materias específicas atinentes a ciertos Capítulos, y cuya regulación especial aparece comprendida en cada uno de ellos. Veamos: (i) Capítulo Diez sobre inversión: Sección B, solución de controversias inversionista-Estado artículos 10-15 consultas y negociación; 10-16 sometimiento de una reclamación a arbitraje; 10-17 consentimiento de cada una de las partes al arbitraje; 10-18 condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes; 10-19 selección de árbitros; 10-20 realización del arbitraje; 10-21 transparencia de las actuaciones arbitrales; 10-22 derecho aplicable; 10-23 interpretación de los anexos; 10-24 informes de expertos; 10-25acumulación de procedimientos; 10-26 laudos; y 10-27 entrega de documentos. Además, el Anexo 10-E, sobre disposiciones especiales de solución de controversias. (ii) Capítulo Doce sobre servicios financieros: artículos 12.17 consultas; 12-18 solución de controversias; y 12-19 controversias sobre inversión en servicios financieros. (iii) Capítulo Trece sobre política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado: artículos 13-9 consultas y 13-10 controversias. (iv) Capítulo Catorce sobre telecomunicaciones: artículos 14-12 solución de controversias sobre telecomunicaciones. (v) Capítulo veinte sobre administración del Acuerdo y fortalecimiento de las capacidades comerciales: artículo 20-3 administración de los procedimientos de solución de controversias. (vi) Capítulo Veintidós sobre excepciones: art. 22.2. seguridad esencial[380].

Por tanto, la Corte declarará la exequibilidad de este Capítulo, junto con el Anexo respectivo.

4.7.1.6. Capítulo Veintidós. Excepciones Generales.

Este Capítulo alude a i) las excepciones generales, ii) seguridad esencial[381], iii) tributación, iv) divulgación de información, y v) definiciones. Además, comprende el Anexo 22.3 sobre el significado de autoridades competentes.

En las excepciones generales se indica que para efectos de los Capítulos Dos al Siete, el artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas se incorporan

al presente Acuerdo y hacen parte del mismo *mutatis mutandis.* Al igual, las Partes entienden que las medidas aludidas en el artículo XX (b) del GATT de 1994, incluye las medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal, y que el artículo XX (g) del GATT se aplica a la conservación de los recursos naturales vivos o no vivos agotables.

Para efectos de los Capítulos Once, Catorce y Quince[382], el artículo XIV del AGCS (GATS), incluyendo notas de pie de página, se incorpora a este Acuerdo y hace parte del mismo. Las Partes entienden que las medidas del artículo XIV(b) del AGCS, incluyen la materia ambiental necesaria para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal.

Cabe recordar, que Colombia aprobó mediante la Ley 170 de 1994, el Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio OMC, suscrito en Marraketch en 1994, y sus acuerdos multilaterales anexos, que fue declarado exequible en la sentencia C-137 de 1995[383]. La OMC es heredera del GATT que persigue *"estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales"*[384]. Igualmente, el Acuerdo de Marrakecth incorporó otros acuerdos multilaterales sobre comercio como el AGCS que *"busca estimular el comercio internacional de servicios, tomando en cuenta las particularidades que tiene el comercio de servicios, en relación con el intercambio de mercancías y productos materiales"*[385]. También, debe resaltarse que esta Corte en la sentencia que se transcribe, C-369 de 2002, revisó el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, aprobada por la Ley 671 de 2001, que declaró ajustado a la Constitución[386].

De esta manera, el artículo XX del GATT de 1994, que se incorpora respecto de los capítulos mencionados, señala:

> *"**Artículo XX: Excepciones generales**.*
> *A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:*
> *a) necesarias para proteger la moral pública;*
> *b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*

c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;

f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;

g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;

h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas;*

i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;

j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado".

Igualmente, el artículo XIV del AGCS que se incorpora respecto de los capítulos citados, indica:

"Artículo XIV: Excepciones generales.

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público(5);

b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:
i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;
ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;
iii) la seguridad;
*d) incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva(**6**) de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;*
e) incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro".

El presente Capítulo señala las excepciones por seguridad esencial, indicando que ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de (a) obligar a una Parte a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; o (b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad[387]. El Artículo 22. 2 sobre seguridad esencial tiene una nueva nota al pie de página 2 insertado en el Protocolo Modificatorio, expedida para una mayor certeza del mismo, cuyo control se realizará en la sentencia C-751 de 2008.

Este Artículo, no contraría la Constitución, en cuanto permite a Colombia definir de manera autónoma cuales son los asuntos que resultan contrarios a sus intereses esenciales en materia de seguridad para no ser obligada a proporcionar o dar acceso a información; y le permite también tomar las medidas que considere necesarias para cumplir sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.
De otro lado, el artículo sobre excepción tributaria establece como regla general que ninguna disposición del Acuerdo se aplica a medidas tributarias salvo lo dispuesto en el mismo. Al igual, indica que nada de lo dispuesto en el Acuerdo

afectará los derechos y obligaciones de cualquier Parte bajo cualquier convenio tributario. Instituye que en caso de incompatibilidad entre este Acuerdo y un convenio tributario suscrito por las Partes prevalecerá el convenio en la medida de la incompatibilidad, bajo las salvedades y precisiones establecidas.
De igual modo, establece que ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de obligar a una Parte a proporcionar o a dar acceso a información confidencial, cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de las leyes, o fuera contraria al interés público, o perjudique el interés comercial legítimo de empresas particulares, fueren públicas o privadas. A continuación, refiere a algunas definiciones para efectos del Capítulo y se registra el Anexo sobre el significado de autoridades competentes.
En consecuencia, las disposiciones sobre excepciones al Acuerdo tienen principalmente una finalidad de exclusión de determinados ámbitos superiores garantizados constitucionalmente para beneficio del interés general, la seguridad esencial, tributación y confidencialidad de la información de los Estados Partes, fortaleciendo así la integración económica bajo los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos (arts. 2, 9, 15, 49, 74, 79, 80, 212, 213, 215, 226 y 227 de la Constitución).

Por consiguiente, esta Corte procederá a declarar la exequibilidad del presente Capítulo, junto con el Anexo respectivo.

4.7.1.7. Capítulo Veintitrés. Disposiciones Finales.

Este Capítulo consta de seis artículos.

La primera disposición señala que los anexos, apéndices y notas al píe de página del presente Acuerdo constituyen parte integrante del mismo. De esa manera, se precisa que dichos componentes hacen parte integral del presente Acuerdo de Promoción Comercial, lo cual no contradice la Constitución. Puede señalarse en términos generales que el presente instrumento internacional lo comprende el Preámbulo, los capítulos, las cartas adjuntas, los entendimientos, los anexos, las listas, los apéndices y las notas al pie.

A renglón seguido, se estipula que las partes podrán convenir cualquier enmienda al presente Acuerdo. Cuando así se convenga y se apruebe atendiendo los requisitos legales de cada Parte, una enmienda constituirá parte integrante del Acuerdo y entrará en vigor en la fecha que las Partes acuerden. De esta forma, se establece la posibilidad para que las Partes de común acuerdo puedan

modificar el presente Convenio en ejercicio de la voluntad soberana y libre determinación de los Estados Partes, como en efecto se procedió con el Protocolo Modificatorio al presente Acuerdo, por lo que, para el caso de Colombia, cualquier modificación al Acuerdo, aún por vía de interpretación, tiene que hacerse surtiendo todo el procedimiento interno, que incluye la aprobación por parte del Congreso y el control de constitucionalidad por parte de esta corporación.

Del mismo modo, se indica que si cualquier disposición del Acuerdo sobre la OMC que las Partes hayan incorporado a este tratado es enmendada, consultarán con miras a enmendar la disposición correspondiente, según corresponda, de conformidad con el artículo 23.2.

A continuación, se señala que este Acuerdo entrará en vigor sesenta (60) días después de la fecha en que las Partes intercambien notificaciones escritas certificando que han cumplido sus respectivos requisitos legales, o en la fecha en que las Partes así lo acuerden. Además, cualquier Parte podrá poner término a este Acuerdo mediante notificación escrita a la otra Parte, y dicha terminación surtirá efecto seis meses después de la fecha de la notificación. Esta disposición es la muestra más clara de la libertad -soberanía- y autonomía que le asiste al Estado colombiano de poder disponer la terminación del presente Acuerdo cuando así lo considere.

La procedencia de la enmienda y la terminación de los acuerdos de libre comercio resulta compatible con la Constitución, toda vez que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y en el respeto a la autodeterminación de los pueblos (art. 9 superior). Recordemos lo manifestado en la sentencia C-246 de 1999[388]:

> *"Ahora bien, en virtud del principio pacta sunt servanda***,** *que el Estado colombiano debe observar estrictamente según el artículo 9 de la Carta, sus órganos y autoridades no pueden incumplir lo pactado en los acuerdos, tratados y convenios que ha celebrado. Sin embargo, el alcance de ese postulado no llega hasta sostener la irreversibilidad de los tratados, ya que las mismas reglas de Derecho Internacional contemplan modalidades relativas a su terminación, a su denuncia o al retiro de cualquiera de los Estados partes….*
>
> *Por tanto, el principio al que se alude no puede interpretarse en el sentido de que, tratándose de acuerdos de integración regional, deba un Estado seguir vinculado a ellos de manera perenne y sin posibilidad de desligarse de los mismos por la vía de la denuncia o por otros mecanismos que el Derecho Internacional autorice, o que de los mismos tratados resulten. Tal entendimiento del sistema jurídico internacional*

representaría el palmario desconocimiento de la soberanía de los Estados y del principio de autodeterminación de los pueblos (art. 9 C.P.).

Y aunque el Preámbulo de la Constitución de Colombia y sus artículos 9 y 227 señalan, como cometido del Estado, la integración Latinoamericana y del Caribe, en lo económico, social y político, ello no se confunde con la absoluta inalterabilidad de determinados tratados celebrados en la órbita regional o subregional. No se puede excluir la modificación, por mutuo acuerdo sobre el ámbito de los pactos existentes, la integración con otros Estados dentro de la misma región y en el interior de Latinoamérica, ni el cambio futuro de perspectivas internacionales.

Además, la integración debe hacerse atendiendo a los criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Por consiguiente, si el Gobierno observa que un convenio o tratado no se aviene al Pacto de Cartagena y a las regulaciones que expidan sus órganos competentes, corresponde a aquél determinar si lo ratifica o adhiere con reservas o si, por el contrario, procede a la denuncia de las disposiciones comunitarias".

Adicionalmente, cualquier país o grupo de países, incluyendo en particular países latinoamericanos, puede adherirse a este Acuerdo sujeto a los términos y condiciones acordado entre ese país o países y las Partes, luego de la aprobación de conformidad con los requisitos legales de cada Parte y del país adherente.

Por último, se expresa que los textos en inglés y castellano de este Acuerdo son igualmente auténticos.

La Corte, sin que este pronunciamiento cobije modificaciones posteriores o futuras del Acuerdo, declarará la exequibilidad del presente Capítulo por no contrariar el ordenamiento constitucional.

4.7.2. ASPECTOS COMERCIALES DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL.

4.7.2.1. Capítulo Dos. Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado.

Este Capítulo lo componen ocho secciones. En primer lugar, se hace referencia al ámbito de aplicación. Salvo disposición en contrario en este Acuerdo, este capítulo se aplica al comercio de mercancías de una Parte. Luego, la Sección A, alude al trato nacional. La Sección B, a la eliminación arancelaria. La Sección C, a los regímenes especiales en la cual se describe la exención de aranceles aduaneros, admisión temporal de mercancías, mercancías reimportadas después

de reparación o alteración, e importación libre de aranceles para muestras comerciales de valor insignificante y materiales de publicidad impresos. La Sección D, a las medidas no arancelarias en la cual se detalla las restricciones a la importación y exportación, licencias de importación, cargas y formalidades administrativas, e impuestos a la exportación. La Sección E, a otras medidas puntualizando los productos distintivos. La Sección F, a las disposiciones institucionales haciendo mención al Comité de Comercio de Mercancías. La Sección G, a la agricultura refiriendo al ámbito de aplicación y cobertura, administración e implementación de contingentes, subsidios a la exportación agrícola, empresas exportadoras del Estado, medidas de salvaguardia agrícola, mecanismo de compensación del azúcar, consultas sobre el comercio de pollo y Comité de Comercio Agrícola. La Sección H, a las definiciones. Además, hacen parte de este Capítulo los siguientes anexos: Anexo 2.2., trato nacional y restricciones a la importación y exportación, que contiene dos secciones denominadas medidas de Colombia y medidas de Estados Unidos; Anexo 2.3., sobre eliminación arancelaria; Anexo 2.11., concerniente a los impuestos a la exportación; Anexo 2.18., en cuanto a las medidas de salvaguardia agrícola. Se acompaña lista de Colombia y lista de Estados Unidos. Adicionalmente, se refiere a las notas generales lista arancelaria de la República de Colombia y lista arancelaria de los Estados Unidos. Igualmente, consta del apéndice I. Por último, reposa una carta adjunta donde se hace explícito el reconocimiento del compromiso por Colombia de ser miembro pleno del Acuerdo de Tecnología de la Información ITA de la Organización Mundial del Comercio OMC, la cual es aceptada por el representante comercial de los Estados Unidos, reconociendo que hace parte integral del Acuerdo de Promoción Comercial.

En relación con la sección A, en cuanto a que cada Estado Parte otorgará *trato nacional* a las mercancías de otra Parte, en la exposición de motivos a la ley aprobatoria del presente Acuerdo[389], se manifestó:

> *"En el caso de los productos industriales y agrícolas los dos países se comprometen a dar trato nacional a las mercancías provenientes del otro país; significa lo anterior que no se puede discriminar una mercancía nacional con relación a la importada del otro país, lo cual constituye una garantía para los empresarios de ambos países y un desarrollo del principio constitucional de reciprocidad; si un país resuelve, por ejemplo, poner un gravamen a una mercancía, ésta debe aplicar tanto a la nacional como a la importada del otro país. El compromiso de trato nacional en los servicios consiste en dar trato similar a los proveedores de servicios del otro país; así, un colombiano que viaje a los Estados Unidos como proveedor de un servicio no puede recibir un trato diferente al que recibe un estadounidense proveedor del mismo servicio".*

En esta Sección se prevé en el Acuerdo, que cada Parte otorgará trato nacional a las mercancías de la otra parte, conforme al artículo III del GATT de 1994[390], incluidas sus notas interpretativas, que se incorporan a este Acuerdo y son parte integrante del mismo *mutatis mutandis.* Se indica que, el trato a ser otorgado por una Parte bajo el párrafo 1 significa, con respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional conceda a cualquiera de las mercancías similares, directamente competidoras o sustituibles, según el caso, de la Parte de la cual forma parte.

Trato nacional que **no se aplica** a las medidas indicadas en el Anexo 2.2., según la lista de cada país.

Esta Corporación, al revisar la constitucionalidad de varios tratados comerciales, ha señalado que la cláusula de trato nacional compatibiliza con la Constitución por cuanto busca eliminar el trato discriminatorio que pudiera presentarse entre los nacionales y extranjeros[391], en relación con el comercio de mercancías. En la sentencia C-369 de 2002, que revisó el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, la Corte manifestó que el principio de trato nacional *"exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes"*.

El objetivo básico de dicho principio consiste en garantizar el derecho a la igualdad (art. 13 superior) al pretender *"colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias…, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las… nacionales"*[392].

También, resulta concordante con la disposición constitucional (art. 100), que garantiza en principio los mismos derechos para los nacionales y extranjeros, pues aunque el Acuerdo regula el comercio de mercancías y servicios y no se aplica a personas,*"Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los*

extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital"[393].

Puede, entonces, concluirse que el principio de trato nacional constituye desarrollo de claros mandatos constitucionales (arts. 13 y 100), y resulta congruente con los imperativos constitucionales de promover la integración económica sobre bases de equidad y reciprocidad y que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, autodeterminación de los pueblos y reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (arts. 9, 226 y 227).

También, debe recordarse que el Estado colombiano aprobó por la Ley 170 de 1994, el Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio OMC, más sus acuerdos multilaterales anexos, que fueron declarados exequibles en la sentencia C-137 de 1995.

Con el fin de hacer viable el propósito de acceso de mercancías al mercado, se convino en la Sección B, lo concerniente a la *eliminación arancelaria*, de manera gradual, señalándose principalmente que salvo disposición en contrario, i) ninguna Parte podrá incrementar ningún arancel aduanero existente, o adoptar ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria y ii) cada Parte eliminará progresivamente sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias, de conformidad con su Lista de Desgravación del Anexo 2.3. Lo anterior, no impedirá a Colombia otorgar un tratamiento arancelario idéntico o más favorable a una mercancía según lo dispuesto en los instrumentos internacionales de integración andina bajo la condición establecida. También se consagra la realización de consultas para considerar la aceleración de la eliminación de aranceles aduaneros establecida en las listas de desgravación al Anexo 2.3.

De esta forma, la eliminación arancelaria, de manera gradual, resulta de vital importancia para el acceso preferencial a los mercados, con la señalación clara y precisa de las condiciones en que los productos podrán ingresar a cada uno de los Estados Parte, lo cual dependerá de la remoción paulatina y gradual de las barreras comerciales en la forma establecida en el Acuerdo. En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del presente Acuerdo[394], se manifestó:

*"**Acceso a mercados.***

Los capítulos relacionados con acceso a mercados tienen como objetivo remover las barreras que existen en el momento de la firma del tratado al libre acceso de bienes y servicios. La remoción de esas barreras da lugar a un acceso preferencial, pues los productos de los demás países siguen enfrentando las barreras artificiales; una consecuencia obvia del acceso preferencial es el potencial del país beneficiado de obtener mejor posición en el mercado que los competidores.

…

Los dos países se comprometen a desmontar y no adoptar restricciones no arancelarias a las exportaciones e importaciones de bienes industriales y agrícolas (salvo aquellas que se acepten en alguna sección del tratado). El impacto en acceso es importante, pues significa la eliminación de prácticas como la de establecer precios de exportación o importación y condicionamiento de licencias de importación, entre otras".

De ahí que la eliminación arancelaria progresiva y gradual facilitará el establecimiento de la zona de libre comercio perseguido por los Estados Partes.

Para la eliminación progresiva de los aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias se atenderá la lista de desgravación del Anexo 2.3., la cual establece categorías de desgravación que se aplicarán a cada una de las Partes, las cuales van desde la eliminación arancelaria inmediata (categoría de desgravación A), y gradualmente según los distintos plazos establecidos hasta el año 19. Las diferentes condiciones que se disponen en el programa de liberación comercial representan claramente la asimetría existente entre las economías de los Estados Partes. Es decir, se concede un acceso más rápido a la oferta exportable de mercancías del país menos desarrollado (Colombia) y en cambio es más reducido al Estado de mayor nivel de desarrollo (Estados Unidos). Ello, siempre fue denotado en el proceso de negociación del Acuerdo que se hizo explícito en la exposición de motivos[395]:

"(E)l hecho de que las obligaciones que las Partes adquieren en virtud de este TLC sean recíprocas no significa que todas las obligaciones sean idénticas. Evidentemente, en materia de los capítulos relacionados con acceso a mercados, las listas de desgravación arancelaria y los anexos deben ser por definición diferentes y ajustados a las condiciones particulares de cada país.

Esta situación se deduce en primer término de la naturaleza de las relaciones comerciales, en donde los países tienen diferentes estructuras productivas al igual que ventajas comparativas que son precisamente las que justifican este tipo de acuerdos para complementar las economías. Por lo tanto, es necesario que el Tratado contenga diferencias en las condiciones de acceso a los bienes industriales y agrícolas de cada país, de acuerdo con sus necesidades y condiciones particulares. En ese sentido, por

ejemplo, Colombia obtiene acceso inmediato a prácticamente la totalidad de su oferta industrial (99.9%) mientras que otorga a Estados Unidos acceso inmediato para el 81.8% de los productos, de los cuales el 92.5% corresponde a materias primas y bienes de capital no producidos en el país. El mayor porcentaje de acceso a favor de Colombia toma en cuenta la asimetría existente entre las dos economías y reitera el carácter equitativo del Acuerdo".

Esta Corporación ha señalado que el reconocimiento de las asimetrías en los tratados de liberalización comercial producto del nivel de crecimiento y desarrollo económico de cada Estado Parte, garantiza el cumplimiento de los mandatos de equidad y reciprocidad en la promoción de la integración económica y comercial[396]. En la sentencia C-864 de 2006, que aprobó el acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias, se sostuvo:

"(E)l principal logro obtenido mediante este instrumento internacional es el reconocimiento de las asimetrías para adelantar la liberación comercial de cada uno de los Países firmantes, de acuerdo con sus niveles de crecimiento y desarrollo económico. Así, por ejemplo, en el caso de Colombia, mientras su desgravación general tan sólo tendrá lugar en doce (12) años, las preferencias arancelarias se harán exigibles para países como Argentina y Brasil a partir de un plazo de ocho (8) años. Entre los productos beneficiados por el Acuerdo se encuentran: los vehículos y sus partes, los artículos textiles, las confecciones, los productos de cuero, las bebidas y tabacos, los productos de papel y las publicaciones, la silvicultura, los productos de madera, vegetales y frutas, el azúcar, la leche y sus derivados y el arroz[397]. En estas condiciones, el uso concreto y particular en el presente tratado de asimetrías económicas para adelantar el proceso de desgravación arancelaria, garantiza el cumplimiento de los mandatos de equidad y conveniencia nacional, consagrados en el artículo 226 del Texto Superior. Ello no significa que todos los tratados que se suscriban por Colombia deban seguir el mismo modelo de negociación, pues en esta materia tanto la Constitución como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (C.P. art. 189-2, C. de V. art. 7), le reconocen al Presidente de la República plena libertad para formular propuestas y administrar los intereses nacionales, que conduzcan a la adopción y autenticación final de un texto internacional, siempre que el mismo resulte acorde, conexo y coherente con los mandatos previstos en la Constitución Política[398]".

Decisión que abordó la eliminación arancelaria a partir del reconocimiento de las asimetrías derivadas de los diferentes niveles de crecimiento económico de las Partes Signatarias, que esta Corte consideró ajustada a la Constitución al maximizar el crecimiento de la empresa nacional, mejorar las condiciones de empleo y asegurar la integración económica, veamos:

"En este caso, el Acuerdo sometido a revisión pretende facilitar la libre circulación de bienes y la plena utilización de los factores productivos, en condiciones de competencia, así como permitir la expansión y diversificación del intercambio comercial y la eliminación de restricciones arancelarias y no-arancelarias que afectan el comercio recíproco, a partir del reconocimiento de las asimetrías derivadas de los diferentes niveles de crecimiento económico de las Partes Signatarias; finalidades que, bajo ninguna circunstancia, pueden considerarse lesivas de la Constitución, ni de los derechos a la libre autodeterminación e independencia de los pueblos. Por el contrario, su establecimiento es idóneo para maximizar el crecimiento de la empresa nacional y el mejoramiento de las condiciones de empleo, según lo demuestran las cifras citadas por el Gobierno Nacional en la exposición de motivos.

...

28. Como anteriormente se señaló, en el artículo 4°, los Estados se obligan a implementar el programa de liberación comercial, de acuerdo con los cronogramas específicos y las directrices previstas en el Anexo II. El mencionado programa se desarrolla en consideración a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Países firmantes, motivo por el cual se reconocen a favor de cada Estado plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias, de acuerdo al tipo de producto o bien comercial a negociar. Así se incluyen las categorías de desgravación inmediata, intermedia (4 a 6 años), general (8 a 12 años) y sensible (15 a 17 años). En este contexto, frente a economías más grandes como las de Argentina y Brasil, se fijan períodos más amplios de desgravación arancelaria por parte de Colombia, lo que se traduce en mejores condiciones para el ingreso de nuestros productos a esos mercados y en un medio de protección de la economía nacional (C.P. art. 65). Lo anterior, sin lugar a dudas, asegura el cumplimiento de los principios de equidad y conveniencia nacional exigidos como parámetros para impulsar la internacionalización de la economía colombiana, conforme se reconoce en el artículo 226 Superior" (sentencia C-864 de 2006).

Además, esta Corporación ha recordado que la Organización Mundial del Comercio OMC, de la cual son miembros Colombia y Estados Unidos, reconoce la situación de desigualdad en que se encuentran los países según los distintos niveles de desarrollo económico que presentan[399].

Según las estimaciones de FEDESARROLLO en cuanto a los efectos sobre el crecimiento económico, el libre comercio de bienes y servicios por la eliminación de los impuestos a las importaciones (aranceles) en ambos países *"va a tener un efecto positivo sobre el crecimiento económico de nuestro país. Los resultados indican que el efecto positivo crece en el tiempo, a medida que se va cumpliendo con el calendario de eliminación y/o reducción de aranceles en las diferentes áreas de comercio. En términos concretos, bajo unos supuestos bastante conservadores del comportamiento de la economía, se espera que, como mínimo la tasa de crecimiento de largo plazo de la economía sea 0,4 puntos porcentuales mayor si se materializa…. No existe ningún estudio*

riguroso en el país que indique que el TLC conducirá a una reducción del PIB. Los estudios difieren en cuanto a la magnitud de su efecto positivo, pero ninguno reporta un efecto negativo sobre el crecimiento"[400].

Puede, entonces concluirse, que vista de manera global la eliminación arancelaria constituye un mecanismo que facilitará el proceso de intercambio comercial. Su realización progresiva -de conformidad con las listas de desgravación que atiende unos parámetros de categorías y periodos- resulta legítima a la luz de la Constitución toda vez que cumple los principios de equidad y reciprocidad que soportan la integración económica atendiendo los diferentes niveles de crecimiento y desarrollo económico de los Estados Partes (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

Cabe recordar, que la eliminación o reducción arancelaria tiene íntima relación con el Capítulo Ocho sobre defensa comercial, qué consagra las medidas de salvaguardia, el antidumping y los derechos compensatorios, a los cual se hará alusión cuando se analice el citado Capítulo.

En relación con los *regímenes especiales,* consagrados en la Sección C, se desarrollan entre otros los siguientes temas: bajo el acápite exención de aranceles aduaneros se establece que i) ninguna Parte adoptará nuevas exenciones de aranceles aduaneros, ni ampliará su aplicación respecto a los beneficiarios actuales, o la extenderá a nuevos beneficiarios, bajo la condición señalada y ii) ninguna parte condicionará la continuación de cualquier exención existentes al cumplimiento de un requisito de desempeño. Conforme al *item* admisión temporal de mercancías se indica que i) cada Parte autorizará la admisión temporal libre de aranceles aduaneros con independencia de su origen para las mercancías que se mencionan, ii) cada Parte prorrogará el plazo para la admisión temporal más allá del plazo fijado inicialmente, iii) ninguna Parte podrá condicionar la admisión temporal libre de aranceles aduaneros a una mercancía señalada en el párrafo 1, a condiciones distintas a las que se mencionan, entre otros aspectos. Bajo la denominación mercancías reimportadas después de reparación o alteración se prohíbe aplicar arancel aduanero. Por último, autoriza la importación libre de aranceles a muestras comerciales de valor insignificante y materiales de publicidad impresos importados del territorio de otra Parte independientemente de su origen, aunque pueda requerirse bajo los supuestos mencionados. Para la Corte, estas disposiciones no contrarían el ordenamiento constitucional toda vez que precisan y condicionan otras situaciones en materia de aranceles aduaneros para

así lograr el establecimiento de la zona de liberación comercial (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

En la Sección D se establecen *medidas no arancelarias* se registran primordialmente los siguientes temas: i) restricciones a la importación y exportación donde se señala que salvo disposición en contrario, ninguna Parte podrá adoptar o mantener alguna prohibición o restricción a la importación de cualquier mercancía de otra Parte o a la exportación o venta para exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de otra Parte, excepto lo previsto en el artículo XI del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, ii) licencia de importación en la cual se establece que ninguna Parte podrá mantener o adoptar una medida que sea incompatible con el Acuerdo sobre licencias de importación, iii) cargas y formalidades administrativas en el cual se indica que cada Parte garantizará conforme al artículo VIII del GATT de 1994 y notas interpretativas, que todas las tasas y cargos de cualquier naturaleza bajo las salvedades establecidas, impuestos a la importación o exportación o en relación con las mismas, se limiten al costo aproximado de los servicios prestados y no representen una protección indirecta a las mercancías nacionales, ni un impuesto a las importaciones o exportaciones para propósitos fiscales, e iv) impuestos a la importación donde se señala que salvo que se disponga algo distinto en el Acuerdo, ninguna Parte podrá adoptar o mantener cualquier impuesto, gravamen o cargo alguno a la exportación de alguna mercancía a territorio de otra Parte bajo la precisión que se menciona[401].

De esta forma, se pretende con esta sección de medidas no arancelarias facilitar el libre comercio (arts. 9, 150-19 literal c), 226 y 227 de la Constitución). En la sentencia C-864 de 2006, que declaró la constitucionalidad del acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias, la Corte respaldo constitucionalmente este tipo de medidas:

> *"Los artículos 5°, 6° y 7° se encuentran dirigidos a facilitar el libre comercio entre las Partes Signatarias a través de la eliminación de gravámenes y restricciones no arancelarias que afecten las condiciones de reciprocidad y equidad en que se suscribe el Acuerdo, al igual que imponen la obligación de informar cualquier modificación que se haga en dichos temas a los Estados miembros. Este tipo de disposiciones se ajustan plenamente a la Carta Fundamental, pues corresponden a una manifestación de la internacionalización de las relaciones económicas del Estado Colombiano, a través de la asunción de compromisos de integración…, con el propósito de afianzar el crecimiento y el progreso equilibrado y armónico de los países … (C.P. arts. 226 y*

227). Como desarrollo operativo y técnico del artículo 5° se encuentra el Anexo III, el cual consagra los gravámenes que los Estados Partes deciden mantener distintos de los derechos arancelarios. En criterio de la Corte, dichos gravámenes, en nada contradicen la Constitución, ya que constituyen una manifestación de los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos previstos en el artículo 9° Superior, los cuales se concretan -específicamente- en el señalamiento de los parámetros y condiciones que rigen el comercio exterior".

Las *otras medidas*, de la sección E, aluden a productos distintivos constituyen un mecanismo protector en la comercialización de los productos allí señalados.

Este Capítulo Dos, en la Sección F, consagra disposiciones institucionales, en cuanto al establecimiento de un *Comité de Comercio de Mercancías* compuesto por representantes de cada Parte para considerar cualquier materia comprendida bajo este Capítulo y otros como los capítulos Cuatro y Cinco, se constituye en una instancia que busca hacer realidad el intercambio comercial por cuanto las funciones incluirán *inter alia* la promoción del comercio de mercancías incluyendo la aceleración de la eliminación arancelaria, abordar los obstáculos al comercio de mercancías, proporcionar al Comité para el Fortalecimiento de Capacidades Relacionadas con el Comercio asesoría y recomendaciones sobre necesidades de asistencia técnica, revisar la conversión a la nomenclatura del Sistema Armonizado de 2007 y sus posteriores revisiones, consultar y realizar los mayores esfuerzos para resolver cualquier diferencia sobre materias relacionadas con la clasificación de mercancías bajo el Sistema Armonizado. Ello guarda perfecta armonía con el ordenamiento constitucional al promover la integración económica y comercial (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

En la Sección G, sobre *agricultura*, se dispone que se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con el comercio agrícola. Bajo el acápite, administración e implementación de contingentes, se señala entre otros aspectos, que cada Estado deberá implementar y administrar los contingentes arancelarios[402] para las mercancías agrícolas que se describen en el Apéndice l de su lista al Anexo 2.3. y conforme con el Artículo XIII del GATT 1994[403], incluyendo sus notas interpretativas, y el Acuerdo sobre Licencias de importación. Se consagran además otras obligaciones para las Partes.

Para la administración e implementación de contingentes, cada parte deberá asegurar que, (i) sus procedimientos sean transparentes, (ii) estén disponibles al público, (iii) sean oportunos, (iv) no discriminatorios, (v) atiendan a las

condiciones del mercado, y (vi) constituyan el menor obstáculo posible al comercio.

Además, bajo ciertas condiciones, toda persona de una Parte que cumpla los requisitos legales y administrativos de esa Parte debe ser elegible para aplicar y ser considerada para una licencia de importación o la asignación de una cuota bajo los contingentes de la Parte.

Condiciones que hacen relación a la no permisión, bajo sus contingentes, de asignar ninguna porción de la cuota a un grupo productor; condicionar el acceso a una cantidad dentro de la cuota a la compra de producción doméstica; o limitar el acceso de una cantidad dentro de la cuota sólo a procesadores.

Se convino también, que solamente las autoridades gubernamentales administren sus contingentes, las que no podrán delegar la administración de éstos a grupos productores u otras organizaciones no gubernamentales, salvo si se acuerda de otra manera en este Acuerdo.

Cada Parte deberá asegurar además, que las asignaciones de las cuotas bajo contingentes se hagan en cantidades de embarque comercialmente visibles, y en la máxima medida de lo posible, en las cantidades que los importadores soliciten, de manera que les permita a éstos utilizarlos íntegramente.

Tampoco se podrá condicionar la solicitud para el uso de una asignación del volumen de la cuota bajo un contingente a la reexportación de una mercancía agrícola, ni se podrá condicionar la ayuda alimentaria u otros envíos no comerciales para determinar si una cantidad dentro de la cuota bajo un contingente ha sido llenada.

Finalmente, a solicitud de la Parte exportadora, la Parte importadora deberá consultar con la Parte exportadora respecto a la administración de los contingentes de la Parte importadora.

En esta Sección también se incluye lo relacionado con subsidios a la exportación agrícola. Se manifiesta al respecto que: *"1. Las Partes comparten el objetivo de la eliminación multilateral de los subsidios a la exportación de mercancías agrícolas y deberán trabajar juntas con miras a un acuerdo en la OMC para eliminar dichos subsidios y evitar su reintroducción bajo cualquier forma. 2. Con excepción de lo dispuesto en el párrafo 3, ninguna Parte podrá adoptar o mantener cualquier subsidio a la exportación sobre cualquier*

mercancía agrícola destinada al territorio de otra Parte. 3. Cuando una Parte exportadora considere que un país que no es parte del Acuerdo está exportando una mercancía agrícola al territorio de otra Parte con el beneficio de subsidios a la exportación, la Parte importadora deberá, ante una solicitud escrita de la Parte exportadora, consultar con la Parte exportadora con el fin de acordar medidas específicas que la Parte importadora pudiera adoptar para contrarrestar el efecto de dichas importaciones subsidiadas, Si la Parte importadora adopta las medidas acordadas, la Parte exportadora deberá abstenerse de aplicar cualquier subsidio a sus exportaciones de la mercancía al territorio de la Parte importadora".

Después, se alude a las empresas exportadoras del Estado en cuanto a que las Partes deberán trabajar juntas hacia un acuerdo en la OMC respecto a las empresas exportadoras del Estado que i) elimine restricciones al derecho de exportar, ii) elimine cualquier financiamiento especial otorgado a empresas comercializadoras estatales que exporten una parte significativa del total de exportaciones de una mercancía agrícola, y iii) asegure mayor transparencia respecto a la operación y mantenimiento de las empresas exportadoras del Estado.

Las siguientes disposiciones aluden a i) medidas de salvaguardia agrícola, ii) mecanismo de compensación del azúcar, iii) consultas sobre el comercio de pollos y iv) Comité de Comercio Agrícola.

Ahora bien. En relación con ésta Sección, se busca mejorar las oportunidades y condiciones de acceso para los productos agropecuarios de especial interés para los Estados Parte. La agricultura, por su sensibilidad al interior de los países, se constituye entre otros, en uno de los sectores a los que se le da una especial protección dada las repercusiones en materia de seguridad alimentaria y protección del medio ambiente. De ahí que dentro de las medidas empleadas para la protección de dicho sector se encuentren principalmente los amplios plazos de desgravación, los contingentes arancelarios, los subsidios agrícolas, y medidas de protección agrícola como las de salvaguardia, los mecanismos de compensación, las consultas y el Comité de Comercio Agrícola.

Sobre el comercio agrícola, no puede desconocerse que en el marco de las negociaciones sobre acuerdos comerciales se pueden presentar situaciones en que puedan ocasionarse para un país desventajas económicas sobre algunos productos pero frente a otros obtengan mayores beneficios, sin que por ello pueda endilgarse una inconstitucionalidad de las disposiciones, ni el

desconocimiento de la especial protección por el Estado de la producción de alimentos (art. 65 superior[404]), por cuanto el juicio de constitucionalidad en esta clase de Acuerdos se realiza de manera global y no producto por producto, correspondiendo ésta valoración al juicio de conveniencia económica que se encuentra en manos de los correspondientes órganos de poder político en el momento de la negociación y de la aprobación del Acuerdo.

Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-864 de 2006, al revisar la constitucionalidad del Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados Partes del MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias:

> *"Por lo que la desgravación arancelaria permitida frente a la cebada y el trigo, si bien puede llegar a ocasionar pérdidas económicas para sus productores, no por ello se torna en inconstitucional, ni desconoce el deber del Estado de asegurar la producción de alimentos (C.P. art. 65), pues dicha medida corresponde a un típico juicio de conveniencia económica que surge como resultado de las negociaciones que se platean alrededor de tratados complejos, como lo es, el Acuerdo objeto de revisión, en donde cada Estado Contratante cede parte de sus intereses, en aras de lograr la apertura de mercados para sus productos".*

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Acuerdo[405], se realizaron algunas consideraciones sobre el sector de la agricultura que por su relevancia conviene resaltar:

> *"**Agricultura.***
> *Colombia buscó en la negociación un balance entre las necesidades de exportación de productos agropecuarios y la protección de la producción nacional que pudiere verse afectada por la competencia estadounidense. El resultado refleja el logro de este objetivo pues se abren grandes oportunidades de exportación, se lograron mecanismos para asegurar el acceso real y esquemas de protección para los productos sensibles.*
> *El resultado de la negociación promueve el crecimiento de las exportaciones al mercado de Estados Unidos de los productos agropecuarios en los que Colombia es competitiva como frutas, hortalizas, lácteos, cárnicos, tabaco, entre otros. Brinda a la producción agropecuaria las condiciones para modernizar sus procesos productivos de forma que mejoren su competitividad. Establece mecanismos de protección como salvaguardias automáticas, amplios plazos de desgravación, contingentes arancelarios, y plazos de gracia, entre otros, para nuestra agricultura sensible en casos de enfrentar condiciones de competencia adversas. Se logró también evitar que las medidas sanitarias y fitosanitarias se conviertan en barreras no arancelarias para el acceso real de los productos agropecuarios de Colombia en el mercado de Estados Unidos.…*

En la estrategia ofensiva de Colombia se buscaron las mejores condiciones de acceso para flores, tabaco y cigarrillos, frutas y hortalizas, preparaciones cárnicas, lácteos, azúcar y sus derivados, etanol, aceite de palma y sus derivados, preparaciones alimenticias, pastas y galletería, cacao y chocolate, panela, hierbas aromáticas, café y algodón. Esos productos representaron en 2004 el 61% del valor de la producción agropecuaria y el 74% de la generación de empleo en el sector.

En términos de acceso, Colombia consolidó las preferencias del ATPDEA y se garantizó el ingreso inmediato de los productos de la estrategia ofensiva. Para estos productos el TLC ofrece condiciones más estables que las que tenemos hoy en día pues, a diferencia del ATPDEA, no será necesario renovar el TLC periódicamente. La ventaja del acceso preferencial permanente es que se constituye en un incentivo para aumentar la inversión en esos sectores, generando más empleos y aumentando el valor agregado de la economía.

En productos para los que Estados Unidos aplica el sistema de cuotas, se logró triplicar la cuota en azúcar y productos con azúcar (de 25.118 toneladas a 75.118) y se preservó el método de administración con certificados de elegibilidad, con lo cual Colombia mantiene la potestad de administrarlos. Adicionalmente, se aseguró el acceso inmediato sin arancel para el etanol. En conjunto estos resultados permiten descongestionar el mercado interno de azúcar, que se ha caracterizado en los últimos años por la generación de excedentes que saturan el mercado y deterioran el ingreso tanto de los productores de caña de azúcar como de los productores de caña panelera. Las inversiones que ya se han realizado, aunadas a las de otros proyectos que hay en diferentes regiones del país, acarrearán efectos macroeconómicos positivos: salida a los excedentes de azúcar; aumento de las áreas cultivadas no sólo en caña de azúcar y panelera sino en cultivos como la remolacha, la yuca, la papa y el maíz, entre otros; incremento de la inversión para el montaje de las plantas de procesamiento; aumento de inversiones en poliductos y otros sistemas de transporte de materias primas y de producto terminado; y generación de empleos en las etapas de producción agrícola, de realización de las inversiones, de procesos de distribución, de logística y de exportación.

Situación similar a la del etanol se plantea con el TLC para la palma de aceite, pues quedaron con acceso inmediato tanto las grasas y aceites vegetales como el biodiesel. En el primer caso surge una interesante oportunidad por la enorme ventaja que plantea el hecho de que la producción de margarinas a partir de la palma de aceite no produce los ácidos trans, como ocurre con otros productos como girasol, colza y canola; en varios países desarrollados, incluido Estados Unidos, ya existe legislación sobre contenidos máximos de esa sustancia en los productos alimenticios, por su relación con problemas cardiovasculares. En el caso del biodiesel, en Estados Unidos hay una demanda creciente que puede ser atendida con ventajas competitivas para Colombia, toda vez que se cuenta con acceso preferencial (arancel cero) mientras los principales competidores deben pagar un arancel de 52 centavos de dólar por galón.

En tabaco, se obtuvo un contingente arancelario de 4.200 toneladas sin aranceles, adicional al contingente de 3 mil toneladas de la OMC en el que Colombia puede participar. Este producto es muy importante en términos de empleo rural ya que genera más de 250 jornales por hectárea. Actualmente Colombia exporta alrededor de mil toneladas por año, luego el TLC abre la oportunidad de ampliar la producción, con la

consecuente generación de empleos. Por esta razón, departamentos como el Huila han seleccionado este producto entre sus apuestas productivas.

Además, se consiguieron contingentes en productos lácteos: 110 toneladas para leche líquida, 2.200 toneladas para mantequilla, 330 toneladas para helados, 5.060 toneladas para quesos, 2.200 toneladas para otros lácteos y libre acceso para yogures. Estos contingentes son una gran oportunidad para exportar productos del agro de gran valor agregado.

En carnes, Colombia obtuvo la confirmación de las ventajas ATPDEA para el acceso preferencial sin arancel al contingente de la OMC, que en la actualidad tiene un remanente de 30 mil toneladas. Además, se logró un contingente de 5.250 toneladas exclusivo para Colombia, que se activará cuando se llene el contingente de la OMC; en ambos casos el acceso de Colombia será con arancel cero.

Hay sectores de producción del agro como las frutas y las hortalizas en los que Colombia tiene un enorme potencial que hasta el momento sólo es aprovechado de forma marginal. El tamaño del mercado para estos productos es enorme; en 2005 Estados Unidos importó US$ 4.735 millones en hortalizas de 96 países y Colombia apenas representó el 0.13% de ese total; en frutas importó el mismo año US$ 6.700 millones de 98 países y la participación de Colombia fue del 3.5%. El reto para Colombia es contar en el mediano plazo con una organización empresarial moderna de frutas y hortalizas que le permitan cumplir con los exigentes estándares de calidad del consumidor estadounidense, de forma que pueda diversificar y aumentar sustancialmente la oferta exportable de este tipo de productos. Al acceso preferencial permanente se deben sumar las ventajas competitivas del país por la proximidad al mercado y los menores costos relativos de transporte.

Estas razones llevaron a todos los departamentos del país, con excepción de San Andrés, a seleccionar las frutas y las hortalizas entre sus apuestas productivas. En cada caso han seleccionado grupos de productos en los que tienen ventajas naturales para la producción.

El capítulo agrícola del TLC se ajusta plenamente al mandato del artículo 65 de la Constitución Política,…como se explica a continuación:

El acceso alcanzado para nuestros productos es un acceso real. Nuestros agricultores van a poder llegar al mercado más rico, próspero y grande del mundo y van a tener la posibilidad de aumentar sus exportaciones y con ello generar el empleo, la riqueza y el bienestar que necesita el campo colombiano. Igualmente, las ventajas obtenidas para el etanol, el biodiesel y toda la agroindustria también impulsarán nuestra agricultura. De esta manera el TLC se convierte en un instrumento muy importante del Estado para otorgarle prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales como lo ordena nuestra Constitución. Por supuesto, aunque en el balance general el sector agrícola se ve directamente beneficiado con el acceso al mercado de Estados Unidos, existen subsectores sensibles que necesitan un tratamiento especial de protección al interior del Tratado, como también se deriva del mandato del artículo 65. Dichos subsectores recibieron una protección especial como se detalla en seguida.

Para el arroz se logró un plazo de 19 años para eliminar el arancel base del 80%, con 6 años de gracia durante los cuales no se reducirá dicho arancel. Se acordó una protección adicional con una salvaguardia de cantidades aplicable en este periodo. Colombia otorgó un contingente arancelario de Estados Unidos de 79.000 toneladas

de arroz blanco o su equivalente en paddy, que será asignado por un sistema de subastas. Los productores nacionales podrán participar de las rentas que surjan de la administración de este contingente pues se acordó usar para el efecto una figura que usa Estados Unidos con Europa (Export Trading Company). Es un esquema de subastas que genera recursos importantes de los cuales podrán participar los arroceros colombianos.

Para proteger el mercado avícola nacional, se logró un tratamiento especial para los cuartos traseros de pollo. Su desgravación se hará en 18 años para los cuartos de pollo refrigerados, a partir de un arancel base de 164% y con 5 años de gracia y para los cuartos traseros sazonados a partir de un arancel base de 70% y con 10 años de gracia. Colombia ofreció un contingente arancelario para cuartos traseros frescos o sazonados de 27.040 toneladas, con una tasa de crecimiento de 4% anual. La administración del contingente se hará mediante un sistema de subasta que permite que los empresarios colombianos participen de las rentas que genere el contingente sin aranceles (Export Trading Company). Adicionalmente se usará una salvaguardia de cantidad y una cláusula para revisar el esquema comercial al noveno año.

Con respecto al maíz, es preciso recordar que Colombia importa gran parte del maíz que consume, por ende el efecto del TLC implicará que los importadores aumentarán sus compras desde Estados Unidos y disminuirán las que hacen de otros países. Colombia ofreció un contingente arancelario de maíz amarillo de 2.100.000 de toneladas con una tasa de crecimiento de 5% anual, mientras la demanda interna crece a una tasa superior al 7% anual. Fuera del contingente, el arancel base es del 25% y llegará a cero en 12 años. El contingente arancelario del maíz blanco se acordó en 136.500 toneladas con una tasa de crecimiento del 5%.

Un efecto importante de la negociación en el caso del maíz amarillo será la reducción de costos de producción de alimentos concentrados, y de los costos de producción de la avicultura. Se espera que esa reducción repercuta en menores precios al consumidor, que le permitan seguir incrementando el consumo de proteína animal a menores precios relativos. El gobierno también es consciente de los problemas de competitividad que este balance puede plantear para algunos productores; por tal razón, el programa Agro, Ingreso Seguro tiene el propósito de brindar ayudas internas a los productores que lo requieran para mejorar su competitividad o para reconvertirse a otras actividades en las que puedan desarrollar un mayor potencial.

Los contingentes concedidos en productos sensibles consultan las necesidades de abastecimiento del consumo interno y la estabilidad de la producción doméstica.

Para apoyar el desarrollo de la competitividad del agro colombiano y apoyar los procesos de ajuste y reconversión, se ha diseñado el programa Agro, Ingreso Seguro. Este programa contará con recursos por $500.000 millones anuales que serán asignados a dos finalidades: la primera, en un porcentaje decreciente, a apoyos directos a los productores de sectores afectados por el cronograma de desgravación previsto en el Tratado; y, segundo, en una proporción creciente hasta abarcar la totalidad de los recursos, a la financiación de actividades transversales que aseguren mejoras en la competitividad del agro colombiano.

Además de los productos de la estrategia ofensiva y de los productos sensibles hay un grupo de productos considerados no sensibles por tratarse de productos en los que no hay mayores exposiciones a la competencia para ninguno de los dos países firmantes del acuerdo. Quedan contenidos ahí productos como la papa y todos los tropicales. En

2004 estos productos representaron el 20.7% del valor de la producción del sector agropecuario y el 13% del empleo generado".

Para la Corte, las reglas convenidas en materia de comercio agrícola no desconocen el deber de seguridad alimentaria que corresponde al Estado colombiano para que toda la población pueda acceder de manera oportuna y permanentemente a los alimentos que satisfagan sus requerimientos nutricionales para el bienestar presente y futuro, que al ser una garantía consagrada en el art. 65 de la Constitución, no puede ser desatendida por el Estado colombiano.

Cabe recordar, que el Acuerdo permite la administración e implementación de *contingentes arancelarios*, para las mercancías agrícolas, mecanismo de protección comercial empleado en esta clase de acuerdos comerciales, mediante el cual se permite a cada país manejar cantidades específicas de mercancías con un arancel más bajo, y permite imponer un arancel mayor para las cantidades que excedan dicha cuota.

En relación con los *subsidios a la exportación agrícola*, si bien éstos son objeto de un gran debate actualmente atendiendo las distorsiones que pueden ocasionar en los acuerdos de liberalización comercial, en este Acuerdo se pactó, como regla general, que ninguna Parte podrá adoptar o mantener cualquier subsidio a la exportación sobre cualquier mercancía agrícola destinada al territorio de otra Parte, salvo cuando una parte exportadora considere que un país que no es parte del Acuerdo está exportando una mercancía agrícola al territorio de otra Parte con el beneficio de subsidios a la exportación, caso en el cual, la Parte importadora deberá, ante una solicitud de la Parte exportadora, consultar con la Parte exportadora con el fin de acordar medidas específicas que la Parte importadora pudiere adoptar para contrarrestar el efecto de dichas importaciones subsidiadas, que de adoptarse, la Parte exportadora deberá abstenerse de aplicar cualquier subsidio a sus exportaciones de la mercancía al territorio de la Parte importadora[406].

Dicha Sección a la vez reconoce que las Partes comparten el objetivo de **eliminación multilateral de los subsidios** a las exportaciones de mercancías agrícolas y deben trabajar conjuntamente para lograr un acuerdo en la OMC que elimine dichos subsidios y evite su reintroducción bajo cualquier forma (artículo 2.16.1 de este Capítulo).

Cabe recordar en cuanto al concepto de subsidios a la exportación, que el artículo 2.22 del presente Capítulo señala que tendrá el significado asignado a dicho término por el artículo 1(e) del Acuerdo de la OMC, sobre agricultura incluyendo cualquier modificación de dicho artículo. Literal que refiere a las subvenciones a la exportación que las define como *"subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo"*[407]. De esta manera, dada la incorporación a este Acuerdo de los compromisos adquiridos por los Estados pertenecientes a la Organización Mundial del Comercio en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación contenidas en el artículo 3 del Acuerdo sobre Agricultura de la OMC[408], **los Estados han acogido el esquema de eliminación <u>multilateral</u> de ayuda interna y de subvenciones de productos agrícolas** como precisamente se establece en el artículo 2.16.1 de este Capítulo.

Recordemos además, que se establece en el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC, que "*el objetivo a largo plazo arriba mencionado consiste en prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura, que se efectúen de manera sostenida a lo largo de un período acordado, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales".*

Ya esta Corporación en la sentencia C-178 de 1995[409], al revisar la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, se refirió a este punto en los términos siguientes:

> *"De otra lado, en este Tratado se acuerda como objetivo de las Partes, el logro de la eliminación multilateral de subsidios a la exportación de bienes del sector agropecuario, no obstante que se reconoce la existencia de medidas de apoyo interno a este sector, empero, también se reconoce que estas medidas pueden distorsionar el comercio y afectar la producción; por ello, bajo este entendimiento, en el Tratado se advierte que el apoyo a los productores agropecuarios debe hacerse evitando que se generen efectos de distorsión del comercio y la producción, o que estos sean mínimos, y que las disposiciones internas de modificación a dichas medidas se adelanten dentro del marco de regulaciones del GATT, hoy OMC".*

De esta manera, los compromisos adquiridos por los Estados Parte en orden a eliminar multilateralmente los subsidios a las exportaciones de mercancías agrícolas y el trabajar juntas con miras a un acuerdo en la OMC para su eliminación y reintroducción bajo cualquier forma, no merece reproche constitucional alguno en los términos mencionados.

Se ha señalado que el otorgamiento de subsidios agrícolas puede generar distorsiones en el comercio mundial y más aún cuando se está frente a países de mayor desarrollo económico como los Estados Unidos. Para la Corte ello hace indispensable que el objetivo de eliminación multilateral de subsidios a la exportación de las mercancías agrícolas en el marco de la OMC **se lleve a cabo en el menor tiempo posible**. Además, como se mencionó en la sentencia C-178 de 1995, el apoyo a los productores agropecuarios debe realizarse evitando que se generen efectos de distorsión del comercio y la producción, o que estos sean mínimos, y que las normas internas de modificación a dichas medidas se adelanten dentro del marco de regulaciones del GATT hoy OMC.

De otra parte, dentro de los mecanismos empleados por los Estados Parte para proteger el sector agrícola se encuentran también las *medidas de salvaguardia*. Dicha figura consiste en aplicar una medida en la forma de un impuesto de importación adicional sobre una mercancía agrícola originaria listada bajo unas condiciones. Disposición a la cual se integra el Anexo 2.18, sobre esta materia.

El artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiendo por éstas las previstas en el artículo XIX del GATT de 1994, que alude a las medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados[410]. A renglón seguido, el artículo 2 señala que: *"1. Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de la producción nacional que produce productos similares o directamente competidores. 2. Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda"*.

Esta Corporación en la sentencia C-564 de 1992[411], al revisar la constitucionalidad del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo, justificó constitucionalmente la inclusión de esta clase de medidas de salvaguardia en acuerdos comerciales:

> *"La apertura más o menos repentina del mercado interno a nuevos actores y a nuevos productos puede fácilmente causar traumatismos y desórdenes en la economía del país receptor. Esa es la razón de la inclusión dentro del Sistema de cláusulas de*

salvaguardia…, que actuarán ante la amenaza real o ante la actual ocurrencia de perturbaciones del mercado y de la balanza de pagos. Ya no se trata de poner en pie de igualdad al producto foráneo con las manufacturas nacionales, sino de evitar un deterioro repentino y grave de la situación de la economía local".

Más recientemente en la sentencia C-864 de 2006, esta Corporación refirió que las medidas de salvaguardia y compensatorias encuentran pleno respaldo constitucional:

"se consagra la regulación correspondiente a la posibilidad de adoptar medidas antidumpimg y compensatorias, cláusulas de salvaguardia y medidas especiales frente a las importaciones de un determinado bien que causen o amenacen causar daño a la producción doméstica del Estado importador, siguiendo las directrices señaladas en los Anexos V y IX. Para esta Corporación, el reconocimiento de los citados instrumentos que rigen el comercio exterior, resultan compatibles con el mandato imperativo constitucional de brindar una especial protección a la producción de alimentos y a la industria alimenticia (C.P. art. 65), en la medida en que permite reestablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional, con el propósito de fortalecer el sector productivo y prepararlo para la integración económica, en condiciones plenas de competitividad[412]*. Ahora bien, esto no significa que la ausencia de tales medidas afecten necesariamente la constitucionalidad de un tratado económico de integración, ya que, eventualmente, las mismas se pueden imponer como consecuencia de la regulación que por vía de ley marco se reconoce en los artículos 150-19 y 189-25 del Texto Superior*[413]*".*

La Sección G de agricultura y las medidas de salvaguardia agrícola presentan íntima relación con las medidas sanitarias y fitosanitarias consagradas en el Capítulo Seis, al cual se hará alusión más adelante, pues es necesario, como se explicó en la exposición de motivos, que nuestra producción cumpla los estándares sanitarios y fitosanitarios establecidos internacionalmente, los cuales no se podrían convertir en un obstáculo al comercio de los productos agrícolas colombianos.

Tampoco se opone a la Constitución el mecanismo de compensación del azúcar y la Consulta sobre el comercio del pollo, así como tampoco la creación del Comité de Comercio Agrícola, para facilitar el desarrollo y la aplicación de este Capítulo Dos.

La Sección H, sobre definiciones tampoco contraría la Constitución en cuanto persigue aclarar, para los efectos del tratado, el significado de siglas y expresiones relacionadas con el Capítulo.

Del Capítulo Dos hacen parte los Anexos 2.3. sobre eliminación arancelaria, 2.11 sobre impuestos a la exportación, 2.18 que contiene notas generales sobre las medidas de salvaguardia agrícola y lista arancelaria para cada uno de los Estados Parte, el Apéndice l, y la carta adjunta ITA, que las Partes acordaron que formara parte integrante del Acuerdo, sobre los cuales no existe reparo de constitucionalidad.

La Corte procederá en consecuencia a declarar la exequibilidad del presente Capítulo, así como de los Anexos respectivos, las Notas generales, Listas Arancelarias de los dos Estados Parte junto con el Apéndice I de la lista de cada Parte, y la Carta Adjunta ITA.

4.7.2.2. Capítulo Tres. Textiles y Vestido.

Este Capítulo lo componen cinco disposiciones que refieren a i) medidas de salvaguardia textil, ii) cooperación aduanera y verificación de origen, iii) reglas de origen, procedimientos de origen y asuntos conexos, iv) Comité sobre asuntos comerciales de textiles y del vestido, y v) definiciones. Además lo compone: Anexo 3-A, reglas específicas de origen del sector textil y del vestido para los capítulos 42, 50 al 63, 66, 70 y 94; Anexo 3-B, lista de mercancías en escaso abasto; Anexo 3-C, mercancías textiles o del vestido no cubiertas por el Capítulo Tres; y Apéndice, tabla de correlación para mercancías textiles y del vestido.

En cuanto a los objetivos perseguidos con la negociación de los bienes industriales debe destacarse lo señalado en la exposición de motivos de la ley aprobatoria[414]:

> *"**Industria***
> *Los objetivos de Colombia en la negociación de bienes industriales se orientaron a obtener acceso preferencial permanente para todas las exportaciones del sector, que vienen registrado una dinámica notable en los años recientes y son importantes generadores de valor agregado en la economía; definir reglas de juego claras en el comercio de bienes industriales entre los dos países; y establecer condiciones adecuadas de transición para el ingreso de productos industriales de los Estados*

Unidos a Colombia. Se buscó generar condiciones propicias para impulsar la exportación de nuevas manufacturas.

Prácticamente la totalidad de la oferta exportable industrial de Colombia (99.9%) obtuvo acceso inmediato al mercado de los Estados Unidos a partir de la entrada en vigencia del tratado. Ello incluye todo el ámbito de los textiles y las confecciones, preferencias que van mucho más allá del ATPDEA pues cubren sectores nuevos como las confecciones para el hogar, y abre nuevas líneas de exportación.

Por el lado de las importaciones, Colombia otorgó a los Estados Unidos acceso inmediato para el 81.8% de los productos, de los cuales el 92.5% corresponde a materias primas y bienes de capital no producidos en el país; el restante 7.5% de importaciones contiene productos de sectores que están listos para enfrentar la competencia estadounidense. El examen por sectores indica que el 80.5% de las importaciones de bienes de capital y el 100% de las de materias primas para la agricultura tiene desgravación inmediata; en el caso de la industria quedaron con arancel cero el 86.8% de los bienes de capital y el 86.8% de las materias primas adquiridas en los Estados Unidos. La principal consecuencia del mayor acceso es la reducción de costos de producción y el consecuente aumento de la competitividad nacional y mejores precios a los consumidores.

Con plazo de desgravación de cinco años quedaron el grupo de papel, tintas, productos de hierro y acero, vidrio y partes de vehículos, entre otros, mientras que a siete años se desgravará la cadena petroquímica – plástico.

La negociación permite al país mantener incentivos a la exportación como el Plan Vallejo para materias primas; esto significa que los empresarios podrán importar materias primas de cualquier origen sin pagar aranceles en los casos en los que ellas sean utilizadas en la elaboración de productos para la exportación a los Estados Unidos y, naturalmente, a cualquier otro mercado. Para tener acceso preferencial al mercado de los Estados Unidos las mercancías que utilicen el Plan Vallejo, deben cumplir las reglas de origen.

La negociación en el ámbito de bienes industriales abre grandes oportunidades comerciales. Por ejemplo, en el sector textil y de confecciones se lograron preferencias de largo plazo, muy importantes para productos como la ropa interior femenina, las confecciones para el hogar, los vestidos de baño y la moda en general. La cerámica para baños y cocinas ha venido ganando mercado en Estados Unidos y el TLC permitirá consolidar y ampliar esos mercados. El calzado y los artículos de cuero, industria altamente compuesta por PYMEs, consolidó y amplió las preferencias comerciales del ATPDEA. Las grasas y los aceites colombianos, muchos hechos a base de palma, tienen un gran potencial, no solo por la reducción del arancel sino porque tienen menor contenido de ácidos grasos nocivos para la salud.

En el tema de los bienes usados, se mantiene el régimen de licencia previa que se ha venido aplicando para el control de este tipo de productos desde 1995, incluso para el caso de la ropa usada. En remanufacturados se acordó una definición que permite diferenciarlos de los bienes usados y defender a través de una desgravación lenta las sensibilidades identificadas con el sector privado en el caso de autopartes, electrodomésticos y metalmecánico.

Las empresas Pyme resultan especialmente beneficiadas con lo acordado en acceso de bienes industriales pues la reducción de aranceles no sólo reduce sus costos de

producción sino que les abarata la actualización tecnológica y la mejora en productividad".

Como ocurre con el sector agrícola, el presente Capítulo sobre textiles y vestido contiene disposiciones similares a las allí previstas y examinadas toda vez que establece instrumentos de flexibilidad temporal que permitan acompasar nuestra economía al proceso de intercambio comercial buscando proteger de la mejor manera posible la producción nacional[415].

El capítulo comienza con el acuerdo sobre las *medidas de salvaguardia textil,* establecidas durante el periodo de transición, si, como resultado de la reducción o eliminación de un arancel, una mercancía textil o del vestido que se beneficie del tratamiento arancelario preferencial, está siendo importada al territorio de otra Parte en cantidades que han aumentado en tal monto, en términos absolutos en cuanto al mercado doméstico para esa mercancía, y en condiciones que causen un perjuicio grave o amenaza real a una rama de producción nacional productora de una mercancía similar o directamente competidora, la Parte importadora podrá, en la medida necesaria para prevenir o remediar dicho perjuicio y para facilitar el ajuste, aplicar una medida de salvaguardia textil a esa mercancía, en la forma de un aumento de la tasa arancelaria para la mercancía hasta un nivel que no exceda el menor de: (a) la tasa arancelaria de nación mas favorecida (NMF) aplicada que esté vigente en el momento en que se aplique la medida; y (b) la tasa arancelaria de NMF aplicada que esté vigente a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

Además, se pacta la forma de determinar el perjuicio grave o la amenaza real del mismo, pues la medida de salvaguardia solo podrá aplicarse previa una investigación por parte de la autoridad competente y conforme a procedimientos establecidos por cada Parte, la que será notificada sin demora a la Parte exportadora, y con ciertas condiciones o limitaciones en su aplicación.

En caso de adoptarse la medida de salvaguardia textil, se proporcionará a la Parte en contra de cuya mercancía se ha tomado la medida, una compensación de liberalización comercial mutuamente acordada en forma de concesiones que tengan efectos comerciales sustancialmente equivalentes o que sean equivalentes al valor de los gravámenes adicionales que se espere resulten de la medida de salvaguardia textil. De no llegarse a un acuerdo sobre la compensación, podrá adoptarse otro tipo de medidas arancelarias con efectos comerciales

También se acuerda, que cada parte mantiene sus derechos y obligaciones bajo el Artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre salvaguardias, y ninguna Parte podrá aplicar con respecto a la misma mercancía y la mismo tiempo, una medida de salvaguardia textil y: (i) una medida de salvaguardia bajo el Capítulo Ocho, (ii) una medida najo el Artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre salvaguardias.

En cuanto a la *cooperación aduanera y verificación de origen* se pretende principalmente que las autoridades competentes de los Estados Partes cooperen para efectos de: aplicar o colaborar en la aplicación y prevenir la evasión del ordenamiento jurídico de cada Parte y acuerdos internacionales que incidan sobre el comercio, y también asegurar la veracidad de las solicitudes de origen para las mercancías. Además, se establecen procedimientos de colaboración entre las autoridades para la verificación de origen, entre otras medidas. De esta manera, se busca facilitar el comercio bilateral a través de la colaboración entre las autoridades aduaneras de los Estados Partes que garantice la mayor uniformidad en los sistemas aduaneros sobre la verificación de origen (arts. 9, 29, 226 y 227 de la Constitución).

En materia de cooperación y asistencia aduanera para el desarrollo del comercio entre los países, esta Corporación en la sentencia C-235 de 2003[416], al revisar la constitucionalidad del Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, señaló: *"En ese orden de ideas, Colombia aprobó mediante la Ley 16 de 1989, el "Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas…", con el fin de lograr a través del intercambio de información y de asistencia mutua entre los diferentes países que suscribieran el Convenio, frenar la práctica progresiva de defraudación de los Estados a través de la entrada o salida ilegal de sus mercancías. Este Convenio a pesar de haber resultado útil para el fortalecimiento de los fines que persigue, requería ser actualizado atendiendo las variantes circunstancias existentes en el contexto global de la economía de los países, particularmente del incremento y desarrollo del comercio entre las Partes".*

La siguiente disposición se refiere a las *reglas de origen, procedimiento de origen y asuntos conexos* sobre el cual se manifiesta que salvo lo dispuesto en este artículo y los anexos del Capítulo, el Capítulo Cuatro sobre reglas de origen y procedimientos de origen aplica sobre mercancías textiles y del vestido. A continuación, se alude a consultas sobre reglas de origen; tejidos, hilados y fibras no disponibles en cantidades comerciales; de Minimis[417]; tratamiento de

los juegos; tratamiento de los hilados de filamentos de nailon; tratamiento libre de aranceles para determinadas mercancías; y acumulación regional.

Por último, se establece un Comité sobre Asuntos Comerciales de Textiles y del Vestido, que se reunirá a solicitud de una Parte o de la Comisión de Libre Comercio para considerar cualquier tema que se presente bajo este Capítulo.

A continuación se encuentran las definiciones, para efectos del Capítulo.

Forman parte del Capítulo los anexos 3-A, sobre reglas específicas de origen del sector textil y del vestido para los capítulos 42, 50 al 63, 66, 70 y 94; 3-B, que contiene la lista de mercancías en escaso abasto; 3-C, sobre mercancías textiles o del vestido no cubiertas por el Capítulo Tres; y el Apéndice, con tabla de correlación para mercancías textiles y del vestido.

Al respecto de este capítulo puede señalar la Corte, que las disposiciones específicas para los textiles y vestido no contrarían mandato constitucional alguno por cuanto se orienta a la consagración de medidas de salvaguardia previo un procedimiento que implica la notificación al exportador de su iniciación. Se busca precaver los daños sustanciales que pudieran ocasionarse sobre la economía del país receptor activando medidas de protección que bajo las garantías del debido proceso aseguren condiciones de acceso predecibles para los textiles (arts. 9, 29, 226 y 227 de la Constitución).

Tampoco se encuentran reparo alguno al respecto de los mecanismos para la identificación de los productos a fin de impedir la concesión de ventajas comerciales, aduaneras, o de otra índole sobre productos que provengan de países no partes del intercambio comercial. Así mismo, el procedimiento de origen establecido armoniza plenamente con los mandatos constitucionales por cuanto permiten alcanzar el objetivo de determinación de las mercancías originarias. Además, la regulación procedimental que condiciona las atribuciones propias de las autoridades pretende fortalecer el libre comercio entre los Estados Partes del Acuerdo por lo que la Corte no encuentra objeción alguna sobre dichos procedimientos (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

Igualmente resultan conformes a la Constitución los aspectos técnicos y operativos propios de los acuerdos de liberalización comercial en materia textil, y no se observa que ninguna de sus disposiciones se encuentre consagrada de manera que vulnere disposiciones constitucionales[418].

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del presente Capítulo, junto con sus Anexos respectivos y Apéndice, por no contradecir el ordenamiento constitucional.

4.7.2.3. Capítulo Cuatro. Reglas de Origen y Procedimientos de Origen.

Este Capitulo lo componen dos secciones: la Sección A, refiere a las reglas de origen dentro de la cual se alude a i) las mercancías originarias, ii) valor de contenido regional, iii) valor de los materiales, iv) ajustes adicionales al valor de los materiales, v) acumulación, vi) De Minimis, vii) mercancías y materiales fungibles, viii) accesorios, repuestos y herramientas, ix) juegos o surtidos de mercancías, x) envases y material de empaque para la venta al por menor, xi) contenedores y materiales de embalaje para embarque, xii) materiales indirectos empleados en la producción, xiii) tránsito y transbordo, y xiv) consultas y modificaciones. La Sección B, contempla los procedimientos de origen en la cual se determina i) la solicitud de trato preferencial, ii) excepciones, iii) requisitos para mantener registros, iv) verificación, v) obligaciones respecto a las importaciones, vi) obligaciones respecto a las exportaciones, vii) directrices comunes, viii) implementación, y ix) definiciones. También, hacen parte dos anexos: el 4.6. sobre excepciones al artículo 4.6. y el 4.1. concerniente a reglas de origen específicas, que está constituida por dos partes: la I, alusiva a las notas generales interpretativas y la II referida a las reglas de origen específicas. Por último, aparece el Apéndice 4.1-A contentiva de la tabla de correlación para calzado.

En materia de *reglas de origen* conviene puntualizar el objetivo de su establecimiento, según puede apreciarse de la exposición de motivos[419]:

> *"Las Reglas de origen definen las características de los productos que se consideran "regionales" – entendiendo por región los países que firman el acuerdo – y por tanto tienen derecho a los beneficios de acceso preferencial al mercado del país socio. En esencia, se trata de determinar el grado de transformación y/o exigencia de incorporación de materias primas de los países signatarios que debe tener cada bien.*
>
> *En el tratado se definieron tres grandes tipos de bienes que se considerarán originarios: los bienes obtenidos o producidos en su totalidad en la región, los que son elaborados totalmente con materias primas de los países signatarios y aquellos que son elaborados incorporando materias primas de terceros países. Un ejemplo de productos totalmente obtenidos reconocidos como originarios son las flores y los bouquet de flores que deben ser cosechadas en el territorio de países firmantes del acuerdo.*

Para aquellos productos que se elaboran con materias primas de terceros países se utilizan criterios de calificación de origen que permiten establecer el grado aceptable de insumos no regionales que puede contener un bien. Los criterios utilizados son los cambios de clasificación arancelaria (capítulo, partida o subpartida), valores de contenido regional y/o la descripción detallada de insumos requeridos y/o procesos productivos que son necesarios para el reconocimiento de origen de las mercancías.

En general, se pactaron requisitos que equilibran la necesidad de abastecimiento de algunas materias primas de terceros países con el grado mínimo de transformación que deben tener los bienes para que sean reconocidos como originarios. A manera de ejemplo, se plasmaron algunas normas exigentes como la del café tostado procesado en Estados Unidos; si es elaborado con semillas de otros países, como Brasil o Vietnam, no tiene acceso preferencial y debe pagar un arancel del 10% a su ingreso a Colombia.

Algunos productos industriales como el calzado fabricado con cueros y otras materias primas no producidos en los países signatarios se consideran como originarios siempre que cumplan con un mínimo de valor de contenido regional. En el caso del sector textil–confecciones la regla de origen establece que sean de los países signatarios las hilazas de fibras sintéticas y/o artificiales incorporadas en las telas y las confecciones. En contraste, si, por ejemplo un empresario colombiano fabrica muebles de madera y utiliza madera originaria de Colombia, Estados Unidos, o de terceros países como Brasil los productos exportados a los Estados Unidos se beneficiarán de las preferencias del TLC. De la misma manera un productor de manufacturas de hierro o acero puede importar de terceros países la materia prima e ingresar al mercado de los Estados Unidos libre del pago de aranceles.

Definir de esta forma cuáles son las mercancías que se benefician del acceso preferencial es importante para los dos países porque proporciona unas reglas de juego claras a los empresarios y protege a los dos países del ingreso preferencial de mercancías de terceros países que no firmaron el Tratado".

Para la Corte, las normas de origen son condiciones que se establecen para determinar la procedencia regional de la mercancía a fin de evitar la triangulación, es decir, que terceros países que no son Parte del Acuerdo resulten recibiendo los beneficios del mismo sin otorgar ninguno a cambio. Esta Corporación ha justificado constitucionalmente las reglas de origen de las mercancías como un desarrollo del principio de reciprocidad en materia de integración económica y comercial, y como una manera de proteger las mercancías originarias de los países miembros mediante reglas y procedimientos claros para su plena identificación. En la sentencia C-564 de 1992[420], al declarar exequible el Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre los países en desarrollo, se señaló que dichas

medidas buscan evitar que se concedan ventajas comerciales, aduaneros o de otro tipo a productos que provengan de terceros países:

> *"En un programa de liberación económica como el descrito, donde los bienes de los países involucrados son movilizados en corrientes de comercio de complejidad creciente, es necesario determinar la procedencia de los mismos, para evitar que de hecho se concedan ventajas comerciales, aduaneras, fiscales y de otro orden a productos que provengan de terceros países. De ahí la importancia de las normas sobre origen de las mercancías…*
>
> *El problema a solucionar con la reglas de origen, es, como se dejó dicho, la dificultad que puede presentarse para distinguir los productos que provienen de los países miembros… de aquellos que se originan en terceros países. Por ello, las reglas de solución se fundamentan en el hecho mismo de la producción (dónde se produce), en el alcance del componente de producción foránea (cuánto trabajo y capital de terceros países se incorpora), y en los aspectos derivados del tráfico de las mercancías (qué países abarca).*
>
> *…Estos mecanismos de identificación de productos son un ejemplo claro de los elementos periféricos o auxiliares, que sirven al desenvolvimiento del núcleo del Sistema constituido por las medidas de liberalización".*

Del mismo modo, en la sentencia C-864 de 2006, al declarar exequible la ley aprobatoria del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Estados partes del MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias, se expuso:

> *"Precisamente, la determinación clara, inequívoca y puntual de las condiciones y requerimientos para calificar el origen de un producto o servicio como "originario" o "precedente" de los Estados Miembros, como se establece en el artículo 12 y en el Anexo IV del citado Acuerdo, es un elemento esencial para garantizar el citado principio reciprocidad, pues de ese modo se evita que se otorguen preferencias arancelarias a bienes de países distintos a los signatarios que no estén otorgando ningún beneficio comercial".*

De igual manera, en materia de procedimientos de origen no se desconoce la Constitución por cuanto se ajusta a las garantías del debido proceso que permitirá afianzar la integración comercial entre los Estados Partes (arts. 9, 29, 226 y 227 de la Constitución).

Las disposiciones técnicas y operativas de este Capítulo merecen las mismas consideraciones del Capítulo anterior.

En consecuencia, esta Corporación declarará la exequibilidad del presente Capítulo, junto con sus Anexos y Secciones respectivas, por no vulnerar las disposiciones constitucionales.

4.7.2.4. Capítulo Cinco. Administración Aduanera y Facilitación del Comercio.

Este Capítulo lo conforman: i) la publicación, ii) el despacho de mercancías, iii) la automatización, iv) la administración de riesgos, v) la cooperación, vi) la confidencialidad, vii) los envíos de entrega rápida, viii) la revisión y apelación, ix) las sanciones, x) las resoluciones anticipadas, y xi) la implementación.

En la exposición de motivos se señalaron los objetivos de este Capítulo que esta Corte encuentra preciso resaltar[421]:

> *"Uno de los objetivos del TLC es la implementación de Procedimientos aduaneros simplificados, expeditos y con reglas de juego claras, que permitan realizar las operaciones de importación y exportación de mercancías de manera ágil y a un menor costo. Esto reduce la incertidumbre de los empresarios sobre lo que puede pasar con sus mercancías en los puertos y les permite la entrega oportuna de los productos a sus clientes.*
>
> *Los textos negociados tienden a la modernización de los procedimientos aduaneros en Colombia, con el propósito de alcanzar los estándares internacionales en las operaciones de comercio exterior.*
>
> *Los países se comprometen a realizar las acciones necesarias para que el despacho de mercancías tome como máximo 48 horas. De igual forma, se debe modernizar el procesamiento de información empleando sistemas automatizados, compatibles entre los dos países y accesibles para los usuarios de las aduanas; optimizar los sistemas de riesgos, que permitan mejorar la identificación de mercancías de alto riesgo (ilícitos) y agilizar el trámite de mercancías de bajo riesgo; fortalecer los mecanismos de cooperación y el intercambio de información entre las administraciones aduaneras, incluyendo la información oportuna sobre proyectos de modificación de normas; y eliminar sobrecostos y trámites para el usuario".*

Para la Corte, el presente capítulo, al orientarse a la publicación en Internet de la legislación de cada arte, regulaciones y procedimientos administrativos generales aduaneros, al logro de procedimientos aduaneros simplificados para el despacho eficiente de mercancías, a la necesidad de usar tecnología de información que haga expeditos los procedimientos para despacho de

mercancías, a la obtención de sistemas de administración de riesgos para focalizar sus actividades de inspección en mercancías de alto riesgo y la simplificación del despacho de mercancías de bajo riesgo, a la cooperación, a la permisión de mantener información de manera confidencial, a la obtención de procedimientos aduaneros de entrega de mercancías rápida, a la emisión de Resoluciones anticipadas y a la imposición de sanciones por violación del régimen aduanero, armoniza plenamente con los mandatos superiores al permitir que las mercancías ingresen de manera expedita y ágil al territorio aduanero de los Estados Partes. Para ello se estatuyen diversas medidas complementarias que tienden a fortalecer la administración aduanera para facilitar el intercambio comercial.

Medidas que se concretan principalmente en: i) la publicación, incluyendo en el Internet, de la legislación y procedimiento aduaneros de cada Parte, ii) la adopción o mantenimiento de procedimientos aduaneros simplificados para el despacho eficiente de las mercancías, iii) el esforzarse por emplear tecnología de información que haga expeditos los procedimientos para el despacho de mercancías, iv) el esforzarse por adoptar o mantener sistemas de administración de riesgos que permitan a la autoridad aduanera focalizar sus actividades de inspección y simplifiquen el despacho y movimientos de mercancías, v) el esforzarse por notificar previamente sobre cualquier modificación significativa de sus políticas administrativas u otros acontecimientos, vi) el mantenimiento de la confidencialidad de la información así designada, vii) la adopción o mantenimiento de procedimientos aduaneros expeditos para envíos de entrega rápida, viii) el acceso a mecanismos de revisión y apelación sobre las determinaciones en asuntos aduaneros, ix) la imposición de sanciones, x) las resoluciones anticipadas, e xi) implementación.

En relación con la automatización, esta Corporación en la sentencia C-624 de 2007[422], se refirió al establecimiento de nuevos mecanismos de publicidad de los actos de la administración que regulan la notificación de los actos proferidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como son los **medios electrónicos para la comunicación de sus actuaciones,** que declaró ajustados a la Constitución:

> *"Se trata, en últimas, de disposiciones jurídicas destinadas a regular la incorporación de canales técnicos para el aseguramiento de la publicidad de los actos producidos por las autoridades tributarias. Así, estas normas están estrechamente relacionadas con la materialización del debido proceso administrativo en los procedimientos tributarios, aduaneros y cambiarios, en tanto prevén mecanismos eficaces para la notificación de las actuaciones de la administración.*

9.3. En la sentencia C-1114/03, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la exequibilidad de la notificación electrónica tributaria. En esta decisión, la Corte se ocupó de la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 788/02…, entre ellas las que regulaban de manera primigenia el mencionado modo de notificación. Sobre el particular, la Sala expresó las consideraciones siguientes, que en razón de su importancia para la decisión del asunto de la referencia, se transcriben in extenso:

> *´Uno de los contenidos del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad. Éste, en el caso colombiano, ha sido expresamente consagrado por el constituyente al indicar que todo el que sea sindicado tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas". Además, el principio de publicidad mereció tanta atención del constituyente, que fue consagrado por él como uno de los presupuestos de la democracia participativa colombiana (Artículo 2º) y como uno de los principios de la administración pública (Artículo 209).*
>
> *El principio de publicidad plantea el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, tanto por los directamente interesados en ellas como por la comunidad en general.*
>
> *En el primer caso, el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal; es decir, del derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción.*
> *(…)*
> *Y en el segundo caso, el principio de publicidad se realiza mediante el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad a conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan con total sometimiento a la ley. Es decir, aparte de las notificaciones como actos de comunicación procesal, el principio de publicidad comporta también el reconocimiento del derecho ciudadano a enterarse de las decisiones tomadas por la administración y la jurisdicción, aunque, desde luego, con las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. En este último evento, el principio de publicidad constituye una garantía de transparencia en la actuación de los poderes públicos y un recurso que permite las condiciones necesarias para el reconocimiento del derecho a controlar el ejercicio del poder.*
> *…*
> *Este ejercicio de función legislativa es legítimo pues en esa instancia bien puede diseñarse el sistema de notificación de los actos administrativos de manera compatible con los progresos tecnológicos que se advierten en las telecomunicaciones y la informática y con la influencia que éstas han tenido en los medios de comunicación. Es más, existe la necesidad de actualizar los regímenes jurídicos para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos…´.*

Del precedente expuesto es posible concluir, en este orden de ideas, que la notificación electrónica tributaria es un procedimiento ligado a la eficacia del principio de publicidad, en tanto componente del debido proceso administrativo. La regulación de esta materia, habida cuenta que constituye el desarrollo para un ámbito concreto del derecho fundamental al debido proceso, está inserta en la cláusula general de competencia legislativa por parte del Congreso, sin que pueda ser objeto de delegación al Gobierno Nacional, en ejercicio de la capacidad reglamentaria".

En relación con el tratamiento de confidencialidad de las informaciones, la Corte ha concluido que no vulnera la Constitución. En la sentencia C-235 de 2003[423], que declaró exequible la Ley 763 de 2002, aprobatoria del Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, sostuvo:

"Para la Corte el tratamiento de confidencialidad de las informaciones obtenidas en virtud del Convenio que se analiza, no vulnera la Constitución Política, sino por el contrario encuentra lógico que la información obtenida en virtud de la asistencia mutua goce de cierta confidencialidad y que presente unos límites para su disposición en virtud de la figura de la reserva de las condiciones estipuladas por la autoridad requerida, por cuanto esto permite un control del Estado Colombiano sobre informaciones relativas al tráfico aduanero, que pueden afectar seriamente la economía de los Estados, por una parte, y, por otra, porque la información de los Estados Partes, en el presente Convenio puede versar sobre personas y sitios vinculados al tráfico ilegal de sustancias sicotrópicas, que requieren de un ámbito amplio de manejo de la información conforme al interés público, claro está, sin perjuicio de los derechos fundamentales de las personas".

De esta manera, el presente Capítulo armoniza con el texto constitucional al brindar garantías a los usuarios aduaneros sobre los procedimientos empleados por las autoridades aduaneras. El uso de tecnologías de información, reglas expeditas, cooperación aduanera y resoluciones anticipadas tienen por finalidad facilitar la liberalización comercial bajo la observancia del debido proceso (arts. 9, 29, 226, 227 de la Constitución).

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del presente Capítulo.

4.7.2.5. Capítulo Seis. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Este Capítulo tiene el objetivo específico de proteger la vida o salud de las personas, animales o vegetales, impulsar la implementación en las Partes,

proporcionar un Comité Permanente para atender los problemas, intentar resolver asuntos comerciales y, por ende, expandir las oportunidades comerciales.

Se compone de varios Artículos que se refieren a: (1) alcance y cobertura: este Capítulo se aplica a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias de una Parte que pudieran afectar el comercio. (2) disposiciones generales: las Partes confirman sus derechos y obligaciones de conformidad con el Acuerdo MSF y ninguna Parte podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias para ningún asunto que surja bajo este Capítulo. (3) Comité permanente sobre asuntos sanitarios y fitosanitarios: las Partes establecerán un Comité cuyos objetivos serán impulsar la implementación del Acuerdo MSF, proteger la vida o salud de las personas, los animales o de los vegetales, impulsar las consultas y la cooperación y abordar las medidas que afecten el comercio. También proporcionará un foro para mejorar la comprensión sobre asuntos específicos relacionados con la implementación del Acuerdo MSF, impulsar el entendimiento de las MSF y de los procesos regulatorios, consultar e intentar resolver asuntos relacionados con el desarrollo o aplicación de las MSF que afectan, o pueden afectar el comercio entre las Partes, coordinar y hacer recomendaciones sobre programas de ayuda y asistencia técnica sobre materias sanitarias y fitosanitarias al Comité de Fortalecimiento de Capacidades Comerciales, y consultar sobre los asuntos, posiciones y agendas para las reuniones del Comité de MSF de la OMC, comités del Codex, Convención internacional de protección fitosanitaria, Organización Mundial de Sanidad Animal, y otros foros sobre la inocuidad de los alimentos, salud de las personas y de los animales y preservación de los vegetales. Además, podrá establecer grupos *ad hoc* cuando se requiera.

Por último, reposa una Carta Adjunta sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias con contenido similar a las disposiciones del Capítulo.

Para el Gobierno colombiano, según las exposición de motivos de la ley, las medidas sanitarias y fitosanitarias fue un asunto de la mayor importancia dada la necesidad de avanzar para lograr un acceso real y efectivo a los mercados. Por ello, desde el mismo proceso de negociación se adoptaron una serie de medidas en orden a acompasar nuestra economía a dicha exigencia internacional. Expresamente se dijo[424]:

"Se logró también evitar que las medidas sanitarias y fitosanitarias se conviertan en barreras no arancelarias para el acceso real de los productos agropecuarios de Colombia en el mercado de Estados Unidos.

El acceso real implica tener procesos expeditos para surtir el proceso de aprobación en materia de sanidad animal, vegetal y humana y por ende Colombia le dio singular importancia a obtener compromisos en este respecto. Logró el establecimiento de un Comité Permanente para tratar estos asuntos, una instancia similar a la acordada con Chile o Centroamérica. Pero adicionalmente, Colombia logró compromisos sin precedentes en otros TLCs: el compromiso para que nuestras solicitudes se aborden de manera oportuna por las agencias sanitarias y fitosanitarias estadounidenses; el compromiso para que nuestras evaluaciones técnicas (datos y evidencias científicas) sean utilizadas por las agencias dentro de los procesos y faciliten y agilicen la admisibilidad de nuestra producción agropecuaria. Adicionalmente, se hizo un compromiso para llevar a cabo un proceso conjunto de cooperación técnica para lograr acceso real.

Sin embargo, es necesario que nuestra producción interna cumpla los estándares sanitarios y fitosanitarios internacionales y esto es un gran reto para el país. La tarea ya comenzó y así lo reflejan, por ejemplo, los diversos proyectos de cooperación técnica en la materia y los documentos CONPES 3375 y 3376 aprobados en septiembre de 2005. El CONPES 3375 formula una estrategia que para adecuar y fortalecer institucionalmente el sistema de medidas sanitarias y fitosanitarias y ponerlo a tono con los estándares internacionales; estas modificaciones permitirán al país no sólo mejorar la calidad de los productos para los consumidores y reducir las pérdidas por problemas sanitarios, sino facilitar el acceso a los mercados internacionales aprovechando el alto potencial que tiene Colombia en productos del sector agropecuario. El CONPES 3376 se concentra en los temas sanitarios de la cadena de los cárnicos y los lácteos, con objetivos de mejor calidad para estos productos y aprovechamiento de las ventajas competitivas en los mercados internacionales. Los dos documentos proponen la asignación de recursos presupuestales adicionales por cerca de $250 mil millones y el fortalecimiento técnico de las entidades mediante la vinculación de 540 profesionales

…

Anexo 7

Proyectos aprobados durante la negociación en la mesa de Cooperación

…

Agricultura y desarrollo rural			
	MSF	*10*	*- Desarrollo de sistema de información para trámite y seguimiento de solicitudes de aprobación de ingreso a mercado de EEUU de productos de origen agropecuario* *- Fortalecimiento de las autoridades msf y del comité nacional MSF*

			- Sistema de inspección y certificación de productos cárnicos *- Programa de inspección y certificación de estándares MSF para leche y derivados* *- Registro de pesticidas para cultivos menores* *- Metodologías de implementación de buenas prácticas agrícolas (BPA), con énfasis en el buen uso de pesticidas* *- Establecimiento de zonas de baja prevalencia y System Approach* *- Desarrollo de programas de análisis de riesgo, registro, inspección y certificación de alimentos y materias primas e insumos alimentarios* *- Estudio de factibilidad para el desarrollo de un centro de tratamiento e inspección sanitario y fitosanitario en la Sabana de Bogotá (CELTA)* *- Estudio de factibilidad para el desarrollo de un corredor entre el centro de logística y la terminal de carga del proyecto CELTA*

Para la Corte, este Capítulo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias armoniza con la Constitución Política toda vez que sus objetivos están dados en *"proteger la vida o salud de las personas, de los animales o de los vegetales en el territorio de las Partes, impulsar la implementación en las Partes del Acuerdo MSF, proporcionar un Comité Permanente dirigido a atender los problemas sanitarios y fitosanitarios, intentar resolver asuntos comerciales y por ende expandir las oportunidades comerciales"*.

En el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, los miembros reafirman que no debe impedirse adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de las personas y animales o para preservar los vegetales, siempre que dichas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional[425]. De igual modo, el numeral 1 del Anexo A del Acuerdo de la OMC, define las medidas sanitarias o fitosanitarias:

*"**Anexo A: Definiciones.***

1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:

a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.
Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos".

Medidas sanitarias y fitosanitarias que encuentran claro respaldo constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, concretamente en los artículos 78, 79, 49 y 65, al señalar:

- Artículo 78: *"La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos".*

- Artículo 79: *"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".*

- Artículo 49: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado".*

- Artículo 65: *"La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad".*

Esta Corporación ha resaltado la importancia de la protección de la salud y seguridad integral frente a los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores en los que se emplean diversas materias primas y elementos que pueden generar riesgos de distinta índole[426]:

> *"Los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, que son producidos mediante procedimientos más o menos complejos y en los que se emplean diversas materias primas y elementos, pueden generar riesgos de distinta índole a los consumidores y al ambiente. En unos casos existe conciencia sobre este punto y sobre los niveles de tolerancia o inocuidad. En cambio, en muchos casos los efectos negativos actuales o potenciales, singulares o combinados, se ocultan, se desconocen o se infravaloran por la comunidad científica y los empresarios. El conocimiento relativo a los productos y a los servicios ofrecidos, no solamente no es uniforme sino que es desigual entre las personas y los países, pese a que el riesgo creciente se difumina en toda la sociedad y puede manifestarse en forma catastrófica. La asimetría de poder resultante donde la persona y los colectivos, sobre los que se cierne en mayor medida el riesgo difuso procedente del mundo de la producción y se exponen inermes a los peligros más desconocidos o conocidos pero imbatibles, debe invertirse. La toma de decisiones sobre el proceso productivo, la investigación, la ciencia y la tecnología, tienen un contenido político indudable, puesto que afectan la vida de las personas y las condiciones ambientales. A partir de esta premisa, justamente con el fin de reducir la aludida disparidad, los miembros de la comunidad, tienen el derecho constitucional de acceder a la información detallada y relevante sobre la composición y efectos de los bienes y servicios que ingresan al mercado y, desde luego, en los distintos ámbitos participativos tienen también derecho a incidir también sobre los tipos de producción y consumo que sean acordes con un desarrollo sostenible y con la protección de su salud y seguridad integral".*

Así mismo, la Corte ha declarado ajustado a la Constitución las medidas sanitarias y fitosanitarias contempladas en tratados económicos al garantizar condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos objeto de intercambio comercial. En la sentencia C-864 de 2006, que revisó la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Estados partes del MERCOSUR y los países

miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias, se manifestó:

> *"A juicio de este Tribunal, las citadas disposiciones más allá de facilitar el comercio recíproco entre los Países Signatarios, como se prevé en los artículos 226 y 227 de la Constitución, garantizan las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos objeto de intercambio comercial, en beneficio del derecho a la salud reconocido en el artículo 49 del Texto Superior. Por otra parte, resultan idóneas para proteger los derechos de los consumidores y del medio ambiente (C.P. arts. 78 y 79), al requerir una calidad mínima para poder ingresar al Estado importador".*

En los mismos términos la Corte se había pronunciado en la sentencia C-178 de 1995, al declarar exequible el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela:

> *"El Tratado también se ocupa del establecimiento de un régimen detallado y preciso de medidas de carácter fitosanitario y zoosanitario, para acordar un marco de disciplinas y de reglas que orienten el desarrollo, la adopción y el cumplimiento de medidas de dicha naturaleza dentro del marco del instrumento que se revisa, para, así, evitar que la adopción directa o indirecta de ellas por cada Parte pueda afectar el comercio de las partes; desde luego, en el Tratado se deja a salvo la competencia de los Estados para la adopción de aquellas medidas, siempre y cuando se actúe por las autoridades públicas o por los organismos no gubernamentales de conformidad con las reglas que se adoptan en aquel. Además, se asegura que cada Parte podrá fijar sus propios niveles de protección para salvaguardar la vida y la salud humana, animal y la sanidad vegetal en su territorio, sin incurrir en tratos discriminatorios entre las partes y sin establecer obstáculos innecesarios.*
>
> *Bajo la vigencia del Tratado, todo este esquema debe estar basado en la necesidad de unificar disposiciones relacionadas con la materia en mención, con base en recomendaciones técnicas, en la consideración de la existencia de normas internacionales y de organismos internacionales de normalización, que permiten a las partes en el Tratado, previa adaptación a las condiciones regionales, y respetando el cumplimiento de las leyes de cada Estado, la específica definición del interés público en cada caso, con la garantía de los correspondientes intereses comerciales, el establecimiento de otros procedimientos de examen de equivalencia, de cooperación de evaluación de riesgos y de definición de niveles adecuados de protección, de control, inspección y evaluación; para estos fines se establecen mecanismos de comunicación, consulta técnica, publicación e información y un Comité de medidas fitosanitarias y zoosanitarias".*

De esta manera, la Corte encuentra que las medidas sanitarias y fitosanitarias tienen por objeto la protección de la vida y salud de los seres humanos, animales y preservación de los vegetales contra riesgos asociados con plagas,

enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; presencia de aditivos, contaminantes, toxinas en los productos alimenticios, bebidas o los piensos; enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o para prevenir o limitar otros perjuicios resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas. Medidas que comprende leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos con inclusión de *"criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos"*[427].

Ahora bien, consciente del reto que representa para Colombia el que la producción doméstica observe los estándares sanitarios y fitosanitarios internacionales en los procesos de integración comercial, por cuanto éstos podrían constituirse en barreras al comercio de los productos colombianos, en este Acuerdo se hicieron expresos una serie de compromisos y mecanismos acordados entre los Estados Parte para la implementación bilateral del Acuerdo MSF de la OMC y particularmente la inserción del Estado colombiano en el cumplimiento inmediato de dichas medidas.

A partir del proceso de negociación del Acuerdo Colombia empezó a implementar los mecanismos de cooperación acordados que se encuentran en ejecución como la determinación de límites máximos de residuos de plaguicidas, tratamientos cuarentenarios, registro de plaguicidas y estandarización de técnicas y diagnósticos. Además, se adoptó una Agenda Interna MSF que se encuentra contenida en documentos CONPES Nos. 3375, política nacional de sanidad agropecuaria e inocuidad de alimentos para el sistema de medidas sanitarias y fitosanitarias; 3376, política sanitaria y de inocuidad para las cadenas de las carnes bovina y de la leche; 3458, política nacional de sanidad e inocuidad para la cadena porcícola; y 3468, política nacional de sanidad e inocuidad para la cadena avícola.

También, se aprecian resultados normativos como: i) el Decreto 1500 de 2007, por el cual se establece el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos

Comestibles y Derivados Cárnicos Destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación en carnes y sus derivados; y, ii) el Decreto 616 de 2006, por el cual se expide el Reglamento Técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano que se obtenga, procese, envase, transporte, comercialice, expenda, importe o exporte en el país; entre otros.

Por último, en la mesa de fortalecimiento de capacidades comerciales se aprobó un programa de Cooperación MSF, con la AID/MIDAS que se encuentra en ejecución desde el 2006, integrado por los siguientes proyectos: Sistema de inspección y certificación de productos cárnicos, capacitación en estándares MSF para carne, Programa de inspección y certificación de estándares MSF para leche y derivados, registro de pesticidas para cultivos menores, adopción de buenas prácticas agrícolas con énfasis en el buen uso de pesticidas, establecimiento de zonas de baja prevalencia y enfoque de sistemas, desarrollo de programas de análisis de riesgo, registro, inspección y certificación de alimentos y materias primas e insumos alimentarios, fortalecimiento de las autoridades MSF y del Comité Nacional MSF, y sistema de información y seguimiento a los procedimientos entre entidades de Estados Unidos y Colombia. No sobra registrar que Colombia tiene acceso a los Estados Unidos para flores, banano, plátano y café, y así mismo entre frutas, hortalizas y plantas aromáticas suman más de 70 productos que tienen admisibilidad fitosanitaria[428].

En consecuencia, esta Corte declarará que el presente Capítulo, así como de su Carta Adjunta, por cuanto se ajustan a la Constitución.

4.7.2.6. Capítulo Siete. Obstáculos Técnicos al Comercio.

Este Capítulo tiene un objetivo específico consistente en incrementar y facilitar el comercio y obtener acceso efectivo al mercado a través de una mejor implementación del Acuerdo OTC, la eliminación de los obstáculos técnicos innecesarios al comercio y el impulso de la cooperación bilateral.

Lo componen varios Artículos que se refieren a: (i) confirmación del Acuerdo OTC, (ii) ámbito y cobertura, (iii) facilitación del comercio, (iv) evaluación de la conformidad, (v) reglamentos técnicos, (vi) transparencia, (vii) Comité de

Obstáculos Técnicos al Comercio, (viii) intercambio de información, y (ix) definiciones. Además, consta del Anexo 7.7 sobre la coordinación del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio.

Para la Corte este Capitulo armoniza plenamente con la Carta Política al partir de reconocer la necesidad de eliminar los obstáculos técnicos innecesarios al comercio, en cuanto a las reglas para la elaboración, adopción y aplicación de todas las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad de entidades del gobierno central que puedan directa o indirectamente, afectar el comercio de mercancías entre las Partes.

Sin embargo, no aplica a las especificaciones técnicas establecidas por las entidades gubernamentales para los requerimientos de producción o de consumo de dichas entidades, y las medidas sanitarias y fitosanitarias (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

En la exposición de motivos quedó plasmado el objetivo de este Capítulo al señalar que se persigue evitar que las normas técnicas se constituyan en barreras no arancelarias al comercio[429]:

> *"El capítulo de Obstáculos técnicos al comercio tiene como objetivo principal evitar que las normas y reglamentos técnicos sean utilizados como barreras no arancelarias al comercio de bienes industriales y agropecuarios entre Colombia y Estados Unidos. Se trata de un tema importante en el objetivo de lograr un acceso real que permita un aprovechamiento efectivo de las preferencias obtenidas en la negociación.*
>
> *Todos los países elaboran normas y reglamentos técnicos con el propósito de proteger la vida de las personas, las plantas y los animales; también pueden fundamentarse en la protección del ambiente o en la defensa de los consumidores (por ejemplo, evitar fraudes por problemas de calidad). A diferencia de las medidas sanitarias y fitosanitarias –que se orientan a certificar la inocuidad de los alimentos y al control de plagas y enfermedades que se pueden propagar a través del comercio de productos agropecuarios–, las normas y reglamentos técnicos son especificaciones técnicas, científicas o tecnológicas que deben cumplir las mercancías que ingresan a un país; por ejemplo, las características de los empaques, los contenidos máximos de ciertos preservativos en los productos enlatados y las especificaciones de los cinturones de seguridad de los automóviles.*
>
> *En la negociación del TLC se logró profundizar el acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, al establecer mecanismos de cooperación y transparencia, y al crear el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. Este comité tiene entre sus funciones la implementación de lo acordado en el capítulo, evitar que las normas y los reglamentos obstaculicen el comercio, trabajar en la convergencia o armonización de*

normas y mejorar los sistemas de verificación del cumplimiento de las normas y reglamentos.

Se espera que el acuerdo contribuya a reducir la proliferación de normas y reglamentos técnicos, a agilizar el comercio al acordar mecanismos de evaluación del cumplimiento, y a elevar la calidad y la competitividad de los productos colombianos que van a los mercados internacionales, al buscar la convergencia de normas y reglamentos a los estándares internacionales. Este último punto es de gran trascendencia; si las normas y reglamentos para un producto son diferentes en Colombia y en otros países a los que se exporta, el producto tendrá que fabricarse con las especificaciones requeridas en cada mercado; la convergencia garantiza la estandarización y, por esa vía, la reducción de costos y el aprovechamiento de economías de escala".

Se establece como objetivos del presente Capítulo el incrementar y facilitar el comercio y obtener acceso efectivo al mercado a través de una mejor implementación del Acuerdo OTC, la eliminación de los obstáculos técnicos innecesarios al comercio y el impulso de la cooperación bilateral. Los Estados Partes confirman sus derechos y obligaciones de conformidad con el Acuerdo OTC. Del Preámbulo de dicho Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, puede resaltarse:

"Reconociendo la importancia de la contribución que las normas internacionales y los sistemas internacionales de evaluación de la conformidad pueden hacer a ese respecto al aumentar la eficacia de la producción y facilitar el comercio internacional.

...

Deseando, sin embargo, asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional;

Reconociendo que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo;

Reconociendo que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad".

De igual forma, el presente Capítulo aplica a la elaboración, adopción y aplicación de todas las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad con miras a facilitar el comercio entre las Partes. En materia de facilitación del comercio las iniciativas podrán incluir cooperación en asuntos de reglamentación como convergencia o armonización con las normas internacionales. Las Partes reconocen que existe una amplia gama de mecanismos para facilitar la aceptación en el territorio de una Parte de los resultados de los procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de otra Parte. Igualmente, los Estados Partes contemplan la aceptación de equivalencia de reglamentos técnicos extranjeros y estatuyen reglas de transparencia. Establecen un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio para la implementación y administración del Capítulo, tratar oportunamente los asuntos, mejorar y facilitar la cooperación en diversos temas, intercambiar información, resolver consultas, examinar este Capítulo y plantear recomendaciones, etc. Por último, se instituye el intercambio de información y se establecen unas definiciones para efectos de este Capítulo.

Las anteriores disposiciones buscan incrementar y facilitar el intercambio comercial entre los Estados Partes con diversos mecanismos que estandaricen las normas y reglamentos técnicos, sin que imposibilite la capacidad reguladora del Estado para salvaguardar legítimos intereses constitucionales. En esa medida, se pretende facilitar el comercio dentro del marco constitucional del respeto a la soberanía nacional y sobre las bases de equidad y reciprocidad en la internacionalización de las relaciones económicas (arts. 9, 226 y 227).

Por consiguiente, este Capítulo junto con su anexo serán declarados exequibles.

4.7.2.7. Capítulo Ocho. Defensa Comercial.

Este Capítulo lo conforman dos secciones: la Sección A, sobre medidas de salvaguardia alude a la imposición de una medida de salvaguardia, normas para una medida de salvaguardia, procedimientos de investigación y requisitos de transparencia, notificación y consulta, compensación, medidas de salvaguardia global, y definiciones. Y, la Sección B, alude al antidumping y derechos compensatorios.

Para la Corte este Capítulo armoniza con el texto constitucional dada las distorsiones que pueden presentarse en el comercio internacional que hace necesario la adopción por los Estados Partes de medidas de amparo comercial.

En la exposición de motivos se hizo explícito los objetivos perseguidos con este Capítulo[430]:

> *"El capítulo de Defensa Comercial busca reglamentar la aplicación de medidas de salvaguardia, para los casos en que la desgravación acordada ocasione un incremento significativo de las importaciones de un producto, causando o amenazando causar daño grave a una rama de producción nacional. Así mismo, busca reglamentar la aplicación de medidas antidumping, cuando se registre una práctica desleal en el comercio bilateral de un producto determinado y esto cause o amenace causar daño grave a una rama de producción local.*
>
> *La salvaguardia es un instrumento que permite suspender de forma transitoria la reducción del arancel e incluso aumentarlo sin exceder los niveles que señala el acuerdo. En el TLC se acordó que la vigencia de la salvaguardia será el periodo requerido para remediar el daño grave y facilitar el ajuste necesario, sin que se excedan los dos años; no obstante, se prevé que bajo ciertas circunstancias se podrá prorrogar por otros dos. La salvaguardia sólo se puede aplicar durante el periodo de transición, es decir, durante el periodo de desgravación acordado en la negociación.*
>
> *Un aspecto a tener en cuenta en el uso de este instrumento es que puede evitar o contrarrestar daños graves en un sector de la producción, pero acarrea un costo para el país que lo usa, pues debe dar una compensación al otro país (el equivalente a los impuestos adicionales recaudados por el aplazamiento del calendario de desgravación)."*

El Capítulo consagra en primer lugar, la posibilidad de que una Parte aplique una medida de salvaguardia sólo durante el periodo de transición, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero suscitado por este Acuerdo, una mercancía originaria se importa en el territorio de la Parte, en cantidades que han aumentado en tal monto en términos absolutos o en relación con la producción nacional y en condiciones que constituyan una causa sustancial de daño grave, o una amenaza, a la rama de producción nacional que produzca una mercancía similar o directamente competidora.

Medidas de salvaguardia que una Parte podrá aplicar en la medida que sea necesario para prevenir o remediar un daño grave, o amenaza del mismo, y facilitar el ajuste: (a) suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida e*n este Acuerdo para la mercancía; (b) aumentar la tasa arancelaria para la mercancía* a un nivel que no exceda el menor de: la tasa arancelaria de nación más favorecida aplicada en el momento que se aplique la medida; y, la tasa arancelaria de nación más favorecida aplicada el día inmediatamente anterior a la entrada en vigor de esta Acuerdo (Las Partes

entienden que ni las cuotas arancelarias ni las restricciones cuantitativas serían una forma de medida de salvaguardia permitida).

Seguidamente se establecen en este Capítulo, normas para una medida de salvaguardia, bajo la regla general de que ninguna Parte podrá mantener una medida de salvaguardia, con ciertas excepciones. Además se establecen procedimientos de investigación y requisitos de transparencia, dado que una Parte solo podrá aplicar una medida de salvaguardia después de una investigación realizada por la autoridad competente de la Parte de conformidad con los apartes respectivos del Acuerdo sobre Salvaguardias que se incorpora a este *mutatis mutandis*, cuya iniciación debe ser notificada prontamente por escrito a la otra Parte, así como cuando realice la determinación de la existencia de daño grave, o una amenaza del mismo, causada por el aumento de importaciones de conformidad con el artículo 8.1 y cuando adopte una decisión de aplicar o prorrogar una medida de salvaguardia. Procedimiento que cuando se adelante por una Parte, ésta iniciará consultas en los términos descritos en el Párrafo 3 del artículo 8.4.

Aplicación de una medida de salvaguarda, que implica la proporción de una compensación mutuamente acordada de liberación comercial en forma de concesiones que tengan efectos sustancialmente equivalentes en el comercio o equivalentes al valor de los impuestos adicionales esperados como resultado de la medida.

Igualmente se prevén medidas de salvaguardia global.

Además, se prevé en el presente Capítulo, Sección B, que cada Parte conserva sus derechos y obligaciones de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC con respecto a la aplicación de derechos antidumping y compensatorios. Y se aclara, que mediante este Acuerdo no se imponen derechos u obligaciones con respecto a las medidas sobre derechos antidumping y compensatorios.

Al respecto, debe recordarse el contenido de los artículos XIX del GATT de 1994 y 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, en relación con las condiciones establecidas para la aplicación:

> *"**Artículo XIX: Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados*** (GATT de 1994)
>
> *1. a) Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una*

parte contratante en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.

b) Si una parte contratante ha otorgado una concesión relativa a una preferencia y el producto al cual se aplica es importado en un territorio de dicha parte contratante en las circunstancias enunciadas en el apartado a) de este párrafo, en forma tal que cause o amenace causar un daño grave a los productores de productos similares o directamente competidores, establecidos en el territorio de la parte contratante que se beneficie o se haya beneficiado de dicha preferencia, esta parte contratante podrá presentar una petición a la parte contratante importadora, la cual podrá suspender entonces total o parcialmente la obligación contraída o retirar o modificar la concesión relativa a dicho producto, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño.

2. Antes de que una parte contratante adopte medidas de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, lo notificará por escrito a las PARTES CONTRATANTES con la mayor anticipación posible. Les facilitará además, así como a las partes contratantes que tengan un interés substancial como exportadoras del producto de que se trate, la oportunidad de examinar con ella las medidas que se proponga adoptar. Cuando se efectúe dicha notificación previa con respecto a una concesión relativa a una preferencia, se mencionará a la parte contratante que haya solicitado la adopción de dicha medida. En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, las medidas previstas en el párrafo 1 de este artículo podrán ser adoptadas provisionalmente sin consulta previa, a condición de que ésta se efectúe inmediatamente después de que se hayan adoptado las medidas citadas.

3. a) Si las partes contratantes interesadas no logran ponerse de acuerdo en lo concerniente a dichas medidas, la parte contratante que tenga el propósito de adoptarlas o de mantener su aplicación estará facultada, no obstante, para hacerlo así. En este caso, las partes contratantes afectadas podrán, no más tarde de noventa días después de la fecha de su aplicación, suspender, cuando expire un plazo de treinta días a contar de la fecha en que las PARTES CONTRATANTES reciban el aviso escrito de la suspensión, la aplicación, al comercio de la parte contratante que haya tomado estas medidas o, en el caso previsto en el apartado b) del párrafo 1 de este artículo, al comercio de la parte contratante que haya pedido su adopción, de concesiones u otras obligaciones substancialmente equivalentes que resulten del presente Acuerdo y cuya suspensión no desaprueben las PARTES CONTRATANTES.

b) Sin perjuicio de las disposiciones del apartado a) de este párrafo, si medidas adoptadas sin consulta previa en virtud del párrafo 2 de este artículo causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos afectados por tales medidas, dentro del territorio de una parte contratante, ésta podrá, cuando toda demora al respecto pueda causar un perjuicio difícilmente reparable, suspender, tan pronto como se apliquen dichas medidas y durante todo el período de las consultas,

concesiones u otras obligaciones en la medida necesaria para prevenir o reparar ese daño".

*"**Artículo 2: Condiciones*** (Acuerdo sobre Salvaguardias)

1. Un Miembro(1) sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.
2. Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda".

En relación con los derechos antidumping, el artículo VI del GATT de 1994, define implícitamente el *dumping* como la introducción de los productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal lo cual resulta censurable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción de una Parte o si demora significativamente la creación de una rama de producción nacional. Y define *derechos compensatorios* como un derecho especial percibido para equilibrar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto.

Esta Corporación ha justificado constitucionalmente las medidas de salvaguardia y los derechos antidumping y compensatorios como mecanismos de defensa comercial, por cuanto buscan restablecer el orden económico frente a los desequilibrios por la aplicación del programa de liberación comercial que puede ocasionar daños a bienes sensibles de la producción nacional. En la sentencia C-864 de 2006, que revisó el acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias, se señaló:

"En los artículos…se consagra la regulación correspondiente a la posibilidad de adoptar medidas antidumpimg y compensatorias, cláusulas de salvaguardia y medidas especiales frente a las importaciones de un determinado bien que causen o amenacen causar daño a la producción doméstica del Estado importador, siguiendo las directrices señaladas en los Anexos V y IX. Para esta Corporación, el reconocimiento de los citados instrumentos que rigen el comercio exterior, resultan compatibles con el mandato imperativo constitucional de brindar una especial protección a la producción de alimentos y a la industria alimenticia (C.P. art. 65), en la medida en

que permite reestablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional, con el propósito de fortalecer el sector productivo y prepararlo para la integración económica, en condiciones plenas de competitividad[431]. Ahora bien, esto no significa que la ausencia de tales medidas afecten necesariamente la constitucionalidad de un tratado económico de integración, ya que, eventualmente, las mismas se pueden imponer como consecuencia de la regulación que por vía de ley marco se reconoce en los artículos 150-19 y 189-25 del Texto Superior[432]".

Es comprensible que la apertura de la economía nacional a nuevos mercados internacionales hagan indispensable la inclusión de medidas de salvaguardia, antidumping y compensatorias para evitar posibles daños inesperados de la economía local[433]. Ello resulta armónico con la Constitución toda vez que ordena promover la internacionalización de la economía sobre bases de equidad y reciprocidad (arts. 9, 226 y 227).

En consecuencia, la Corte declarará ajustado al ordenamiento constitucional el presente Capítulo.

4.7.2.8. Capítulo Nueve. Contratación Pública

Este Capítulo lo comprenden el *alcance y cobertura,* donde se establece principalmente el ámbito de aplicación de la contratación pública cubierta, lo que significa una contratación pública de mercancías, servicios o ambos: (a) a través de cualquier medio contractual, incluyendo la compra, el alquiler o arrendamiento, con o sin opción de compra, contratos de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas; (b) para las cuales el valor iguale o exceda los umbrales pertinentes del Anexo 9.1; (c) que se lleva a cabo por una entidad contratante; y, (d) que no esté excluida de la cobertura.

Contratación pública cubierta que también incluye la adquisición de productos digitales, con la salvedad respecto del Capítulo Quince (comercio electrónico).

Capítulo que **no se aplica** a: (a) los acuerdos no contractuales o cualquier forma de asistencia que una Parte, incluyendo una empresa gubernamental, otorgue, incluyendo donaciones, préstamos, transferencias de capital, incentivos fiscales, subsidios, garantías y acuerdos de cooperación; (b) el suministro gubernamental de mercancías o servicios a personas o gobiernos del nivel

regional o local; (c) las contrataciones con el propósito directo de proveer asistencia extranjera; (d) las contrataciones financiadas mediante donaciones, préstamos u otras formas de asistencia internacional, cuando la entrega de dicha ayuda esté sujeta a condiciones incompatibles con este capítulo; (e) la contratación de servicios de agencias fiscales o servicios de depósito, servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, y servicios de venta y distribución para la deuda pública; y, (f) la contratación de empleados públicos y las medidas relacionadas con el empleo.

El Capítulo tampoco se aplica a la contratación pública de servicios bancarios, financieros o especializados, referidos a endeudamiento público, o administración de pasivos.

Así mismo, se establecen reglas de observancia y valoración.

A continuación, se consagran los principios generales que la sujetan como el trato nacional y no discriminación, procedimientos de licitación, reglas de origen, condiciones compensatorias especiales y medidas no específicas de la contratación pública.

Enseguida se dispone lo relacionado con la publicación de medidas para la contratación pública que comprende leyes, reglamentos, y procedimientos, y sentencias judiciales y decisiones administrativas de aplicación general.

También, alude a la publicación de los avisos en cuanto al aviso de contratación futura, y aviso sobre planes de contratación pública. Y, a los plazos para la presentación de ofertas. Luego se encuentra lo relacionado con la información sobre contrataciones futuras, sobre documentos de contratación, especificaciones técnicas (con modificación en el párrafo 7 sobre especificaciones técnicas para promover la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, que se estudiarán en la sentencia C-751 de la misma fecha).

Luego se pactaron las condiciones de participación, que lo componen los requisitos generales, listas Multi-Usos, licitación selectiva, e información sobre las decisiones de la entidad contratante.

Se prevé también la contratación directa en ciertas circunstancias, siempre que no se utilice para impedir la competencia, para proteger a los proveedores domésticos, o para discriminar en contra de los proveedores de la otra Parte.

Enseguida se acordó lo relacionado con el tratamiento de las ofertas y adjudicación de contratos, que la comprenden la recepción y apertura de ofertas, la adjudicación de contratos, la información suministrada a los proveedores, la publicación de la información sobre la adjudicación y el mantenimiento de registros.

Además se pactó, una medida adicional a aquellas sobre anticorrupción, y asegurando la integridad en las prácticas de contratación pública, que cada Parte establecerá o mantendrá procedimientos para declarar la inelegibilidad para participar en las contrataciones públicas de la Parte, ya sea indefinidamente o por un período establecido, de proveedores que la Parte determine que hayan participado en actividades ilegales o fraudulentas relacionadas con la contratación pública.

Igualmente se trata sobre la revisión nacional de las impugnaciones de los proveedores; modificaciones y rectificaciones de la cobertura; divulgación de la información en cuanto a la entrega de información a una Parte y no divulgación de la información; excepciones; Comité sobre Contratación Pública; y definiciones.

Sobre la no divulgación de la información, ninguna parte, entidad contratante o autoridad de revisión, a la que se hace referencia en el art. 9.11, podrá revelar información que la persona que la proporciona haya designado como confidencial de conformidad con la legislación doméstica, salvo que se cuente con la autorización de dicha persona. Y nada en el capítulo obligará a una Parte, incluyendo a sus entidades contratantes, a divulgar información que: (i) impida el cumplimiento de la ley, (ii) perjudique la competencia leal entre proveedores, (iii) perjudique los intereses comerciales legítimos de proveedores en particular o de las entidades contratantes, incluida la protección de propiedad intelectual, o (iv) de otra manera sea contraria al interés público.

En relación con las excepciones, siempre que no constituyan medios de discriminación arbitrarios o una restricción encubierta, los estados Parte podrán exceptuarse del cumplimiento de las obligaciones del presente Capítulo si requieren adoptar o mantener medidas *"(a) necesarias para proteger la moral, la seguridad o el orden públicos; (b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal; (c) necesarias para proteger la propiedad intelectual; o (d) relacionadas con mercancías o servicios de personas discapacitadas, de instituciones filantrópicas o del trabajo penitenciario. 2. Las*

Partes entienden que el párrafo 1 (b) incluye a las medidas medioambientales necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal" (art. 9.14).

También, hace parte de este Capítulo el Anexo 9.1., que consta de ocho secciones en la que se establece: (i) las entidades del nivel central del Gobierno (lista de Colombia) para la contratación de bienes y servicios y la contratación de los servicios de la construcción, y señala en las notas las contrataciones excluidas respecto a los ministerios, (ii) las entidades del nivel sub-central de Gobierno para la contratación de bienes y servicios y la contratación de servicios de construcción (lista de Colombia) que comprende las gobernaciones del país, donde se establecen unas notas sobre lo no cubierto por este Capítulo en materia de contrataciones y que puede denegarse los beneficios de esta Sección a un proveedor de los Estados Unidos, (iii) otras entidades cubiertas (lista de Colombia), con notas que excluyen algunas contrataciones, (iv) entidades especiales cubiertas, (v) bienes, (vi) servicios (lista de Colombia), señalando que no cubre la contratación de algunos servicios, (vii) servicios de construcción (lista de Colombia), y (viii) notas generales (lista de Colombia), donde se señala las contrataciones a las cuales no se aplica como los derivados de la solución del conflicto armado.

Para la Corte, el Capítulo de *contratación pública* se ajusta a la Constitución al propender por la apertura del mercado de contratación pública de bienes o servicios otorgando participación a los proveedores extranjeros. Además, se establecen reglas y procedimientos de observancia por las Partes en los procesos de contratación pública que habrán de adelantar las empresas del Estado para el desarrollo de las actividades administrativas que le correspondan bajo el marco establecido.

Cabe recordar, que el artículo 1.3. Capítulo Uno, define contratación pública como *"el proceso mediante el cual un gobierno adquiere el uso de o adquiere mercancías o servicios, o cualquier combinación de éstos, para propósitos gubernamentales y no con miras a la venta o reventa comercial o con miras al uso en la producción o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial"*. De ahí que este Capítulo no aplica a *"(a) los acuerdos no contractuales o cualquier forma de asistencia que una Parte, incluyendo una empresa gubernamental, otorgue, incluyendo donaciones, préstamos, transferencias de capital, incentivos fiscales, subsidios, garantías y acuerdos de cooperación; (b) el suministro gubernamental de mercancías o servicios a*

personas o gobiernos del nivel regional o local; (c) las contrataciones con el propósito directo de proveer asistencia extranjera; (d) las contrataciones financiadas mediante donaciones, préstamos u otras formas de asistencia internacional, cuando la entrega de dicha ayuda esté sujeta a condiciones incompatibles con este Capítulo; (e) la contratación de servicios de agencias fiscales o servicios de depósito, servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, y servicios de venta y distribución para la deuda pública; o (f) la contratación de empleados públicos y las medidas relacionadas con el empleo. 5. Para mayor certeza, este Capítulo no se aplica a la contratación pública de servicios bancarios, financieros o especializados referidos a las siguientes actividades: (a) endeudamiento público; o (b) administración de pasivos" (art. 9.1., aplicación del Capítulo, numerales 4 y 5).

Y también que, el Capítulo Veintidós sobre excepciones al Acuerdo de Promoción Comercial, prevé la seguridad esencial en el sentido de que ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de *"(b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad"*.

La Corte debe precisar, que en la medida que el tratado comercial bajo revisión lo comprenden igualmente las **disposiciones generales** aplicables integralmente al Acuerdo como el Preámbulo, excepciones, laboral, medio ambiente, transparencia, etc., la interpretación que se efectúe sobre cada una sus disposiciones deberá estar acompañada del análisis completo del Acuerdo en correspondencia con las disposiciones de aplicación general. En otras palabras, el presente instrumento internacional es un todo que se integra por las partes, lo cual permite abandonar toda interpretación aislada y no contextualizada de sus disposiciones que así lo permitan.

De esta manera, el presente Capítulo de contratación pública de bienes y servicios propende por la apertura del mercado de compras públicas que garantice la participación de los proveedores extranjeros bajo disciplinas que deben cumplir las Partes como la transparencia y trato nacional, precisando un ámbito de acción específico en cuanto a las entidades estatales cubiertas y los bienes y servicios que se excluyen de las contrataciones para garantía de los intereses constitucionales de cada Estado Parte.

La contratación se realizará a través de cualquier medio contractual como los contratos de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas que se definen como *"cualquier acuerdo contractual cuyo principal objetivo es disponer la construcción o rehabilitación de infraestructura física, plantas, edificios, instalaciones u otras obras de propiedad del gobierno, bajo el cual, en consideración de la ejecución de un contrato por parte de un proveedor, una entidad contratante otorga al proveedor, por un periodo determinado, la propiedad temporal o el derecho de controlar, operar y exigir el pago para el uso de dichas obras durante la vigencia del contrato"*. Modalidad contractual que está dada, según su definición, en disponer la construcción o rehabilitación de infraestructura u otras obras públicas donde la entidad estatal que tiene la dirección, control y vigilancia de la ejecución del contrato confiere al proveedor extranjero las potestades propias para el desarrollo de la gestión encomendada, sin que por ello pueda entenderse que con la definición expresada se esté permitiendo la cesión de los bienes públicos que tajantemente se prohíbe en nuestra Constitución[434].

Observada dicha modalidad contractual en su contexto y las exclusiones de que son objeto el Capítulo de contratación pública, es indefectible que no podrá implicar la enajenación de los bienes públicos que son inalienables, imprescriptibles e inembargables al tenor del artículo 63 de la Constitución[435].

De otra parte, este Capítulo resulta consonante con la disposición constitucional que estatuye los principios que animan a la función pública que están al servicio de los intereses generales como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 superior[436]). Además, la Corte en la sentencia C-892 de 2001[437], señaló que los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: *"(i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la*

Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos".

Así mismo, con las disposiciones que no aplican a este Capítulo, excepciones, no obstáculos, y exclusiones en los anexos se pretende otorgar una protección constitucional especial a los asuntos relacionados con la salud, vida, medio ambiente, derechos de los trabajadores, seguridad, orden público, propiedad intelectual, etc.

Este capítulo tampoco anula la potestad del Congreso para expedir nuevos procedimientos de contratación administrativa, los que no podrán modificar unilateralmente el tratado.

En consecuencia, por atender los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos en que se soportan las relaciones exteriores del Estado, como también a los principios de equidad y reciprocidad que fundamentan la integración comercial, (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución) la Corte declarará la exequibilidad del presente Capítulo, junto con el Anexo y Secciones respectivas y sus Cartas Adjuntas.

4.7.2.9. Capítulo Diez. Inversión.

Este Capítulo lo componen **tres secciones:**

La Sección A, sobre inversión, y comprende i) el ámbito de aplicación y cobertura, ii) relación con otros capítulos, iii) trato nacional, iv) trato de Nación más favorecida, v) nivel mínimo de trato, vi) tratamiento en caso de contienda, vii) expropiación e indemnización, viii) transferencias, ix) requisitos de desempeño, x) altos ejecutivos y juntas directivas, xi) inversión y el medio ambiente, xii) denegación de beneficios, xiii) medidas disconformes, y xiv) formalidades especiales y requisitos de información.

La Sección B, prevé la solución de controversias inversionista-Estado, aludiendo a i) consultas y negociación, ii) sometimiento de una reclamación a arbitraje, iii) consentimiento de cada una de las partes al arbitraje, iv) condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes, v) selección de los árbitros, vi) realización del arbitraje, vii) transparencia de las actuaciones arbitrales, viii) derecho aplicable, ix) interpretación de los anexos, x) informes

de expertos, xi) acumulación de procedimientos, xii) laudos, y xiii) entrega de documentos.

Y, la Sección C, establece las definiciones. Además, este Capítulo lo comprende siete anexos: Anexo 10-A-, derecho internacional consuetudinario; Anexo 10-B, expropiación; Anexo 10-C, entrega de documentos a una parte bajo la Sección B; Anexo 10-D, órgano de apelación o mecanismo similar; Anexo 10-E, disposiciones especiales de solución de controversias; Anexo 10-F, deuda pública; y Anexo 10-G, sometimiento de una reclamación a arbitraje.

Además, el Anexo I, Nota Explicativa, sobre la Lista de una Parte a este Anexo que establece, de conformidad con el Artículo 10.13 (medidas disconformes), las medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas por los Artículos 10.3, 10.4, 10.9, 10.10, así como los elementos que establece cada ficha de la Lista, y la Lista de cada uno de los Estados Parte.

El Anexo II, Nota Explicativa, sobre la Lista de una Parte a este Anexo que establece, de conformidad con el Artículo 10.13 (medidas disconformes), los sectores, subsectores o actividades específicos en los cuales dicha Parte podrá mantener medidas restrictivas existentes o adoptar medidas nuevas o adicionales que no estén conformes con las obligaciones impuestas por: los Artículos 10.3, 10.4, 10.9, 10.10, así como los elementos que establece cada entrada de la Lista, y la Lista de cada uno de los Estados Parte.

En primer lugar, es necesario recordar que el objetivo de este Capítulo fue el de establecer un marco jurídico justo y transparente para crear un ambiente estable y previsible que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin crear obstáculos innecesarios a las inversiones provenientes de los Estados Unidos así como la protección y no discriminación de los inversionistas colombianos con relación a su inversión en dicho país, como así se señalo en la exposición de motivos que precisó los *objetivos* perseguidos con este Capítulo:

> *"**Inversión.***
>
> *El principal objetivo de Colombia en este capítulo fue establecer un marco jurídico justo y transparente que promueva la inversión a través de la creación de un ambiente estable y previsible que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin crear obstáculos innecesarios a las inversiones provenientes de los Estados Unidos. También se propuso en la negociación la protección de los inversionistas colombianos*

en los Estados Unidos y el trato no discriminatorio con relación a los inversionistas nacionales de ese país.

Colombia registró durante los años noventa una reducción importante de la inversión como porcentaje del PIB. Diferentes autores han estimado que para que la economía pueda crecer a tasas del 5% anual necesita que la inversión aumente hasta el 25% del PIB. Las reglas de juego que se establecen en el capítulo de inversión del TLC deben repercutir en el crecimiento de los flujos de inversión extranjera y en el mayor monto de la inversión doméstica, para alcanzar e incluso superar ese nivel.

Para el empresario de los Estados Unidos el TLC crea un clima favorable para la inversión en Colombia, al otorgarle acceso a nuestro mercado en condiciones de igualdad frente a los inversionistas nacionales y darle seguridad jurídica para el desarrollo de sus inversiones. Para tal fin, se garantizan: 1) el trato no discriminatorio para el inversionista; 2) un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas[438]; 3) la libre transferencia de capitales relacionados con la inversión; 4) la ausencia de requisitos obligatorios en cuanto al desempeño de las inversiones y de requisitos de nacionalidad para los directivos o administradores de las inversiones; y 5) el respeto de los derechos del inversionista sobre sus inversiones.

Es importante señalar que la negociación del capítulo de inversión se hizo con riguroso seguimiento a toda la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de Acuerdos Internacionales de protección a las inversiones y que el Estado mantiene su capacidad regulatoria. En ese sentido, Colombia se reservó expresamente el derecho de adoptar cualquier medida por razones de orden público de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución. También se logró aclarar que los motivos de expropiación previstos en nuestra Constitución son los que se aplicarán para medir cuándo ocurre dicha situación respecto de un inversionista en Colombia (artículo 58 de la Constitución). Igualmente, se aclaró que nada en el capítulo impide que se constituyan monopolios rentísticos del Estado preservando la facultad constitucional prevista en el artículo 336 de la Carta.; Así mismo, se logró acotar la cobertura de la deuda pública al trato nacional y al trato de la nación más favorecida y que su simple incumplimiento no dé lugar a una reclamación bajo el tratado; de esta forma, se logra que el tratado no interfiera en las condiciones de colocación de esa deuda.

Otro punto importante de destacar es que el Estado colombiano puede adoptar medidas de naturaleza cambiaria que afecten los flujos de capital con fines de salvaguardar la estabilidad macroeconómica".

Desde el mismo Preámbulo del presente Acuerdo, se hace explícita la pretensión de asegurar un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones con la finalidad de promover el desarrollo económico

integral, crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y niveles de vida, y reducir la pobreza.

De ahí que la finalidad de este Capítulo es de doble vía: por un lado, busca establecer un marco normativo justo, transparente, previsible y sin mayores obstáculos que permita incrementar los flujos de inversión extranjera y, por otro, persigue aumentar el nivel de inversión nacional para que la economía pueda crecer a una tasa superior de la actual.

En efecto, los objetivos del presente Capítulo consistentes en la promoción y aumento de las inversiones mutuas entre Colombia y Estados Unidos resultan ajustados a la Constitución (Preámbulo y artículos 9, 226, 227, 333 y 334 de la Carta Política), toda vez que persiguen dinamizar la producción doméstica atrayendo la inversión extranjera bajo un clima de seguridad jurídica y aumentando la inversión nacional en mercados de mayor desarrollo económico como el de los Estados Unidos.

Ya esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de acuerdos internacionales de promoción y protección recíproca de inversiones celebrados por el Estado colombiano para estrechar lazos comerciales con las demás naciones y la comunidad latinoamericana y del Caribe, por cuanto satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone como consecuencia de la globalización de la economía mundial. Una muestra clara de ello lo constituye, entre otros:

(1) Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unidos de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el cual se promueven y protegen las inversiones. De la sentencia C-358 de 1996[439], puede extraerse:

> *"En efecto, estos preceptos… no ofrecen motivo de reserva frente a la Carta Política, pues contribuyen a la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y responden a claros motivos de conveniencia nacional (C.P., artículo 226). Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros".*

(2) Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones. En la sentencia C-379 de 1996[440], se indicó:

"La Corte encuentra estas disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo del Estatuto Máximo, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. En un mundo como el actual, caracterizado por la globalización de la economía y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social.

En este entorno los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone, los cuales, como ya se anotó, armonizan plenamente con la normatividad Superior".

(3) Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones, y su protocolo. En la sentencia C-294 de 2002[441], se manifestó:

"Las disposiciones del Acuerdo que aquí se analizan encajan también dentro de lo dispuesto por los artículos 226 y 227 de la Constitución, que ordenan al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, al igual que la integración económica, social y política con las demás naciones. Además, desarrollan el artículo 100 de la Carta que permite a los extranjeros disfrutar de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Sin embargo, es conveniente anotar que de conformidad con esta última disposición, el legislador está autorizado para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, por razones de orden público".

(4) Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú. Sentencia C-961 de 2003[442].

(5) Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones. De la sentencia C-309 de 2007[443] conviene resaltar:

"Como ya se dijo, la Corte Constitucional se ha pronunciado en otras oportunidades acerca de la exequibilidad de este tipo de acuerdos y ha establecido que, en términos generales, los mismos se ajustan a las previsiones de la Constitución Política, pues satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone

como consecuencia de la globalización de la economía mundial. A juicio de la Corte, las exigencias del mundo contemporáneo "y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social"[444].

…

Ciertamente, como mecanismo de promoción de ingreso de capital extranjero al país, el Acuerdo suscrito constituye una herramienta legítima a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera impulsa la economía local. El empuje que la inversión extranjera da a las economías de los países en desarrollo no sólo se manifiesta en el incremento de la capacidad productiva: implica la recepción de nueva tecnología, de maquinaria, de conocimiento especializado y de personal capacitado. Adicionalmente, absorbe mano de obra capacitada y no calificada e incrementa la base imponible en beneficio de aumento de los recursos tributarios del Estado. La inversión extranjera en territorio nacional vincula la economía local con la dinámica internacional, lo cual, en términos generales, evita su aislamiento del concierto mundial de mercado.

La alternativa opuesta, esto es, la inversión de capital colombiano en otros países, abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad de la economía local. Por virtud de la inversión de capital colombiano en el extranjero, la economía doméstica ensancha sus horizontes de acción y participa del dinamismo de mercados más sofisticados.

A la luz de las normas constitucionales, dicha integración es perfectamente admisible. El artículo 226 de la Constitución expresamente compromete al Estado en la promoción de "la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", al tiempo que el 227 autoriza la "integración económica, social y política con las demás naciones".

El fortalecimiento de los canales productivos y comerciales del país encuentra fundamento en el artículo 2º de la Carta Política que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Además, responde al compromiso contenido en el artículo 333 de la Carta que asigna al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial, cuando no se vincula directamente con la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones (art. 334 C.P.).

En suma, el instrumento bajo estudio permite la integración económica del país como respuesta a una creciente necesidad impuesta por la dinámica mundial, integración que resulta adecuada a los propósitos de la Carta Política y coincidente con los fines asignados al Estado".

Para la comunidad internacional los tratados bilaterales de inversión constituyen un modelo conocido como BITs (Bilateral Investment Treaties),

que contiene cláusulas "tipo" que propenden por regular: *"(1) definición del tipo de inversiones protegidas; (2) obligación de garantizar al inversionista del Estado cosignatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o a inversionistas de cualquier tercer Estado (cláusula de la nación más favorecida); (3) prohibición de toda discriminación de los inversionistas extranjeros en relación con los nacionales; (4) salvaguarda de las inversiones supeditando su expropiación a motivos de utilidad pública o de interés social, a su no aplicación de manera discriminatoria y al pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva; (5) libre transferencia de la inversión y de las utilidades, y (6) mecanismos de solución de controversias, entre lo más relevante"*[445].

En relación con el *ámbito de aplicación y cobertura*, esta disposición conforme a su nota al pie, deja en claro que nada de este Capítulo se interpretará en el sentido de imponer a una Parte la obligación de privatizar cualquier inversión de su propiedad o bajo su control o de prohibir la designación de un monopolio, siempre que, si una Parte adopta o mantiene una medida para privatizar tal inversión o una medida para designar un monopolio, este Capítulo se aplicará a dicha medida. De esta manera, se protegen los monopolios rentísticos previstos en el artículo 336 de la Constitución[446], máxime cuando a esta disposición se alude en la medida disconforme II-COL-I.

También, debe tenerse en cuenta el concepto de inversión dado por el artículo 10.28 consistente en todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por él, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión incluyendo el compromiso de capitales u otros recursos, expectativas de obtener ganancias, o la asunción de riesgo. Así mismo, se indica lo que incluye las formas que puede adoptar una inversión. Igualmente, dicha disposición define inversionista de una Parte.

La Corte no encuentra respecto a esta disposición contrariedad alguna con la Constitución, al limitarse a señalar el ámbito de aplicación del Capítulo de inversión.

Respecto a la *relación con otros capítulos* tampoco encuentra la Corte contrariedad alguna con la Constitución ya que su finalidad está en señalar unas reglas de solución frente a incompatibilidades del Capítulo con otros y los casos en que no aplica.

Sobre el *trato nacional y trato de Nación más favorecida* ningún reproche constitucional merecen ya que han sido considerados por esta Corporación como principios ajustados a la Carta Política ya que persiguen hacer efectivo el trato igualitario entre los inversionistas (arts. 100, 226 y 227 de la Constitución).

Recuérdese que el principio de trato nacional *"exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes*[447]*"*. En cambio, en el principio de Nación más favorecida *"un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado*[448]*"*.

Principios contenidos en tratados de inversión que esta Corporación ha declarado ajustado a la Constitución, en sentencias C-358 de 1996, C-379 de 1996 y C-249 de 2002. En la sentencia C-294 de 2002[449], la Corte declaró exequibles las cláusulas de trato nacional y trato de Nación más favorecida sujetas a las restricciones del artículo 100 de la Constitución, en cuanto si bien los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, no obstante, el legislador por razones de orden público podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros:

> *"Preceptos de esta índole no vulneran la Ley Suprema y, por el contrario, se dirigen a hacer efectivo "en todo tiempo la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales."*[450]
>
> *Las disposiciones del Acuerdo que aquí se analizan encajan también dentro de lo dispuesto por los artículos 226 y 227 de la Constitución, que ordenan al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, al igual que la integración económica, social y política con las demás naciones. Además, desarrollan el artículo 100 de la Carta que permite a los extranjeros disfrutar de los*

mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Sin embargo, es conveniente anotar que de conformidad con esta última disposición, el legislador está autorizado para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, por razones de orden público. "Por ello en un tratado internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla (...) Esta Corporación considera pertinente precisar, entonces, que las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. En cuanto a los principios de tratamiento 'justo y equitativo' y de 'entera protección y seguridad' se observa que ellos se adecuan al principio de proporcionalidad que la Corte Constitucional ha derivado, entre otros, de los artículos 2o. y 95-1 de la Carta."[451]

Facultad de diferenciación (art. 100 superior) que en opinión de la Corte queda garantizada, toda vez que se encuentra contenida en la medida disconforme II-COL-18, según la cual *"Colombia se reserva el derecho de adoptar cualquier medida por razones de orden público de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Política de Colombia (1991)"*, que se aplica al presente Capítulo. Recuérdese que en el Preámbulo del Acuerdo se hizo explícito reconocer que el artículo 100 de la Constitución colombiana dispone que los extranjeros y nacionales están protegidos al amparo del principio general de igualdad en el trato. Adicionalmente, en el Capítulo Veintidós sobre excepciones al presente Acuerdo se señala que ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte aplique las medidas necesarias para mantener o restaurar la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad (art. 22(b)).

En cuanto al *nivel mínimo de trato*, las Partes acordaron que cada una concederá a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. El nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario y los vocablos "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" vienen a ser conceptualizados a continuación en la misma disposición. Además, esta disposición debe ser interpretada de conformidad con el Anexo 10-A, sobre derecho internacional consuetudinario.

Cabe recordar, que la sentencia C-358 de 1996[452], declaró ajustado a la Constitución los principios de "trato justo y equitativo" y de la "entera protección y seguridad", que se acogen en esta oportunidad por su importancia:

"La posición mayoritaria de la doctrina internacional en torno a los principios del "trato justo y equitativo" y de la "entera protección y seguridad" indican que éstos se determinan en cada caso concreto, de conformidad con las reglas contenidas en los respectivos tratados, no respecto de una regla de justicia de carácter abstracto. En este orden de ideas, se debe tener en cuenta el objeto y la finalidad del Convenio en la aplicación de cada una de sus reglas particulares.

La Corte no encuentra que lo acordado en esta ocasión, en el sentido expuesto, vulnere mandato alguno de la Constitución. Más bien, se trata de acoger claros principios del Derecho Internacional, como lo ordena el artículo 9º de la Carta.

Desde el punto de vista del comportamiento que estos principios exigen a los Estados Parte, existe acuerdo al afirmar que el trato que se debe otorgar a las inversiones extranjeras debe ser razonable y proporcional.

...

En cuanto a los principios del tratamiento "justo y equitativo" y de "entera protección y seguridad", entendidos según se expuso más arriba, se observa que ellos se adecuan al principio de proporcionalidad que la Corte Constitucional ha derivado, entre otros, de los artículos 1°, 2° y 95-1 de la Carta".

De esta manera, se descarta en esta disposición cualquier ambigüedad o indeterminación de los vocablos que los haga inconstitucionales, por lo que se declarará ajustada a la Constitución.

En el *tratamiento en caso de contienda* se refiere a que sin perjuicio de lo señalado en el artículo 10.13.5(b), cada Parte concederá a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones cubiertas trato no discriminatorio respecto a cualquier medida que adopte o mantenga en relación con pérdidas sufridas por inversiones en su territorio como resultado de conflictos armados o contiendas civiles. Al inversionista se le debe proveer la restitución, compensación o ambas, según sea apropiado, por tal pérdida.

Para la Corte esta disposición resulta conforme a la Constitución en el marco de las siguientes disposiciones constitucionales: (1) artículo 59 superior, que señala: *"En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes".* Y, (2) artículo 90, que indica: *"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".

Esta Corporación en la sentencia C-358 de 1996, declaró exequible la compensación por pérdidas con sujeción a los artículos 59 y 90 de la Carta, que se acoge:

> *"La Corte considera que la regla consagrada en el artículo 5°, inciso 1°, del Convenio es una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso, pero con idénticas advertencias sobre los alcances del artículo 100 de la Constitución.*
>
> *Además, esta Corte llama la atención en el sentido de que las condiciones de restitución, indemnización o compensación a que hace referencia la norma deben entenderse según los postulados que el artículo 90 de la Constitución consagra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano. De otra parte, las disposiciones del artículo 5°, inciso 2°, relativas a requisición de la propiedad de inversionistas extranjeros por parte de las fuerzas armadas u otras autoridades, en casos de perturbación de la paz pública, se sujetan -en su interpretación y aplicación- a lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede, ser posterior) y 90 de la Constitución".*

Más recientemente, en la sentencia C-309 de 2007, la Corte sostuvo: *"la compensación por pérdidas que es objeto de regulación en el artículo 5º hace referencia a los eventos de orden público –guerras, conmoción interior, etc.- que potencialmente pueden repercutir en el destino de la inversión. La Corte Considera, como lo ha hecho anteriormente, que dicha cláusula es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de nación más favorecida, en casos de grave perturbación del orden público o económico, por lo que la misma es garantía implícita del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta. No obstante, en concordancia con fallos precitados, particularmente con la Sentencia C-358 de 1996[453], el reconocimiento de los principios y garantías aquí consignados no excluye la posibilidad, derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Por ello, reitera la Corte, "en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma*

constitucional contempla[454]*. De igual modo, la norma no excluye la hipótesis del artículo 59 constitucional, que consagra, en caso de guerra, la expropiación con indemnización posterior"*.

Por consiguiente, la Corte declarará la constitucionalidad de esta disposición que debe ser aplicada en el marco de los artículos 59 y 90 de la Constitución.

Respecto a la *expropiación e indemnización*, se consagra que ninguna de las Partes puede expropiar ni nacionalizar una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo que sea: (a) por motivos de propósito público, que según el pie de pág. 5 se refiere a un concepto de derecho internacional consuetudinario, que en la legislación interna puede expresar necesidad pública, interés público, utilidad pública, o un concepto similar, (b) de una manera no discriminatoria, (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización, y (d) con apego al principio del debido proceso y al artículo 10.5.

El pago de la indemnización debe hacerse sin demora, equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes que la expropiación se haya llevado a cabo, no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación, y ser completamente liquidable y libremente transferible.

Sobre el concepto de valor justo se hacen precisiones en los párrafos 3 y 4,

Finalmente se consagra que este artículo no se aplica a la expedición de licencias obligatorias otorgadas con relación a derechos de propiedad intelectual conforme con el Acuerdo ADPIC, o a la revocación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual en la medida que dicha expedición, revocación, limitación o creación sea compatible con el capítulo Dieciséis.

En relación con el tema de la expropiación e indemnización, cabe recordar que originalmente el artículo 58 de la Constitución Política de 1991, autorizaba por razones de equidad la expropiación sin indemnización, lo que llevó a esta Corporación en el ejercicio del control de constitucionalidad a declarar la inexequibilidad de las cláusulas que prohibían la expropiación de capitales extranjeros sin una justa compensación[455]. Posteriormente, dicho artículo 58 superior, vino a ser objeto de reforma constitucional con el Acto Legislativo

No. 01 de 1999, que prescindió del inciso que permitía la modalidad de expropiación sin indemnización, quedando así:

> *"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 motivo 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 contencioso administrativa, incluso respecto del precio."*

Los motivos que llevaron al Congreso de la República a expedir el Acto Legislativo mencionado, se reseñaron en la sentencia C-059 de 2001[456]:

> *"Así, expedida la Carta de 1991, las excepciones reseñadas fueron ampliamente criticadas, en especial las relativas a la expropiación sin indemnización y la prohibición expresa de controvertir los motivos de utilidad pública, interés social o equidad definidos por el legislador en la correspondiente ley. La primera, por cuanto desconocía tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica y porque entrababa las relaciones internacionales, específicamente en el campo de la inversión extranjera en Colombia, dado que el Estado colombiano debía abstenerse de ratificar los tratados suscritos con otros Estados para la protección de la inversión extranjera (BIT'S) ya que estos acuerdos tienen como uno de sus fundamentos, el compromiso del Estado en donde se invierte, de reconocer una indemnización al inversionista extranjero que por un acto de Estado, pierda el derecho de domino sobre sus bienes. La segunda, por la ausencia de un control judicial que pudiera garantizar la legalidad de la decisión del legislativo y, por ende, la protección de los derechos de los particulares frente al Estado.*
>
> *Estas dos situaciones, llevaron al Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución (artículos 114 y 374 de la Constitución), a eliminar el inciso final del artículo 58 de la Carta Política que preceptuaba: "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". Como se puede observar, la eliminación del mencionado inciso, hizo desaparecer la prohibición impuesta por el Constituyente de 1991 para controvertir judicialmente "los motivos de utilidad pública o de interés social" definidos por el legislador para sustentar una decisión de expropiación.

La decisión del Congreso para suprimir dicha prohibición, tuvo los siguientes fundamentos:

> *"La expropiación aparece en el mismo artículo 58 constitucional como un argumento que asegura al Estado, que tiene la dirección del proceso económico y la prestación de los servicios públicos, la potestad de afectar la propiedad privada. Sin embargo tan grande poder debe ejercerse, como todos los poderes en el Estado Constitucional en los términos establecidos en la propia Constitución y en las leyes.*
>
> *"Esto nos lleva a considerar otros principios fundamentales de la Carta: También somos estado de derecho y el principio de legalidad expresado particularmente en el artículo 6, es pilar para que haya actos del Estado exentos de control y mucho menos contrarios a la Constitución.*
>
> *"La expropiación debe respetar estos principios, y es aquí donde la previsión normativa del inciso final del artículo 58 de la Carta resulta fuera de contexto, cuando no contradictorio con los postulados que como principios fundamentales trae el título primero de la Carta. Una expropiación por razones de equidad no controvertible judicialmente, es extraño al marco general de derechos y garantías de los propietarios de los bienes y derechos en Colombia; una ley cuyo contenido de utilidad pública o de interés social no pueda discutirse en los tribunales es un acto dictatorial del legislador que desconoce la primacía de la Constitución y el debido proceso.*
>
> *"Las anteriores razones, expuestas por doctrinantes y tratadistas desde el momento mismo en que entró a regir la Constitución de 1991 nos llevan a proponer a los honorables Senadores respaldar la propuesta de los proyectos de Acto legislativo, pero en el sentido de derogar los incisos 5 y 6 del actual artículo 58 de la Constitución" (Gaceta del Congreso No. 245, de 30 de octubre de 1998, págs 5 y 6)".*

En efecto, la Corte ha procedido a declarar la exequibilidad de acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones al instituir que para que un inversionista pueda ser despojado de su inversión es necesario que existan motivos de utilidad pública o de interés social, las medidas no sean discriminatorias y estén acompañadas de una indemnización oportuna, adecuada y efectiva. Así lo sostuvo en la sentencia C-294 de 2002[457]:

"El Acuerdo que aquí se examina se adecua a nuestro ordenamiento constitucional al establecer que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que exista una ley que por motivos de utilidad pública o de interés social así lo disponga; que las medidas no sean discriminatorias; y que vayan acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó. Si bien en el Convenio no se señala expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada en cada caso concreto por sentencia judicial, o por la vía administrativa si se trata de uno de los eventos que el legislador expresamente ha señalado, así habrá de entenderse pues en éste se dispone que las medidas serán adoptadas por los Estados contratantes, "según lo previsto en sus respectivas constituciones.

Así las cosas, no hay entonces reparo constitucional al respecto".

La expropiación directa o indirecta habrá de ser interpretada de conformidad con el Anexo 10-B, que señala que la **expropiación directa** significa que una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante transferencia formal del título o del derecho de dominio; y que la **expropiación indirecta** alude a un acto o una serie de actos de una Parte tiene un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio al Estado, pues se trata de compensar una especie de lucro cesante de un inversionista, quien tenía expectativas de ganancia en un sector económico, las cuales se vieron frustradas por la nueva regulación.

En relación con la expropiación indirecta cabe recordar que, (a) La determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental. (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente".

Expropiación indirecta que ha sido avalada constitucionalmente por esta Corporación en sentencia C-294 de 2002, donde se señaló:

> *"**Artículo VI "expropiación e indemnización"***
>
> *Así se establece que ninguna de las partes contratantes puede adoptar medida alguna que prive directa o indirectamente, a un inversionista de la otra parte contratante de su inversión, salvo que se cumplan estas condiciones:*
> *...*
> *El Acuerdo que aquí se examina se adecua a nuestro ordenamiento constitucional al establecer que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que exista una ley que por motivos de utilidad pública o de interés social así lo disponga; que las medidas no sean discriminatorias; y que vayan acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó. Si bien en el Convenio no se señala expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada en cada caso concreto por sentencia judicial, o por la vía administrativa si se trata de uno de los eventos que el legislador expresamente ha señalado, así habrá de entenderse pues en éste se dispone que las medidas serán adoptadas por los Estados contratantes, "según lo previsto en sus respectivas constituciones."*
>
> *Así las cosas, no hay entonces reparo constitucional al respecto".*

No debe olvidarse que salvo circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para la protección de objetivos legítimos de bienestar público como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente.

Tampoco, puede desconocerse la previsión del numeral 6 del artículo 22.3, tributación (expropiación e indemnización), contenido en el Capítulo Veintidós sobre excepciones al presente Acuerdo.

Cabe aclarar también, que si bien según el artículo 58 de la Constitución podrá existir expropiación directa mediante sentencia judicial e indemnización previa, no constituirán expropiaciones indirectas las decisiones judiciales de la jurisdicción de Estado, que mediando el debido proceso, resuelvan sobre asuntos relacionados con la propiedad, al no provenir de actos gubernamentales.

De esta manera, la expropiación indirecta por actos gubernamentales hace parte del marco constitucional del artículo 58, al confirmar la garantía de la propiedad

privada aplicable sin discriminación a nacionales y extranjeros, por lo cual se declarará la exequibilidad de esta disposición al no contrariar la Carta Política (arts. 9, 58, 226 y 227).

En cuanto a las *transferencias,* los Estados Partes se obligan a que las relacionadas con una inversión como aportes de capital, ganancias, dividendos, pagos realizados conforme a un contrato, pagos que surjan de una controversia, etc., se hagan libremente y sin demoras desde y hacia su territorio. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1 al 3, una Parte podrá impedir la transferencia por medio de la *"aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relacionadas a: (a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores; (b) emisión, comercio u operaciones de valores, futuros, opciones o derivados; (c) infracciones criminales o penales; (d) reportes financieros o mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para colaborar con el cumplimiento de la ley o con las autoridades financieras regulatorias; o (e) garantizar el cumplimiento de sentencias o laudos dictados en procedimientos judiciales o administrativos"*.

Esta disposición es recíproca para los Estados Partes y propugna por la libre transferencia de capitales, donde Colombia conserva la potestad de imponer los controles al flujo de capitales que encuentre adecuados bajo la observancia de los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida. Es decir, no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano, manteniendo la Junta Directiva del Banco de la República sus competencias constitucionales (arts. 371 a 373). En el evento de adoptarse los controles, el inversionista podrá iniciar la reclamación hasta después de un año de los eventos que ocasionaron la reclamación, la que no aplica en determinados casos[458], para solicitar la indemnización de perjuicios y excluirán el lucro cesante o las pérdidas de oportunidades de negocios y cualquier daño semejante consecuencial o incidental (Anexo 10-E).

Para el entendimiento del objetivo real del texto del Anexo 10-E y el mantenimiento de las funciones de la banca central, es menester transcribir la ponencia conjunta para primer debate al proyecto de ley No. 178 de 2006 Senado, 200 de 2007 Cámara[459]:

> *"Durante la negociación del capítulo de inversión, Colombia formuló las explicaciones y justificaciones de orden jurídico y técnico sobre la conveniencia de incorporar medidas que restringieran la aplicación de los procedimientos de solución de controversias y limitaran sus efectos en aquellos eventos en que el Estado, de*

acuerdo con los poderes otorgados por la Constitución y la ley, adopte regulaciones a los flujos de capitales.

Para tal efecto, Colombia presentó una propuesta consistente con las políticas e instrumentos económicos adoptados por Colombia a lo largo de los años en materia de controles a los flujos de endeudamiento externo e inversión. La propuesta mantenía similitudes con los textos acordados por Estados Unidos con Chile y Singapur, países que utilizaron instrumentos de similar naturaleza a los implementados por Colombia.

Después de su discusión, en la penúltima ronda, todas las partes acordaron un anexo al capítulo que contempla normas especiales de solución de controversias aplicables a transferencias. El contenido de dicho anexo, complementa el capítulo de inversión de tal forma que hace parte del mismo.

El texto del Anexo 10-E sobre regulaciones a los flujos de capitales establece que las reclamaciones que presenten inversionistas alegando que Colombia, Perú o Ecuador han incumplido una obligación, bajo la Sección A del capítulo de inversiones, al imponer medidas restrictivas sobre pagos y transferencias, se podrán llevar a los mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado de la Sección B bajo ciertas limitaciones. Se aclara que las siguientes limitaciones se aplican a las reclamaciones mencionadas salvo cuando las medidas son discriminatorias, es decir, contrarias a las disciplinas de Trato Nacional y de Trato de Nación Más Favorecida.

Las limitaciones que se aplican al sometimiento de una diferencia a un mecanismo de solución de controversia inversionista-Estado cuando existen medidas que restringen los pagos y transferencias son:

1. El inversionista solo podrá iniciar una demanda después de un año de los eventos que ocasionaron la reclamación.

2. La compensación por pérdidas o daños por concepto de medidas restrictivas a la entrada de capitales, se limitará a la reducción en el valor de las transferencias, pero no incluirá el lucro cesante o las pérdidas de oportunidades de negocios o cualquier daño consecuencial. Esta limitación existirá mientras el Estado que impone la medida garantice una tasa de retorno de mercado sobre cualquier activo restringido; y mientras le proporcione al inversionista una oportunidad razonable para mitigar la pérdida.

No obstante lo anterior, se podrá someter la diferencia en cualquier tiempo cuando haya restricciones en los siguientes aspectos: (i) el pago o transferencias de transacciones corrientes, (ii) pagos o transferencias asociadas con inversiones en el capital de sociedades, o (iii) pagos de deudas o bonos (que excluye las transacciones de cuentas de capital como los préstamos interbancarios) siempre que tales pagos sean efectuados de acuerdo con los términos y condiciones del acuerdo de préstamo o de la emisión de bonos.

Otra limitación sobre el sometimiento de diferencias relativas a medidas restrictivas sobre pagos al exterior y transferencias, se presenta en el caso del procedimiento Estado-Estado. Al respecto, el anexo prevé que una Parte no puede requerir el establecimiento de un panel arbitral de conformidad con el Capítulo XXI (Solución de Controversias) relacionado con la imposición de medidas restrictivas por una Parte distinta a los Estados Unidos con respecto a pagos y transferencias, sino hasta después de un año de la imposición de la referida medida.

Es necesario reiterar que con la existencia del Anexo 10-E, se mantiene la soberanía económica de Colombia al preservarse la autonomía de la Junta Directiva del Banco

de la República. El Banco mantiene su capacidad para adoptar las políticas cambiarias a través de los instrumentos que juzgue apropiados según las circunstancias macroeconómicas y en armonía con los objetivos y funciones establecidos en la Constitución Política.
Nada en el TLC implica que Colombia haya perdido soberanía económica o que a la Junta Directiva del Banco de la República se le haya limitado su autonomía. En el evento en que sea necesario adoptar regulaciones que restrinjan temporalmente las transferencias, el Banco de la República podrá hacerlo de manera no discriminatoria teniendo en cuenta las características del mecanismo de solución de controversias en caso de limitaciones a pagos externos y transferencias.
Cabe anotar que los controles de capitales impuestos históricamente por el Banco de la República han afectado los flujos de las operaciones de endeudamiento externo exclusivamente, pero no a la inversión directa. Adicionalmente, han sido concebidos como medidas temporales y no discriminatorias bajo la forma de un encaje o depósito aplicado a los flujos de deuda. Así las cosas, instrumentos de esta naturaleza, por sí mismos, no generarían responsabilidad para el Estado como quiera que sus características resultarían compatibles con las reglas del anexo.
Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que el Gobierno Nacional tuvo presente el efecto negativo que los capitales volátiles pueden tener sobre la economía colombiana, así como cualquier eventualidad que pudiera tener consecuencias negativas sobre la estabilidad macroeconómica del país y, por lo tanto, consagró la posibilidad de imponer ¿medidas restrictivas con respecto a pagos al exterior y transferencias¿ dentro del Capítulo de Inversión del Tratado de Libre Comercio. Así se preserva la autonomía constitucional del Banco de la República y se salvaguardan sus herramientas para mantener la salud de la economía colombiana".

Ahora bien, la Corte ha respaldado la constitucionalidad de disposiciones similares a la que nos ocupa denotando la importancia de las transferencias y que su aplicación no implica la reducción de ninguna de las potestades que la Constitución y la ley confieren al Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales. Así lo sostuvo en la sentencia C-358 de 1996:

"En el artículo 7° del Tratado sometido a la revisión de la Corte se garantiza la transferencia irrestricta de las inversiones y sus rendimientos. Estas transferencias deberán efectuarse sin demoras, en la moneda convertible en que el capital fue originalmente invertido y a la tasa de cambio aplicable el día de la transferencia. El inciso 2° del artículo 7° establece que, en circunstancias de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, cada uno de los Estados Parte tendrá derecho a ejercer, por un período limitado de tiempo y en forma no discriminatoria y de buena fe, las facultades conferidas por su legislación interna para limitar la libre transferencia de las inversiones y sus rendimientos.

Para la Corte, las disposiciones contenidas en el artículo citado se ajustan a los preceptos de la Carta Política.

En efecto, no se encuentra que esta norma interfiera con las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La previsión contenida en el inciso 2° del precepto deja a salvo la necesaria discrecionalidad con que debe contar la Junta Directiva del Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país".

Igualmente, en la sentencia C-294 de 2002, se señaló:

*"**Artículo V "libre transferencia"***

...

Esta disposición se ajusta al ordenamiento superior colombiano puesto que en ella se establece que tales operaciones se deben efectuar de acuerdo con la legislación interna de cada país, en este caso, de las normas que regulan el comercio exterior y el mercado cambiario. No obstante, hay que tener en cuenta que como "la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales: Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales. Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país."

Y, en la sentencia C-309 de 2007, se sostuvo:

"La norma regula, como se dijo, las transferencias requeridas para la inversión, es decir, los pagos necesarios para la realización de la inversión. La norma cita, a título de ejemplo, algunos de ellos. La disposición pretende agilizar la realización de dichas transferencias, lo cual no contraría ninguna disposición de la Carta, pero en aras de no obstaculizar el escenario institucional del país en que se deposita la inversión, hace la salvedad de que las transferencias podrán demorarse o suspenderse cuando una medida de esta naturaleza se haga con el fin de proteger derechos de acreedores o para garantizar la imposición de sanciones procedentes de autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Ahora bien, en tanto que, como lo ha dicho la Corte, las transferencias a que hace referencia el Acuerdo suscrito constituyen típicas operaciones cambiarias, la Corte

reitera las consideraciones previamente hechas por el Tribunal en el sentido de que la aplicación del convenio aquí estudiado no implica la reducción de ninguna de las potestades que la Constitución Política y la ley confieren al Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales (art. 372 C.P. y Ley Marco 9 de 1991)".

Puede, entonces, concluirse que no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano toda vez que la Junta Directiva del Banco de la República conserva su autonomía y atribuciones básicas (art. 372 superior). Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de esta disposición.

Los *requisitos de desempeño* en materia de inversión se prohíben en este artículo por lo que no se podrá condicionar la realización de una inversión a la observancia de determinadas exigencias como las previstas en la disposición. Además, también se aplica en el evento en que se quiera condicionar el otorgamiento de una ventaja determinada para una inversión al cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos que se mencionan. Hay, entonces, menos restricciones para admitir la inversión con lo que se busca incentivarla.

Sin embargo, es posible encontrar algunas excepciones como el compromiso de capacitar trabajadores en materia de tecnología, proceso productivo u otro conocimiento patentado (nota al pie 7); el párrafo 1(f) no aplica cuando se autoriza el uso de un derecho de propiedad intelectual conforme al artículo 31 del ADPIC y sea ordenado por un tribunal judicial o administrativo (10.9, 3(b)(i) (ii)); párrafos 1(b), (c) y (f) y 2 (a) y (b) las necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y regulaciones que no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo; las necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal; o las relacionadas con la preservación de recursos naturales no renovables vivos o no (art. 10.9, 3(c) (1), (ii) y (iii); párrafos 1 (a), (b) y (c) y (f) y 2 (a) y (b) calificación de mercancías o los servicios respecto a programas de promoción a las exportaciones y programas de ayuda interna; párrafos 1 (b), (c), (f) y (g) y 2 (a) y (b) contratación pública; párrafos 2 (a) y (b) contenido de mercancías para calificar para aranceles o cuotas preferenciales. También, merece destacarse el artículo 10.11, en materia ambiental.

De esta manera, con las limitantes establecidas se persigue encontrar el equilibrio indispensable que permitan garantizar ciertos bienes de orden superior.

En materia de *altos ejecutivos y juntas directivas,* esta disposición, como puede deducirse de lo mencionado, debe entenderse en los términos del artículo 100

de la Constitución, al cual además refiere el Protocolo Modificatorio del Acuerdo sobre el Preámbulo.

En relación con la *inversión y medio ambiente, denegación de beneficios, medidas disconformes y formalidades especiales y requisitos de información* ningún reproche constitucional merecen estas disposiciones constitucionales. Particular importancia toman las medidas disconformes respecto a los Anexos I, II, y nivel local.

Respecto a la Sección B de **Solución de Controversias**, se trata de aquellas que surjan entre inversionista-Estado, y no se refiere a un régimen general, que se encuentra regulado en el Capítulo Veintiuno, sino uno específico para este Capítulo de Inversiones. En este capítulo se consagran también los mecanismos de solución de controversias tales como las consultas y negociación y el sometimiento de una reclamación a Arbitraje.

Para la Corte los mecanismos de solución de controversias, y específicamente el arbitraje, armonizan con la Carta Política, por cuanto:

El inciso final del artículo 116 de la Constitución, señala que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley. De ahí, que el arbitramento haya sido definido como *"un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano****[460]****. Los efectos de la voluntad de las partes han sido expresamente reconocidos por el Estado en virtud del artículo 116 citado"*[461].

La Corte se ha referido a **las materias que pueden ser objeto de arbitramento** aludiendo al concepto de arbitrabilidad y que se funda en la protección del interés general, veamos:

> *"****La arbitrabilidad objetiva y subjetiva: límites materiales y personales del arbitraje.***
> *...*

La arbitrabilidad es el criterio que se ha de aplicar para establecer la vocación que tienen determinados asuntos de ser objeto de decisión por un tribunal de arbitramento, así como la posibilidad de ciertos sujetos de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos. Proporciona parámetros para identificar los límites a la voluntad de las partes que configura el tribunal arbitral, al determinar qué tipo de controversias pueden someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva), y quiénes pueden hacer uso de este mecanismo (arbitrabilidad subjetiva)[462].

3.1. La arbitrabilidad objetiva o ratione materiae.

3.1.1. Sólo se pueden someter a arbitramento los asuntos transigibles. La jurisprudencia constitucional ha señalado claramente que el arbitramento tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. En consecuencia, existen ciertas materias que, por su naturaleza no transigible ni sujeta a disposición, deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República…

3.1.2. Ejemplos de asuntos sustraídos por su naturaleza de la jurisdicción arbitral. La Corte Constitucional ha identificado, a lo largo de sus providencias, varios tipos de asuntos que están reservados a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo,…en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes "en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres", al tenor del artículo 16 del Código Civil; …. También se ha mencionado en esta categoría, en la sentencia C-330 de 2000, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores[463]. En lo esencial, los asuntos transigibles son aquellos que se refieren a obligaciones de contenido económico. Así se explicó en la sentencia C-294 de 1995, en la cual la Corte, al pronunciarse sobre la posibilidad de adelantar juicios ejecutivos por medio de tribunales arbitrales, explicó que las obligaciones que se pueden exigir ejecutivamente son las de contenido económico, que se rigen por el principio de autonomía de la voluntad; al ser transigibles, dijo la Corte, se pueden incluir en el pacto arbitral[464].

…

3.2. La arbitrabilidad subjetiva o ratione personae

Por su parte, la arbitrabilidad subjetiva define quiénes pueden acudir al mecanismo del arbitraje para resolver sus conflictos de carácter transigible. Si bien persiste, en algunos sistemas jurídicos extranjeros[465], un debate sobre el alcance de la arbitrabilidad ratione personae, en nuestro ordenamiento jurídico el legislador ha dejado en claro que pueden recurrir al arbitramento las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que tengan capacidad de disposición respecto de sus derechos transigibles. Es decir, el arbitramento es un mecanismo abierto, en general, a todas las personas, siempre que cuenten con capacidad dispositiva.

Así lo ha explicado la Corte Constitucional en varias oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia C-426 de 1994 se explicó que tanto los particulares, en ejercicio de su libre autonomía al contratar, como las entidades públicas en los procesos de contratación administrativa, pueden pactar cláusulas compromisorias o suscribir compromisos[466]; en la sentencia C-294 de 1995 se señaló que el sistema colombiano está a tono con la tendencia internacional que admite el arbitramento en relación con los asuntos transigibles que se susciten entre personas legalmente capaces para disponer de los derechos en conflicto[467]; y en la sentencia C-1436 de 2000 se indicó que la autorización expresa, en la Ley 80 de 1993, para someter las controversias derivadas de los contratos administrativos a arbitramento –con los límites arriba reseñados- en nada pugna con el interés público, puesto que la administración pública también tiene la facultad de transigir[468]".

En cuanto a la utilización del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias en los tratados comerciales, esta Corte lo ha convalidado constitucionalmente.

En materia de **arbitraje entre los Estados Partes o entre una Parte contratante e inversionistas del otro Estado contratante en el ámbito territorial e internacional**, esta Corporación en la sentencia C-309 de 2007[469], que revisó el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, señaló:

"(L)a decisión de someter los eventuales desacuerdos a tribunales de arbitramento se encuentra acorde con la Constitución Política, tal como sobre el tema lo dijo la Corte Constitucional: "Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales…el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales". (Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz)".

En el mismo sentido, la sentencia C-864 de 2006[470], que revisó la constitucionalidad del Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados Partes de MERCOSUR y los Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias,

manifestó en cuanto a los **mecanismos de solución de controversias y su procedimiento**, lo siguiente:

> *"Por otra parte, el Protocolo Adicional para la Solución de Controversias…no tiene(n) reparo constitucional alguno, pues la existencia de procedimientos para la resolución de conflictos, permite garantizar la convivencia pacífica como fin Constitucional reconocido en el artículo 2° Superior, el cual además asegura el fortalecimiento de una verdadera integración….*
>
> *En relación con los trámites previstos, se garantiza el principio de imparcialidad y los derechos de defensa, contradicción y debido proceso a los Estados Partes, en un plano de igualdad de condiciones. En lo referente al sistema de designación de los árbitros se privilegia la pericia de quienes son designados y se respeta -a su vez- el derecho de autodeterminación de los pueblos y la soberanía nacional, mandatos previstos en el artículo 9° del Texto Superior.*
>
> *Por último, este tipo de mecanismos para la solución de controversias han sido previamente avalados por esta Corporación, por ejemplo, al adelantar el control de Constitucionalidad de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En dicha oportunidad, frente al artículo 66 que regula el procedimiento de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación, se señaló:*
>
> > *"La anteriores reglas para la declaratoria de la nulidad, la terminación o la suspensión de un tratado y la solución de controversias entre partes que puedan surgir durante esos procedimientos son muy similares a las consagradas al respecto por Viena I. Con todo, la regulación de Viena II es más específica debido precisamente a la especificidad de las organizaciones internacionales. Esto explica, por ejemplo, por qué la presente convención detalla tanto el acceso ante la Corte Internacional de Justicia, por cuanto en principio una organización internacional, con excepción de la ONU, no puede someter asuntos ante ese tribunal internacional. Esta regulación busca entonces crear, mediante la cooperación de los Estados y organizaciones internacionales y el activo apoyo de las Naciones Unidas, instancias imparciales para la solución de las controversias que puedan surgir de los tratados, por lo cual la Corte no encuentra ninguna objeción a estos procedimientos, pues ellos buscan fortalecer la pacífica solución de los conflictos en las relaciones internacionales"*[471].

En la sentencia C-294 de 2002[472], al abordar el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones y su protocolo, en cuanto a la **solución de controversias entre una Parte contratante y un inversionista de la otra Parte contratante se abordó la posibilidad de acudir a diversas instancias de resolución internacional de conflictos** como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI):

"Estos preceptos (como acudir a arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados) *no vulneran la Constitución pues el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión. Por otra parte, "la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales****[473]*** *".*[474]

Más concretamente en la sentencia C-008 de 1997[475], que revisó el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Reciproca de Inversiones, la Corte al aludir a los **mecanismos de solución de controversias entre los Estados Partes o entre uno de los Estados y cualquier inversionista proveniente del otro** consideró que el sometimiento de las diferencias surgidas por la ejecución, interpretación y aplicación del tratado a la decisión de **tribunales de arbitramento internacionales** resulta conforme a la Constitución:

*"**Mecanismos de solución de controversias ….***

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

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

> *´Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos*

alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado subexamine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales´.

Además, en reciente oportunidad, esta Corporación revisó la constitucionalidad del convenio que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a inversiones y regula los diferentes procedimientos de arbitraje y conciliación. La Corte encontró que este tratado y esos mecanismos se ajustaban perfectamente a la Carta, pues son "coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"[476]. Ninguna objeción constitucional se puede entonces aducir en contra de la posibilidad de la norma del tratado bajo revisión autorice a un inversionista a acudir al arbitraje de ese centro internacional".

Colombia aprobó a través de la Ley 267 de 1995, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 1996[477]. Esta Convención establece el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI- para "*facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio"* (art. 1 No. 2).

Al respecto de dicho Convenio, que establece mecanismos alternativos de conflictos relativos a inversiones internacionales, la Corte consideró que se ajusta a la Constitución. Dijo la Corte:

4. A juicio de la Corte, el propósito del CIADI consagrado en el Preámbulo del Tratado, así como su creación en el artículo 1°, se avienen a la normatividad constitucional colombiana. En efecto, el establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales, con el propósito de fortalecer la cooperación económica y afianzar los mecanismos de atracción a la inversión extranjera, habida cuenta del papel esencial que ésta última desempeña en el desarrollo económico y el fortalecimiento de los niveles de ahorro doméstico, ***son coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P., artículos 150-***

16 y 226). Igualmente, la Convención de Washington, en tanto instrumento idóneo para brindar mayores niveles de seguridad a los inversionistas extranjeros, desarrollo el contenido del artículo 227 de la Carta, según el cual el Estado propenderá por la integración económica, social y política con las demás naciones.

*De otro lado, cabe señalar que la Constitución colombiana, al establecer que la paz es uno de los valores fundantes del orden jurídico-político (C.P., Preámbulo) y un derecho de obligatorio cumplimiento (C.P., artículo 22), promociona la viabilidad de aquellos mecanismos que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos. En este sentido, la Carta ha consagrado la existencia de la conciliación y del arbitramento (C.P., artículo 116, in fine) y de las jurisdicciones especiales (C.P., artículos 246 y 247)****. En opinión de la Corporación, el Estatuto Superior reconoce que existen determinados conflictos que, en razón de su naturaleza, pueden ser resueltos de manera mucho más eficiente y expedita si su conocimiento es atribuido a personas u organismos especializados que no necesariamente coinciden con las autoridades judiciales del Estado.***

El régimen jurídico que regula las inversiones internacionales, en lo que atañe a su tratamiento, protección y garantía, es de carácter complejo, toda vez que involucra normas del orden interno del país receptor de la inversión (particularmente las normas de tratamiento) así como normas de derecho internacional público, de naturaleza convencional y consuetudinaria. Por otro lado, los conflictos que suelen presentarse en estas materias presentan un alto grado de complejidad técnica, toda vez que usualmente se hallan relacionados con aspectos financieros relativos al monto de las indemnizaciones que deben pagarse por el incumplimiento de obligaciones surgidas con ocasión del establecimiento de una inversión extranjera en el territorio de un determinado Estado. En este orden de ideas, la resolución de los conflictos que lleguen a presentarse por causa de las mencionadas inversiones, por parte de comisiones de conciliación o tribunales de arbitramento conformados por individuos especializados en estas materias, puede ser mucho más eficiente y rápida y la decisión adoptada mucho más justa y equitativa, que si fueran los tribunales nacionales, a través de las vías judiciales o administrativas internas, quienes resolvieran este tipo de conflictos. Además - como se verá más adelante -, la Convención de Washington permite supeditar la competencia del CIADI al agotamiento previo de los recursos administrativos y judiciales nacionales. Por estos motivos, la Corte estima que el Tratado desarrolla y fortalece los postulados de la Constitución Política, en tanto promueve y consagra mecanismos de resolución pacífica y equitativa de conflictos. (las negrillas no son del texto original).

Mediante el CIADI se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, que si bien es una Oficina permanente, no por ello puede afirmarse que la utilización del mecanismo de arbitraje en caso de controversia sea permanente y no transitoria, dado que los conflictos no son permanentes y sólo se utilizaría dicho centro cuando de manera transitoria surja un conflicto

que las partes resuelvan someter a arbitraje para que mediante árbitros se resuelva esa controversia especial y determinada, sin necesidad de agotar previamente vías internas judiciales.

Cabe recordar finalmente, que en el artículo 10.2 del Acuerdo se prevé que las controversias se decidirán de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del derecho internacional. Armonizando con ésta disposición, la Ley 315 de 1996 *"por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones"*, dispone que el arbitraje internacional se regirá por dicha ley y los tratados públicos.

La Corte Constitucional, al conocer de una demanda contra el numeral tercero del artículo primero de la citada ley, que estable que será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral, consideró:

> *"….hay que concluir que es posible jurídicamente el sometimiento de las diferencias a un tribunal arbitral internacional, sin quebrantar la ley ni la Constitución de Colombia.*
>
> *Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de la disposición acusada, siempre y cuando ella se aplique cuando al menos una de las partes sea extranjera.*
>
> *Debe tenerse en cuenta, además, que el fallo que dicten los árbitros no puede ser contrario a la Constitución, ni a ninguna norma de orden público.*
>
> *Observa la Corte que el laudo que profiera el tribunal internacional debe someterse al procedimiento del exequatur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional. Porque si bien pueden los árbitros aplicar una legislación extranjera, no podrán, como se ha dicho, quebrantar normas de orden público vigentes en Colombia, excepto las de procedimiento. Es lo que prevé el numeral 2 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la sentencia o el laudo extranjero "Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento."*[478]

Ahora bien, en la medida que los mandatos del Preámbulo condicionan todas las demás normas del presente Acuerdo, no se pueden entender éstas sin la aplicación irrestricta de aquellas (interés general). De ahí que los Estados Partes preservan su capacidad para salvaguardar los derechos laborales, el medio ambiente, la salud pública, el bienestar público, la propiedad intelectual, entre otros intereses principalísimos que pudieran verse comprometidos en las

controversias que se susciten entre los Estados Partes y en las relaciones inversionista y Estado receptor. Adicionalmente, las Partes acuden a dicho procedimiento de manera consentida y en condiciones de igualdad, y se garantiza la convivencia pacífica como un fin esencial del Estado según lo previsto en el artículo 2 de la Constitución.

Cabe precisar, que si bien no es requisito para acudir al arbitraje internacional para resolver las diferencias relativas a inversiones el agotamiento de vías internas, ninguna autoridad de Colombia pierde el ejercicio de sus competencias, y en especial tampoco la pierden las autoridades jurisdiccionales para resolver los asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales. Igualmente debe aclararse, que tampoco podrán ser objeto de arbitraje internacional las sentencias judiciales que se profieran internamente pues éstas se someten al principio de cosa juzgada.

En efecto, existe una separación entre el ejercicio legítimo de las competencias del Estado colombiano mediante reglas de juego claras, las cuales se pueden ejercer a plenitud, y las consecuencias económicas que se deriven de aquellas, por lo que el Estado debe prever su responsabilidad al momento de la expedición de los actos administrativos que autoricen una inversión, a fin de no verse posteriormente sometido a conflictos internacionales o a la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución.

De esta manera, las disposiciones sustantivas y adjetivas concernientes a la solución de controversias, arbitraje y resolución internacional de conflictos previstos en el presente Acuerdo, armonizan con la Carta Política atendiendo los lineamientos señalados (Preámbulo y arts. 9, 29, 116, 226 y 227 de la Constitución).

En consecuencia, este Capítulo junto con sus anexos, así como los Anexos I y II en lo que se refieren a éste Capítulo, serán declarados exequibles al no contrariar el ordenamiento constitucional.

4.7.2.10. Capítulo Once. Comercio Transfronterizo de Servicios.

Este Capítulo lo comprenden i) el ámbito de aplicación, ii) trato nacional, iii) trato de Nación más favorecida, iv) acceso a los mercados, v) presencia local, vi) medidas disconformes, vii) reglamentación nacional, viii) transparencia en el desarrollo y aplicación de las regulaciones, ix) reconocimiento, x)

transferencias y pagos, xi) denegación de beneficios, xii) compromisos específicos, xiii) implementación, y xiv) definiciones. También lo conforman los anexos 11-A; 11-B, servicios profesionales que alude al desarrollo de estándares de servicios profesionales, licencias temporales, grupo de trabajo sobre servicios profesionales, revisión, otorgamiento de licencias temporales para ingenieros; 11-C; 11-D, servicios de envío urgente; y 11-E, agencia comercial. Por último, reposa un entendimiento acordado por las Partes en la cual se señala que Estados Unidos iniciará una revisión de sus medidas a nivel estatal para determinados Estados en algunos subsectores de servicios, como también revisará las medidas que requieran residencia permanente o ciudadanía, y finalmente informará a Colombia los resultados de la revisión de acuerdo al artículo 11.13, implementación.

Además, el Anexo I, Nota Explicativa, sobre que, la Lista de una Parte a este Anexo establece, de conformidad con el Artículo 11.6 (Medidas Disconformes), las medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas por el Artículo 11.4, y los elementos que establece cada ficha de la Lista, y la Lista de cada uno de los Estados Parte.

El Anexo II, Nota Explicativa, sobre que, la Lista de una Parte a este Anexo establece, de conformidad con el Artículo 11.6 (Medidas Disconformes), los sectores, subsectores o actividades específicos en los cuales dicha Parte podrá mantener medidas restrictivas existentes o adoptar medidas nuevas o adicionales que no estén conformes con las obligaciones impuestas por el Artículo 11.4, y los elementos que establece cada entrada de la Lista, y la Lista de cada uno de los Estados Parte.

El Capítulo bajo estudio define el comercio transfronterizo de servicios o suministro transfronterizo de servicios como *"el suministro de un servicio: (a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte; (b) en el territorio de una Parte, por una persona de esa Parte, a una persona de otra Parte; o (c) por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte; pero no incluye el suministro de un servicio en el territorio de una Parte por una inversión cubierta".*

Además, existen diversas formas de prestar el servicio, como el traslado de personas a otro país o aquella en la que no es necesario trasladarse de un país al otro y se facilita por el desarrollo de la tecnología; de esta manera por ejemplo, pueden prestarse servicios de educación a distancia o de educación virtual.

En cuanto al *ámbito de aplicación* se establece que lo constituye las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten el comercio transfronterizo de servicios suministrados por proveedores de servicios de otra Parte, señalando que tales medidas incluyen las que afectan a: (i) la producción, distribución, comercialización, venta y suministro de un servicio; la compra o uso de, o el pago por, un servicio; (ii) el acceso y uso de sistemas de distribución, transporte o redes de telecomunicaciones y los servicios relacionados con el suministro de un servicio; (iii) la presencia en su territorio de un proveedor de un servicio de otra Parte; y, (iv) el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera como condición para la prestación de un servicio.

También se aplican los artículos 11.4 (acceso a mercados), 11.7 (reglamentación nacional) y 11.8 (transparencia en el desarrollo y aplicación de las regulaciones), a las medidas de una Parte que afecten el suministro de un servicio en su territorio por una inversión cubierta (aclarando las Partes que nada en este Capítulo, incluyendo ésta disposición, está sujeto al mecanismo de solución de controversias inversionista-estado).

A continuación se explica, para los efectos del Capítulo, que se entiende por *"medidas adoptadas o mantenidas por una Parte".* Que significa las medidas adoptadas o mantenidas por: (i) gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales, e (ii) instituciones no gubernamentales en el ejercicio de las facultades en ellas delegadas por autoridades o gobiernos centrales, regionales o locales.

Constituye así el objetivo principal de este Capítulo contrarrestar las medidas que perturban el comercio transfronterizo de servicios, es decir, busca reducir las distorsiones para promover la efectiva liberación comercial. Se pretende así desmontar las barreras existentes en la prestación de los servicios para poder incursionar en el caso del Estado colombiano a una economía que registra uno de los mayores flujos comerciales de servicios.

Sin embargo, el Capítulo no se aplica a servicios financieros (con alguna salvedad), contratación pública, servicios aéreos, con las salvedades con respecto a: los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, mientras la aeronave está fuera de servicio; los servicios aéreos especializados; y, subsidios o donaciones otorgados por una Parte, incluyendo los préstamos, garantías y seguros que cuenten con apoyo gubernamental.

Al respecto de la última salvedad, en relación con los subsidios y donaciones, las Partes acordaron un entendimiento en el siguiente sentido, según el Anexo 11-A: Las Partes entienden que si una Parte establece o mantiene un fondo para promover el desarrollo de un servicio en particular dentro de su territorio, los desembolsos de ese fondo estarán sujetos al mismo tratamiento que una medida cubierta por el artículo 11.1.4(d), aún si una entidad de propiedad privada es total o parcialmente responsable por la administración del fondo (para mayor certeza, este anexo no prejuzgará la posición de las partes en negociaciones de subsidios en cualquier otro foro).

Tampoco se aplica el Capítulo a servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales en el territorio de una Parte, lo que significa, cualquier servicio no provisto sobre una base comercial ni en competencia con uno o más proveedores de servicio.

Finalmente, nada en el Capítulo o en el Acuerdo se interpretará en el sentido de imponer cualquier obligación a una Parte con respecto a sus medidas migratorias, incluyendo la admisión o condiciones de admisión para la entrada temporal.

Las salvedades acordadas, resultan perfectamente compatibles con la protección que merecen determinados ámbitos de servicios dado el interés que puedan representar para la economía doméstica.

No se advierte que contradiga la Constitución el señalamiento del ámbito de aplicación del comercio transfronterizo de servicios.

Las disposiciones subsiguientes se refieren a los *principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida,* que buscan otorgar un tratamiento igualitario a los Estados Partes en el comercio transfronterizo de servicios. También, debe resaltarse que Colombia estatuyó como medida disconforme del Anexo II *"el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países bajo cualquier acuerdo bilateral o multilateral internacional vigente o suscrito con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este Acuerdo. Colombia se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países bajo cualquier acuerdo bilateral o multilateral internacional vigente o suscrito después de la fecha de entrada en vigencia de este Acuerdo en materia de: a) aviación; b) pesca; c) asuntos marítimos incluyendo salvamento".* De esta manera, los beneficios que Colombia hubiere conferido en materia de servicios en otros acuerdos al entrar en vigor el presente

Acuerdo no tendrían que extenderse necesariamente, sin que por ello se desconozca disposición constitucional alguna.

Ha de señalarse, que contrario a lo que ocurre con el comercio de mercancías, los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida no pueden trasladarse *mutatis mutandis* al comercio de servicios dada las particularidades que ofrece este último. Recuérdese que el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios GATS de la OMC, prevé en la Parte II, sobre obligaciones y disciplinas generales, más concretamente en el artículo II, el principio de trato de la Nación más favorecida pero dejando la posibilidad de mantener una medida incompatible con dicho principio siempre que se contenga en el Anexo sobre exenciones de las obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo. Además, señala que las disposiciones del Acuerdo no se interpretarán en el sentido de impedir que un miembro conceda ventajas a países adyacentes para facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente[479].

Ya esta Corporación en la sentencia C-369 de 2002, que declaró exequible[480] el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia Anexa aprobado por la Ley 671 de 2001, se pronunció sobre las restricciones a la cláusula de la Nación más favorecida en el comercio de servicios:

> *"Estas obligaciones tienen algunas excepciones y limitaciones, entre las cuales las dos más importantes son la posibilidad de establecer restricciones a la cláusula de la "nación más favorecida" en los casos de procesos de integración regional, y la previsión de regulaciones especiales destinadas a favorecer a los países en desarrollo, a los cuales, por ejemplo, se les conceden algunos plazos para adaptarse a las regulaciones más estrictas de la OMC.*
>
> *18- Como bien lo señalan algunos intervinientes, el Acuerdo de Marrakech no sólo creó la OMC sino que también incorpora una serie de acuerdos multilaterales sobre comercio, que habían sido desarrollados en la llamada Ronda de Uruguay, en el marco del GATT. Y entre esos acuerdos se encuentra precisamente el AGCS, que busca estimular el comercio internacional de servicios, tomando en cuenta las particularidades que tiene el comercio de servicios, en relación con el intercambio de mercancías y productos materiales[481]. Y es que el comercio de servicios tiene ciertas particularidades, como las siguientes: un bien material puede ser producido en un país y exportado a otro, mientras que el suministro de un servicio implica, en muchos casos, la inversión directa en el otro país, por lo cual está muy vinculado a las inversiones y al movimiento de mano de obra entre las fronteras, que suelen generar mayores controversias políticas y económicas que el comercio internacional de bienes*

materiales. Además habría que agregar que en muchos países, durante mucho tiempo, el suministro de algunos servicios ha sido un monopolio estatal (telefonía, electricidad, etc), lo cual obviamente afecta también la posibilidad de un libre comercio internacional de servicios. En tales circunstancias, el AGCS reconoce el derecho de los miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio y a establecer nuevas disposiciones al respecto con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, especialmente porque los países en desarrollo y sus reglamentaciones muestran asimetrías que requieren corrección.

19- La anterior situación explica no sólo la estructura normativa del AGCS sino también el sentido de los instrumentos internacionales bajo revisión. En efecto, teniendo en cuenta esas particularidades del comercio de servicios, y la diversidad de situaciones nacionales, el AGCS decidió que no era posible señalar compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones. Por ello, el AGCS establece dos tipos de obligaciones para sus miembros: de un lado, consagra unas obligaciones y disciplinas generales, que en principio se aplican a todos los miembros, y entre las cuales, las principales son las siguientes: la aplicación de la cláusula de nación más favorecida en el comercio de servicios (art. II); la asunción de un deber de transparencia (art. III), en virtud del cual los Estados se obligan, entre otras cosas, a publicar todas las medidas que afectan el comercio de servicios y a contestar las peticiones de información que al respecto hagan los otros miembros; y, el compromiso de que las reglamentaciones nacionales se apliquen en forma objetiva, imparcial y razonable, a fin de evitar que se conviertan, de hecho, en un obstáculo al comercio de servicios (art. VI).

Fuera de esas obligaciones generales, el AGCS prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan asumir compromisos específicos sobre determinados servicios, por medio de listas nacionales anexas al Acuerdo (arts XVI, XVII y XVIII). En estas listas, los Estados indican en relación con qué tipos de servicios adquieren nuevas obligaciones, y señalan si frente a ellos conceden pleno acceso a los mercados y si reconocen plenamente la cláusula de trato nacional, o si, por el contrario, establecen limitaciones a esos principios. Esas listas también pueden indicar el plazo de validez de esos compromisos y las fechas en que entran en vigor. Además, las listas prevén también otros compromisos adicionales con respecto a medidas que afecten el comercio de servicios, pero que sean sobre temas distintos al acceso a los mercados o a la cláusula de trato nacional. Finalmente, es importante destacar que el artículo XXI del AGCS prevé la posibilidad de que los Estados partes retiren o modifiquen los compromisos adquiridos en las listas, después de tres años de asumida la obligación, con el cumplimiento de algunos requisitos, como una notificación previa y la realización de eventuales ajustes compensatorios a los otros Estados que pudieran ser afectados por esa decisión.

20- Las precisiones precedentes permiten comprender mejor el sentido del instrumento internacional sometido a revisión de esta Corte. Así, el Protocolo IV al AGCS, modifica y adiciona unos aspectos puntuales de ese acuerdo, en relación con ciertos compromisos específicos y exenciones, pues en lo fundamental estatuye que cuando entre en vigor el Protocolo, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de

Exenciones del artículo II en materia de telecomunicaciones básicas anexas al presente Protocolo relativas a un Miembro, complementarán o modificarán, de acuerdo con las condiciones especificadas en ellas, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de Exenciones del artículo II de ese Miembro. Ahora bien, las exenciones relativas al artículo II del AGCS son las posibilidades que tienen los Estados de establecer algunas excepciones al principio de nación más favorecida. En tales circunstancias, el protocolo bajo revisión establece que los anexos al mismo, sobre compromisos específicos y exenciones al artículo II, subrogan aquellos compromisos específicos y exenciones que con anterioridad los Estados hubieran señalado".

Por consiguiente, las limitaciones que puedan establecerse a la cláusula de la Nación más favorecida no contrarían la Constitución por cuanto atienden las particularidades del comercio de servicios y la diversidad de situaciones nacionales, lo que precisamente llevó al AGCS a señalar que no era posible establecer compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones.

En relación con el *acceso a los mercados*, se establece que ninguna Parte podrá adoptar o mantener, sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de un territorio, medidas que (a) impongan limitaciones sobre: i) el número de proveedores de servicios ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios, proveedores exclusivos de servicios o la exigencia de una prueba de necesidades económicas, ii) el valor total de las transacciones o activos de servicios en la forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas, iii) el número total de las operaciones de servicios o la cantidad total de producción de servicios expresadas en términos de unidades numéricas designadas, en forma de contingentes numéricos o la exigencia de una prueba de necesidades económicas (nota al pie: esta cláusula no cubre las medidas de una Parte que limitan los insumos para el suministro de servicios); o iv) el número total de personas naturales que puedan ser empleadas en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear y que sea necesarias para el suministro de un servicio específico y estén directamente relacionadas con él, bajo la forma de contingentes numéricos o la exigencia de una prueba de necesidades económicas; o (b) restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios pueden suministrar un servicio.

Pretende así este artículo, en el ámbito de la división territorial, los mismos objetivos expresados en la disposición concerniente al ámbito de aplicación en

cuanto a eliminar las barreras ahora de tipo numérico o de valor que restringen el libre acceso a los mercados de los prestadores de servicios.

De igual modo, se establece una salvedad a la cláusula del número total de las operaciones de servicios o la cantidad total de la producción de servicios, consistente en que no cubre las medidas de una parte que limitan los insumos para el suministro de servicios que se registra como nota al pie, lo cual es simplemente un reflejo de las medidas que los Estados Partes se reservan recíprocamente para la protección de sus economías en el marco de sus obligaciones. También, es el resultado de la negociación comercial en que se conjugan las distintas fuerzas económicas de los Estados Partes en la búsqueda de un resultado equitativo y recíproco.

Cabe recordar, que en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, se registra la misma salvedad como nota al pie consistente en que *"no abarca las medidas de un Miembro que limitan los insumos destinados al suministro de servicios"* (Parte III. Compromisos Específicos):

> ***"Artículo XVI: Acceso a los mercados***
>
> *1. En lo que respecta al acceso a los mercados a través de los modos de suministro identificados en el artículo I, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista.(**8**)*
> *2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:*
> *…;*
> *c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas(**9**);*
> *…"*.

La nota al pie (9), señala: *"9. El apartado c) del párrafo 2 no abarca las medidas de un Miembro que limitan los insumos destinados al suministro de servicios".*

También, debe señalarse que el AGCS de la OMC reconoce el derecho de los miembros a **reglamentar el suministro de servicios en sus territorios** y **establecer nuevas reglamentaciones** al respecto *"con el fin*

de realizar los objetivos de su política nacional, y la especial necesidad de los países en desarrollo de ejercer este derecho, dadas las asimetrías existentes en cuanto al grado de desarrollo de las reglamentaciones sobre servicios en los distintos países".

Bajo ese marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, los Estados, al poder reglamentar en sus territorios el suministro de servicios con la finalidad de realizar la política nacional, le permite a Colombia la conservación de las atribuciones de dirección general de la economía (art. 334 superior), el interés público que reviste determinadas actividades económicas (art. 335 superior) y el ejercicio de las funciones propias de la Junta Directiva del Banco de la República (arts. 371, 372 y 373 de la Constitución).

Respecto a la *presencia local* basta con recordar la distinción realizada sobre los modos de suministro de comercio uno de los cuales es el transfronterizo que se presenta entre dos países en la cual el servicio cruza la frontera sin que el prestador del servicio ni el consumidor tengan que viajar o encontrarse, es decir, no hay desplazamiento de las personas. Además, de la distinción realizada consistente en que los servicios transfronterizos difieren de las mercancías. Tampoco, puede llegarse al punto de considerar que solamente ante la presencia local se garantiza un control de calidad toda vez que frente a los avances tecnológicos que descartan para ciertos servicios la presencia local se han diseñado mecanismos idóneos de control de calidad que encaja dentro de la potestad de reglamentación nacional que le asiste a los Estados Partes.

Así mismo, gran parte de las actividades relacionadas con los servicios tienen como característica que **son intangibles**, donde el más favorecido con el comercio transfronterizo precisamente lo es el **consumidor** por las grandes ventajas que le van a suceder en tiempo y en costos.

Con las *medidas disconformes* los Estados Partes se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados. El Estado colombiano incluyó dos anexos: I, normas actualmente vigentes y II medidas que podrán adoptarse en el presente y en el futuro, que no se gobiernan por los principios y procedimientos generales que se acuerdan en el tratado.

En el Anexo I, se establecen aquellas medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas listadas por Colombia a nivel central para un total de 27 medidas, entendiendo que las medidas

existentes y adoptadas por los gobiernos locales, en el caso de Colombia los departamentos y los municipios pueden mantenerse, aunque no hayan sido incorporadas en el Anexo I. Es decir, las regulaciones en materia de servicios transfronterizos adoptadas por un municipio no serán controvertibles en el TLC, pero no podrán modificarse en el futuro si esa modificación implica aumentar la disconformidad con el tratado. Las obligaciones afectadas son presencia local, trato nacional, acceso a los mercados, requisitos de desempeño.

En el Anexo II, se establecen los sectores, subsectores o actividades específicas en los cuales dicha parte podrá mantener medidas restrictivas existentes o adoptar medidas nuevas o adicionales que no estén conformes con las obligaciones impuestas, para un total de 14 medidas. Las obligaciones afectadas son acceso a mercados, trato de Nación más favorecida, trato nacional, presencia local, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas.

A continuación de cada unos de los anexos se registra para los Estados Unidos. El Anexo I, para un total de 12 medidas en niveles central y regional. Las obligaciones afectadas son trato nacional, presencia local, trato de Nación más favorecida, altos ejecutivos y juntas directivas, requisitos de desempeño. En el Anexo II, para un total de 6 medidas. Las obligaciones afectadas son trato de Nación más favorecida, acceso a los mercados, trato nacional, presencia local, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas.

Vemos así que en materia de medidas disconformes contenidas en los anexos I y II, **resultan coincidentes varias de las obligaciones afectadas** como son el trato nacional, trato de Nación más favorecida, presencia local, acceso a mercados, requisitos de desempeño y altos ejecutivos y juntas directivas. De igual modo, **se atiende la forma organizativa de cada Estado Parte**, como lo es para Colombia el carácter de República Unitaria (nivel central), sin que por ello se desconozcan las entidades territoriales que la conforman (arts. 1 y 286 superior) y para los Estados Unidos el carácter Federal (niveles central y regional), lo cual no contraría disposición constitucional alguna.

Sobre la *reglamentación nacional* que le asiste a los Estados Partes se establecen unas reglas mínimas de información, celeridad, objetividad y transparencia que evite que se constituyan en obstáculos al comercio transfronterizo de servicios.

El capítulo consagra igualmente, disposiciones atinentes a: i) la *transparencia en el desarrollo y aplicación de las regulaciones*, ii) *reconocimiento* de la

educación o experiencia obtenida, los requisitos cumplidos o las licencias o certificaciones otorgadas en un determinado país, iii) *transferencias y pagos*, iv) *denegación de beneficios*, v) *compromisos específicos* (anexos 11-C, 11-D y 11-E), vi) *implementación*, y vii) *definiciones*.

En las normas sobre reconocimiento, se hace referencia a la aplicación del Anexo 11-B, sobre servicios profesionales, en el que las Partes acordaron, que cada una de ellas alentará a los organismos pertinentes en su territorio a elaborar normas y criterios mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales, así como presentar a la Comisión recomendaciones sobre su reconocimiento mutuo. Estas normas y criterios podrán elaborarse en relación con aspectos como la educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y renovación de la certificación, ámbito de acción, conocimiento local y protección al consumidor.

Se conviene además en el citado Anexo 11-B, que para los servicios individuales acordados mutuamente, cada parte alentará a los organismos competentes en su territorio a elaborar procedimientos para el otorgamiento de licencias temporales a los proveedores de servicios profesionales de la otra Parte.

Igualmente se acordó en el mismo Anexo citado, que las parte deberán conformar un Grupo de Trabajo Sobre Servicios Profesionales, que incluya representantes de cada Parte, que deberá considerar, según sea apropiado, los acuerdos bilaterales, plurilaterales y multilaterales relevantes, relacionados con servicios profesionales. Dicho Grupo además deberá considerar, procedimientos para incentivar el desarrollo de acuerdos de reconocimientos mutuo entre sus organismos profesionales pertinentes; la factibilidad de desarrollar procedimientos modelo para el licenciamiento y certificación de proveedores de servicios profesionales; y otros asuntos de interés mutuo. Para facilitar los esfuerzos del Grupo de Trabajo cada Parte debe consultar con los organismos pertinentes para buscar la identificación de servicios profesionales a los cuales el Grupo deba brindar consideración otorgando prioridad a los servicios de ingeniería y arquitectura. En materia de otorgamiento de licencias temporales para ingenieros se establece que cada Parte consultará con organismos profesionales pertinentes en su territorio para obtener sus recomendaciones sobre la elaboración de procedimientos para otorgar las licencias temporales a ingenieros de las otras Partes; la elaboración de procedimientos modelo de adopción para facilitar el otorgamiento de licencias;

entre otros. Por tanto, se persigue incrementar la exportación de los servicios profesionales a través de la búsqueda de formulas para el reconocimiento de títulos profesionales. Aquí no se aplica el principio de Nación más favorecida, sin embargo, se establece que si existe un acuerdo sobre reconocimiento con un tercer país brindará oportunidades adecuadas a la otra Parte, si está interesada en negociar su adhesión a tal acuerdo, o para que negocie con él otros comparables (art. 11.9.3 del Capítulo).

En relación con los compromisos específicos, de conformidad con los Anexos 11-C, 11-D y 11-E, se establece: (1) el Anexo 11-C, consagra determinadas limitaciones que pueden ser mantenidas o prontamente renovadas, excepto en la medida que éstas restrinjan la capacidad de una empresa para contratar, como empleado dependiente o como un contratista independiente, profesionales y personal especializado de otra parte de forma temporal; y, mantenidas o prontamente renovadas sin salvedad alguna. Estas se refieren para Colombia a las listas de normas mencionada en el Anexo. (2) El anexo 11-D, contiene obligaciones respecto al suministro de servicios de envío urgente para la expedita recolección, transporte y entrega de documentos, materiales impresos, paquetes, etc., que se tienen localizados y se mantiene el control durante todo el suministro del servicio. (3) El anexo 11-E, estatuye otros compromisos específicos que las Partes puedan acordar, aludiendo específicamente a la agencia comercial.

En el citado Anexo 11-E, se señala que, 1. Si una Parte mantiene una medida en el nivel central del gobierno a) otorgando un derecho al agente a que a la terminación del contrato el principal le pague una suma equivalente a una porción de la comisión, regalía o utilidad recibida en virtud del contrato[482], b) requiriendo que en el evento en que el principal termine el contrato de agencia comercial sin justa causa o el agente lo termine por justa causa provocada, el principal deba pagar una indemnización equitativa como retribución a los esfuerzos del agente para acreditar la marca, línea de productos o servicios objeto de contrato de agencia comercial; o c) estableciendo que un contrato de agencia comercial crea una agencia exclusiva salvo pacto en contrario en el contrato; esa Parte deberá modificar la medida o derogarla dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este Acuerdo, 2. Una Parte deberá: a) modificar una medida descrita en el párrafo l a) haciendo que el otorgamiento del derecho al pago sea inaplicable a las partes de un contrato (cesantías); b) modificar una medida descrita en el párrafo 1 b) haciendo el requerimiento de pagar la indemnización equitativa inaplicable a las partes del contrato, y en su lugar hacer que cualquier indemnización derivada de la terminación por parte

del principal sin justa causa, o por parte del agente por justa causa provocada por el principal, sea determinada de conformidad con: i) los principios generales del derecho contractual (por ejemplo, costos no recuperados, lucro cesante y *detrimental reliance*)[483], y en el evento en que las partes lo estipulen expresamente, y ii) las estipulaciones voluntariamente acordadas en la medida que sean compatibles con las leyes aplicables (indemnizaciones). c) modificar una medida descrita en el párrafo 1 c) estableciendo que un principal pueda contratar más de un agente en una misma zona geográfica, para el mismo ramo de actividades o productos, salvo que el contrato disponga lo contrario. 3. Nada en este Anexo impedirá que continúe la aplicación, en la medida en que sea requerida por la Constitución de una de las Partes, de una medida descrita en el párrafo 1 a) o c) a contratos de agencia comercial celebrados antes de la entrada en vigencia de la legislación que se adopte para implementar este Anexo[484]. 4. Una parte no adoptará una medida descrita en el párrafo 1. 5. Contrato de agencia comercial significa para Colombia un contrato de agencia comercial según los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio; sólo cuando el contrato esté relacionado con bienes comerciales[485] y para los Estados Unidos, cualquier contrato en que una Parte acuerde distribuir bienes comerciales para otra Parte.

Para la Corte, las anteriores normas, incluyendo los Anexos 11-A, B, C, D y E, no resultan contrarias a la Constitución, pues ellas indican que Colombia mantiene la potestad de exigir autorización para el suministro de servicios, o el otorgamiento de licencias, o certificados de los proveedores de servicios; es decir, el Congreso y las autoridades gubernamentales mantienen sus competencias en materia de regulación, control y vigilancia de la prestación de servicios, incluyendo la prestación del servicio público de educación, mediante las cuales le corresponde a Colombia controlar la calidad de la educación y el acceso a la misma. También se podrán denegar los beneficios que otorga el Capítulo a proveedores de una empresa de propiedad o controlada por personas de un país que no es Parte o si no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio. Además, se encuentran excluidos de la aplicación el capítulo ciertos asuntos como la contratación estatal, o los servicios prestados en virtud de facultades gubernamentales. Y, Colombia puede mantener limitaciones o restricciones de conformidad con la lista de disposiciones incluida en el Anexo 11-C, lo que no obsta para que la Corte señale que en la prestación de los servicios que se establecen deben atenderse las garantías mínimas de los trabajadores conforme al artículo 53 de la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del presente Capítulo, junto con sus Anexos y Secciones respectivas y la Carta Adjunta, así como de los Anexos I y II en lo que se refiere a éste Capítulo.

4.7.2.11. Capítulo Doce. Servicios Financieros.

Este Capítulo lo comprende i) el ámbito de aplicación y cobertura, ii) trato nacional, iii) trato de Nación más favorecida, iv) acceso al mercado para instituciones financieras, v) comercio transfronterizo, vi) nuevos servicios financieros, vii) tratamiento de cierto tipo de información, viii) altos ejecutivos y directorios, ix) medidas disconformes, x) excepciones, xi) transparencia y administración de ciertas medidas, xii) entidades autorreguladas, xiii) sistemas de pago y compensación, xiv) disponibilidad expedita de servicios de seguros, xv) compromisos específicos, xvi) comité de servicios financieros, xvii) consultas, xviii) solución de controversias, xix) controversias sobre inversión en servicios financieros, y xx) definiciones. Además, hace parte de este Capítulo cinco anexos alusivos a: i) Anexo 12.1.3(a) entendimiento referente al artículo 12.1.3(a), ii) Anexo 12.5.1. comercio transfronterizo, Estados Unidos, Colombia, iii) Anexo 12.14. disponibilidad expedita de servicios de seguros, Estados Unidos, Colombia, iv) Anexo 12.15. compromiso específico, Estados Unidos, Colombia, y v) Anexo 12.16.1. Comité de Servicios Financieros. Por último, aparece un entendimiento respecto a servicios financieros y medidas de servicios.

Además, el Anexo III, Medidas Disconformes de Colombia con Respecto a Servicios Financieros que contiene, Nota Introductoria para la Lista de Colombia, Medidas disconformes de Colombia con respecto a servicios financieros, Lista de Colombia con respecto a Servicios Financieros, con Dos Secciones. Medidas Disconformes con Respecto a Servicios Financieros, que contiene, Lista de los Estados Unidos, Nota introductoria y Notas Horizontales, Lista de los Estados Unidos con Dos Secciones.

Para la Corte las disposiciones del presente Capítulo se ajustan al ordenamiento constitucional por cuanto constituyen regulaciones y mecanismos que establecen un marco jurídico estable en cuanto a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte con las instituciones financieras de otra Parte, los inversionistas y el comercio transfronterizo de servicios. De igual modo, propende por facilitar la liberalización comercial de los servicios financieros[486] relacionados principalmente con seguros, algunos servicios

bancarios y otros servicios financieros (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución), pero también estableciendo unas situaciones de no aplicación, medidas disconformes, excepciones y compromisos específicos. Así mismo, preserva las potestades de los Estados para adoptar o mantener medidas por motivos prudenciales -intervención del Estado en la economía y actividades financiera, bursátil y aseguradora- (arts. 334 y 335 de la Constitución), y para fijar la política monetaria, cambiaria y crediticia -Junta Directiva del Banco de la República- (arts. 371 y 372 de la Constitución). De esta manera, pretende una mayor apertura de los servicios financieros entre los Estados Partes que repercutirá favorablemente en los consumidores.

En cuanto al *ámbito de aplicación y cobertura* esta disposición establece que este Capítulo aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con i) instituciones financieras de otra Parte[487], ii) inversionistas de otra Parte, y las inversiones de estos inversionistas, en las instituciones financieras en el territorio de la Parte[488]; y iii) el comercio transfronterizo de servicios[489]. También, prevé que los capítulos de inversión y comercio transfronterizo de servicios se aplicarán a las medidas descritas anteriormente en la medida que son incorporados en este Capítulo. Igualmente, señala que el Capítulo no aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con i) las actividades o servicios que formen parte de un plan de jubilación público o un sistema de seguridad social establecido por ley, ii) actividades o servicios realizados por cuenta o con garantía de la Parte o con utilización de recursos financieros, incluidas sus entidades públicas y bajo la excepción establecida.

Instituye así los destinatarios del Capítulo, delimitando el ámbito de aplicación y excluyendo determinadas actividades o servicios. De ahí que se señalan los parámetros de liberalización del comercio de servicios financieros como también se propende por establecer un marco de garantías consistentes en que al interior de cada Estado se reserven unas actividades o servicios al Gobierno relacionados, por ejemplo, con la seguridad social. Además, se contempla un entendimiento (12.1.3.) en cuanto que una Parte podrá: designar un monopolio para suministrar alguna actividad o servicio; prohibir a alguno o todos los participantes escoger que ciertas actividades o servicios sean prestados por una entidad distinta al Gobierno, a una entidad pública o a un monopolio designado; exigir que algunos o todos los servicios o actividades sean suministradas por instituciones financieras localizadas dentro del territorio de una Parte, entre otros aspectos.

De esta manera, armoniza con el texto constitucional al preservar las garantías constitucionales y las competencias de las autoridades nacionales como son los artículos 48[490], 78[491], 150[492], 189[493], 333[494], 334[495], 335[496], 336[497], 371[498] y 372[499]. Disposiciones constitucionales que se mantienen y deben observarse en toda su dimensión dado el interés público que representan las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

En relación con los objetivos de este Capítulo, en la exposición de motivos de la ley aprobatoria del presente Acuerdo, se expuso[500]:

> *"En servicios financieros se amplía la competencia mediante el establecimiento de bancos y compañías de seguros a través de sucursales, con capital incorporado en el país.*
>
> *Adicionalmente, en el sector de seguros se permitirá el comercio transfronterizo, con excepción de los seguros obligatorios, los relacionados con la seguridad social y los que deban tomar las entidades públicas. Estos compromisos repercutirán para Colombia en la presencia de un mayor número de agentes y el aumento de la profundización financiera sin que aumente el riesgo de inestabilidad financiera, pues los nuevos agentes deben contar con el respaldo patrimonial adecuado. Adicionalmente, la mayor competencia debe redundar en mejora de la eficiencia y mejores servicios al cliente.*
>
> *Otro aspecto destacado en materia financiera es la conservación de la discrecionalidad del Gobierno para controlar los flujos de capitales con fines de estabilidad macroeconómica. De igual forma, se preservó la facultad de las autoridades económicas para el diseño y regulación del sistema de seguridad social".*

En palabras del Banco de la República: *"Las ventajas de la liberalización de servicios financieros se ha asociado con la posibilidad de acceder a nuevas fuentes de capital extranjero y de ofrecer mejores servicios domésticos. Con la entrada de las sucursales extranjeras a Colombia, también se incrementa la cantidad de productos para el consumidor y puede generar mejoras en la infraestructura financiera doméstica. La tecnología de punta que ha venido consolidando el sector financiero colombiano se puede complementar con mejoras cualitativas que forman parte de los estándares internacionales. De otra parte, con la internacionalización de los servicios financieros se espera un sector financiero más eficiente, un rango más amplio de servicios de mejor calidad, mejoras en la regulación y la supervisión del sector financiero, mayor transparencia del marco regulatorio, mayor credibilidad de las reglas del juego, una reducción del riesgo sistémico y mejoras en la liquidez del sistema"* [501].

De esta manera, con la internacionalización de los servicios financieros se busca estimular dicho sector para dinamizar la economía colombiana conservando el Estado las potestades de intervención económica, todo lo cual implica la salvaguardia de los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores. En la sentencia C-332 de 2000[502], **en relación con la protección del interés público y más concretamente de los consumidores**, se expuso:

> *"Esta Corte reitera que no es constitucionalmente de recibo, aducir el derecho a la propiedad privada, la libre iniciativa privada, la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables que pudiesen impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los usuarios de los servicios financieros y aseguradores, pues, ciertamente, el que las empresas financieras y aseguradoras gocen de la posición dominante, puede propiciar desequilibrios que las autoridades deben precaver, en cumplimiento del deber de prevenir abusos que puedan afectarlos, de hacer efectiva la prevalencia del interés público, de salvaguardar los consumidores y de construir un orden justo.*
>
> *No se olvide que el Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; que en el artículo 335 ibídem, dispuso que las actividades financiera y aseguradora "son de interés público", y que de manera consonante con los anteriores, en el inciso final del artículo 334 señaló que "la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."*
>
> *...*
> *Es este el sentido del artículo 333 de la Carta cuando preceptúa que " la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común" y que "la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades".*

Por consiguiente, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición toda vez que resulta concordante con los artículos 9, 48, 78, 150-19 literal d), 189 Nos. 24 y 25, 226, 227, 333, 334, 335, 336, 371 y 372 de la Constitución.

En relación con *los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida* con las excepciones establecidas para este último[503], esta Corte no encuentra contrariedad alguna con la Constitución, conforme a los argumentos que se han expuesto en el Capítulo anterior (comercio transfronterizo de servicios-principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida), en el cual se dejó por sentado las particularidades que ofrece el comercio de servicios. Además, de conformidad con el Preámbulo del presente Acuerdo, dichos

principios son desarrollo de lo dispuesto en los artículos 13 y 100 de la Constitución, último de los cuales expresa que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, aunque la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Igualmente, prevé que los extranjeros gozarán de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Sobre la excepción establecida al principio de Nación más favorecida, consistente en el reconocimiento de medidas prudenciales, esta Corte en la sentencia C-178 de 1995[504], abordó una norma de similar contenido que fue declarada exequible: *"También se regula el sector de los servicios financieros basado en las reglas del Trato Nacional, de la Nación Más favorecida,… con las excepciones suficientes en materia de medidas prudenciales y razonables para proteger en cada caso la seguridad, solidez, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros, la integridad y estabilidad del sistema financiero de cada parte, y para garantizar la intangibilidad de las competencias constitucionales y legales para la expedición de disposiciones para mantener la seguridad, solidez, integridad y la responsabilidad de las instituciones financieras o de prestadores de servicios financieros transfronterizos"*.

De ahí que la Corte declarará la exequibilidad de la presente disposición al no contrariar mandato constitucional alguno.

De otra parte, para facilitar la liberalización real de los servicios financieros además de contemplar las disposiciones referidas al trato nacional y trato de Nación más favorecida, también contiene una disposición concerniente al *acceso a los mercados para las instituciones financieras*. De esta forma, establece que ninguna Parte podrá adoptar o mantener medidas con respecto a instituciones financieras de otra Parte, o inversionistas de otra Parte buscando establecer dichas instituciones sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, medidas que (a) impongan limites: al número de instituciones financieras, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios, proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas; al valor total de los activos o transacciones de servicios financieros en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas; al número total de operaciones de servicios financieros o a la cuantía total de la producción

de servicios financieros, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas[505]; al número total de personas naturales que puedan emplearse en un determinado sector de servicios financieros, o que una institución financiera pueda emplear, y que sean necesarias para el suministro de un servicio financiero específico, y estén directamente relacionadas con él, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una pruebas de necesidades económicas, o (b) restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales una institución financiera puede suministrar un servicio.

De esta forma, las consideraciones realizadas en el Capítulo anterior (comercio transfronterizo de servicios-acceso a los mercados), son perfectamente extensibles a la presente disposición dada la similitud en sus contenidos (concretamente el tema de insumos). Además, esta disposición debe atender lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución, que señala: *"Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito"*. Así como a lo establecido en cuanto a que le corresponde al Congreso regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (C.P., Art. 150-19.d)); y, al Presidente de la República ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público (C.P., Art. 189-24).

Por tanto, la Corte declarará la exequibilidad de esta disposición.

Sobre el *comercio transfronterizo*, esta disposición se aviene al ordenamiento constitucional al propugnar porque cada Parte permita, bajo el principio de trato nacional, que los proveedores transfronterizos de servicios financieros de la otra Parte, suministren los servicios especificados en el Anexo 12.5.1. Así mismo, se prevé que cada Parte permitirá a las personas localizadas en su territorio, y a sus nacionales donde se encuentren, comprar servicios financieros de proveedores transfronterizos de otra Parte localizados en el territorio de esa otra

Parte o de cualquier otra Parte. Y, sin perjuicio de otros medios de regulación prudencial, una Parte podrá exigir el registro de los proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte y de instrumentos financieros. Por consiguiente, la Corte procederá a declarar ajustado al ordenamiento superior la presente disposición al propender por facilitar la liberalización comercial entre los Estados Partes, bajo el principio de trato nacional (arts. 9, 13, 226, 227, 335, 371 y 372 de la Constitución).
La norma referida a los *nuevos servicios financieros* resulta acorde con la Carta Política toda vez que cada Parte permitirá a una institución financiera de otra Parte establecida en su territorio que suministre cualquier nuevo servicio financiero que la Parte permitirá suministrar, en circunstancias similares, a sus propias instituciones financieras sin acciones legislativas adicionales de la Parte. De igual forma, los demás aspectos concerniente a esta disposición, se declararán ajustados al ordenamiento constitucional.

La disposición sobre el *tratamiento de cierto tipo de información* contempla que ninguna disposición de este Capítulo obliga a una Parte a divulgar o permitir acceso a i) información sobre los negocios financieros y cuentas de clientes individuales de instituciones financieras o de proveedores transfronterizos de servicios financieros, o ii) cualquier información confidencial cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de la legislación o ser de otra manera contraria al interés público o lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas determinadas.

Al respecto, debe recordarse lo preceptuado en el artículo 15 de la Constitución, sobre el derecho a la intimidad y sus restricciones:

> *"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*
>
> *En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*
>
> *La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*
>
> *Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".*

En relación con el derecho a la intimidad económica y el levantamiento de la reserva de documentos privados para efectos judiciales, esta Corte en la sentencia C-489 de 1995[506], expuso:

> *"El artículo 15 de la Constitución consagra, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece una serie de garantías para su protección: (i) el deber del Estado y de los particulares de respetarlo; (ii) la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, salvo el registro o la interceptación por orden judicial, en los casos y con las formalidades de ley; (iii) la reserva de libros de contabilidad y demás documentos privados, salvo su exigibilidad para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, "en los términos que señale la ley".*
>
> *El Constituyente reservó al Legislador la facultad de determinar el alcance de las garantías constitucionales para la protección de las diversas formas de comunicación privada y de documentos privados. Esta reserva de ley, no obstante, debe ser ejercida de tal forma que no desconozca el núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar.*
>
> *...*
>
> *El concepto de intimidad ha estado ligado desde sus orígenes a los derechos de propiedad, libertad y autonomía. Actualmente, el derecho fundamental a la intimidad, aun cuando su definición varía según la órbita privada sustraída a la injerencia de terceros, incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar. La intimidad económica es un ámbito que, en principio, sólo interesa al individuo, el cual impide a los particulares acceder a la información económica de otro particular. No obstante, dado el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. art. 95-9), se justifica el conocimiento de los datos económicos del individuo por parte del Estado, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental.*
>
> ***Alcance de la potestad legislativa en materia de intimidad económica***
>
> *11. En este orden de ideas, el deber de revelar información económica, mediante la presentación de declaraciones tributarias, y la facultad correlativa de inspección fiscal en cabeza de las autoridades competentes, se fundamentan en el interés superior de que cada ciudadano contribuya al sostenimiento de las cargas públicas, interés éste que se erige en un límite del derecho a la intimidad.*
>
> *...*
>
> ***Ponderación entre intimidad e intereses públicos que justifican los poderes impositivo, punitivo y de inspección, vigilancia e intervención.***
>
> *12. Como se anotó anteriormente, intereses de orden superior justifican la limitación del derecho a la intimidad para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado. Las potestades impositiva, punitiva y de*

inspección, vigilancia e intervención del Estado, buscan asegurar intereses generales que justifican los límites constitucionales del derecho a la intimidad, "en los términos que señale la ley" (C.P. art. 15).

…

En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.

…

Las restricciones fijadas al derecho a la intimidad en materia de documentos privados, están plenamente justificadas en aras de la protección de intereses sociales de fundamental importancia como la educación, la prestación de servicios, el manejo del ahorro público o el cumplimiento de los fines altruistas por las instituciones de utilidad común.

…

Como se puede observar, el levantamiento de la reserva de documentos privados "para efectos judiciales", por sí sola, no limita el derecho fundamental a la intimidad. El Constituyente atribuyó a la ley la facultad de determinar los casos en que se justifica la restricción de este derecho por razones de interés general".

Cabe recordar además, que en sentencia C-851 de 2005[507], proferida al examinar la constitucionalidad de los artículos, 42 de la Ley 190 de 1995 *"Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"*, que dispone la no responsabilidad para la persona jurídica informante, ni para los directivos o empleados de la entidad cuando se suministre información de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 de la misma ley, en concordancia con el artículo 102 del Decreto-ley 663 de 1993; y 11 inciso final de la Ley 526 de 1999 *"Por la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero"*, que establece que las entidades y funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intentado efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la UIAF sobre las mismas, debiendo guardar reserva sobre la misma, la Corte las declaró ajustadas a la Constitución, al considerar que,

"(…)

"Este tipo de informes no tienen un contenido incriminatorio, no suponen una acusación contra el cliente cuya cuenta o transacción se reporta, sino que se limitan a poner en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre cuentas y transacciones, con el fin de que esta entidad construya perfiles y patrones de comportamiento que puedan ser contrastados y así determinar si se está ante el lavado de activos, o frente a una operación legítima, propia de un negocio lícito. En caso de que la actividad corresponda efectivamente al lavado de activos, la Fiscalía General de la Nación

da, de conformidad con las normas penales vigentes, inicio a la investigación penal correspondiente.

Según lo previsto en el Artículo 3 de la Ley 526 de 1999, la Unidad de Información y Análisis Financiero tiene como objetivo la detección, prevención y sanción del lavado de activos en todas las actividades económicas, para lo cual centraliza, sistematiza y analiza la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como por las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos."

La Unidad, en cumplimiento de su objetivo, debe comunicar "a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y otras actividades delictivas."

Además de esta obligación, las entidades financieras también deberán reportar de forma inmediata y suficiente la información obtenida del seguimiento a las transacciones sospechosas cuando así lo soliciten los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación. Este mismo artículo 11 de la Ley 526 de 1999, establece que esta información debe permanecer reservada.[508] *El artículo 11 cuestionado establece dos tipos de reserva: (i) la reserva de la información y documentos a que se refieren el Decreto 663 de 1993 (Artículos 102 a 107), la Ley 190 de 1995, y la Ley 526 de 1999, frente a terceros; y (ii) la reserva del reporte como operación sospechosa a la Unidad de Información y Análisis frente a quienes hayan efectuado o intenten efectuar este tipo de operaciones sospechosas. La demanda cuestiona exclusivamente el segundo tipo de reserva.*

La información a la que se refiere la norma es la absolutamente necesaria para determinar las cuentas, operaciones y transacciones que por su carácter inusual, pueden ser consideradas razonablemente como el producto de una actividad ilícita. La norma no cobija otro tipo de información, sin embargo, dado que esta información también tiene un contenido personal, el artículo 11 reitera las reglas generales sobre el manejo de información reservada frente a terceros para la protección de los derechos de su titular. Adicionalmente, establece una reserva sobre el reporte que se haga a la Unidad de Información y Análisis Financiero de las operaciones y transacciones reportadas como sospechosas frente a quien haya efectuado o intente efectuar la operación, con lo cual establece un mecanismo que asegura la posibilidad de prevenir la comisión de operaciones de lavado de activo, así como asegurar el éxito de una eventual investigación penal, como quiera que informarle a quien realiza la operación sospechosa sobre esta calificación podría poner en alerta a quienes emplean ilícitamente el sistema financiero para el lavado de activos y les permitiría borrar cualquier rastro de estas operaciones."

(...)

"En el contexto colombiano, la protección del sistema financiero frente a actividades ilícitas, especialmente aquellas realizadas por el crimen organizado, constituye un fin imperioso. Dados los grandes volúmenes de dinero que las organizaciones criminales mueven a través de los sistemas financieros y el poderío que estas organizaciones adquieren y mantienen gracias a estos recursos, la prevención, control y sanción del lavado de activos constituye una prioridad nacional. Las normas cuestionadas hacen parte de las medidas administrativas diseñadas por el legislador para la protección del sistema financiero de actividades de lavado de activos, y complementan las medidas de carácter penal también adoptadas por el legislador en esta materia.

Esta finalidad justifica que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al hábeas data, como las que prevén las normas cuestionadas: (i) la reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte. El demandante considera que estas medidas son inconstitucionales; la Corte no estima que ello sea así.

En primer lugar, la guarda de la reserva corresponde a unos fines legítimos y al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en la prevención del delito de lavados de activos. Además, la reserva del reporte de actividad sospechosa frente a quien la ha realizado o intenta realizarla, tiene una incidencia leve en el derecho al hábeas data en la medida en que no recae sobre un dato personal o familiar, sino que versa sobre información que esta en el tráfico jurídico por voluntad del reportado.

En segundo lugar, la información a la que se refieren las disposiciones acusadas, solo es la estrictamente necesaria para poder hacer el seguimiento de las operaciones a través del sistema financiero, esto es, la relativa a cuentas, montos y transacciones financieras. En esta medida, tal información tampoco afecta el buen nombre de quien realiza la operación, como quiera que lo único que señala la calificación de operación sospechosa, es que dicha transacción no corresponde, a la luz de parámetros reales y objetivos, al giro normal de los negocios de quien participa en la transacción. Adicionalmente, dada la reserva de la información sobre operaciones sospechosas que establece el mismo artículo 11 en su inciso quinto frente a terceros, la calificación de sospechosa de una o varias transacciones no tiene incidencia en el buen nombre de la persona, como quiera que esta información no puede circular libremente ni puede ser difundida sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales.

En tercer lugar, los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero no tienen el carácter de una imputación penal, sino el señalamiento preventivo de una transacción o transacciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el lavado de activos, para que a partir de allí, las autoridades administrativas y penales adopten las medidas que consideren necesarias para prevenir o sancionar una operación de lavado de activos. Dado que este tipo de informes también tienen un carácter preventivo, si tal información tuviera que ser revelada inmediatamente a quien intenta realizar una operación que podría

ser calificada como sospechosa, todas las medidas para la prevención, control y sanción del lavado de activos resultarían inocuas.

En cuarto lugar, la reserva que establece el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, constituye una limitación temporal del derecho al hábeas data, que sólo opera durante el manejo administrativo de la información y en relación con los reportes de actividades sospechosas en manos de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Esta reserva no cobija la etapa penal de la persecución del delito de lavado de activos. Por lo cual, esta reserva no contradice los artículos 15 y 29 de la Constitución, en la medida en que se refiere al acopio de información sobre manejo de fondos que permita detectar operaciones sospechosas, sin que implique por sí misma el adelantamiento de una investigación penal, por lo que tampoco afecta la presunción de inocencia. La calificación de sospechosa recae sobre la operación, no sobre una persona.

Sin embargo, si con base en el reporte de transacciones sospechosas, la Fiscalía General de la Nación da inicio a una investigación penal, tal informe podrá ser conocido por el implicado desde el inicio de la causa penal, según las normas vigentes, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, de conformidad con las reglas constitucionales y la jurisprudencia de esta Corte."

De esta forma, la disposición del Acuerdo que se examina, al otorgar protección a la divulgación o acceso a determinada información resulta acorde al ordenamiento constitucional porque persigue garantizar el derecho a la intimidad. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de acceder a dicha información financiera o comercial para efectos judiciales o administrativos en los términos del artículo 15 superior.

Por consiguiente, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición de conformidad con los artículos 9, 15, 226, 227 y 335 de la Constitución.

De otro lado, ninguna objeción merece la disposición sobre *altos ejecutivos y directorios* al pretender no impedir que las instituciones financieras de otra Parte contraten personas de una determinada nacionalidad para altos cargos ejecutivos u otro personal esencial[509]. Al igual, una Parte no podrá exigir que más de una minoría del directorio de una institución financiera de otra Parte este integrado por nacionales de la Parte, por personas que residan en el territorio de la Parte o por una combinación de ambos. Disposición que no contraría mandato constitucional alguno.

Respecto a las *medidas disconformes* le son extensibles las consideraciones realizadas por esta Corte en el Capítulo anterior (comercio transfronterizo de

servicios-medidas disconformes), en cuanto los Estados Partes se reservan el derecho de no aplicar ciertas obligaciones contenidas en el Capítulo correspondiente. Dichas medidas previstas en el artículo 12.9., son desarrolladas para Colombia en el Anexo III, secciones A y B.

El Anexo III, alude a las medidas disconformes de Colombia respecto a servicios financieros. Bajo el subtítulo de nota introductoria para la lista de Colombia, se señala en el punto No. 1, que la lista de Colombia del Anexo III, establece: (a) en las notas horizontales, las limitaciones o clarificaciones a los compromisos de Colombia respecto a las obligaciones descritas en los subpárrafos (b)(i) al (v), y en el subpárrafo (c); (b) en la Sección A, en virtud del artículo 12.9, las medidas existentes de Colombia que no se encuentran sujetas a algunas o todas las obligaciones impuestas por el trato nacional, trato de Nación más favorecida, acceso al mercado para instituciones financieras, comercio transfronterizo, o altos ejecutivos y directorios; y (c) en la Sección B, en virtud del artículo 12.9, los sectores, subsectores o actividades específicas para los cuales Colombia podrá mantener medidas existentes o adoptar nuevas o más restrictivas medidas, las cuales no se encuentran sujetas a las obligaciones impuestas por los artículos 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, o 12.8. Además, se establecen los elementos de cada sección y otras regulaciones atinentes a la materia. Por último, se contempla un subtítulo sobre notas horizontales. De igual forma, en el presente Acuerdo se contiene para los Estados Unidos el Anexo III, sobre medidas disconformes con respecto a servicios financieros, bajo el subtítulo Lista de los Estados Unidos, nota introductoria y notas horizontales.

De esta manera, la Corte encuentra ajustado a la Constitución la disposición sobre medidas disconformes adoptadas por los Estados Partes atendiendo múltiples razones para la defensa de los intereses nacionales, lo cual encuentra esta Corte que resulta equitativo y recíproco en el marco de la integración comercial. Medidas disconformes que se desarrollan preservando las facultades del Estado colombiano sobre las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo e inversión de los recursos de captación, de conformidad con los artículos 189 Nos. 24 y 25, 334 y 335 de la Constitución.

En cuanto a las *excepciones*, de conformidad con el artículo 12.10.1., se establece que no obstante las demás disposiciones del Capítulo o de los capítulos Diez (inversión), Catorce (telecomunicaciones) o Quince (comercio electrónico), incluidos específicamente los artículos 14.16 (relación con otros capítulos) y 11.1 (alcance y cobertura), respecto al suministro de servicios

financieros en el territorio de una Parte por una inversión cubierta, una Parte no estará impedida de adoptar o mantener medidas por motivos prudenciales en los términos que allí se refieren. Según nota al pié el término "motivos prudenciales" incluye el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de instituciones financieras individuales o de proveedores transfronterizos de servicios financieros. Para la Corte este numeral armoniza con la Constitución por cuanto pretende preservar las atribuciones del Estado sobre las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra que son de interés público (arts. 189 Nos. 24 y 25, 334 y 335 de la Constitución).

El artículo 12.10.2., expresa que ninguna disposición en este Capítulo o en los capítulos Diez (inversión), Catorce (telecomunicaciones) o Quince (comercio electrónico), incluidos específicamente los artículos 14.16 (relación con otros capítulos) y 11.1 (alcance y cobertura), respecto al suministro de servicios financieros en el territorio de una Parte por una inversión cubierta, se aplica a las medidas no discriminatorias de carácter general adoptadas por cualquier entidad pública en cumplimiento de políticas monetarias y políticas conexas de crédito o cambiarias. Además, se señala que este párrafo no afectará a las obligaciones de una Parte de conformidad con los artículos y Capítulo que allí se menciona. Esta cláusula viene a mencionarse nuevamente en el literal e) del entendimiento con respecto a servicios financieros y medidas de servicios acordado por las Partes, en el sentido que dicho artículo permite a una Parte aplicar regulaciones cambiarias no discriminatorias de aplicación general a la adquisición, por parte de sus residentes, de servicios financieros de proveedores transfronterizos de servicios financieros. Para la Corte este numeral como el escrito de entendimiento acordado por las Partes se ajusta al ordenamiento constitucional al preservar la potestad del Banco de la República de adoptar medidas monetarias, cambiarias y crediticias de conformidad con las atribuciones conferidas por los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución.

El artículo 12.10.3., señala que no obstante lo dispuesto en los artículos 10.8 (transferencias) y 11.10 (pagos y transferencias) en los términos que se incorpora a este Capítulo, una Parte podrá impedir o limitar las transferencias de una institución financiera o de un proveedor transfronterizo de servicios financieros a, o en beneficio de, una persona afiliada o relacionada a dicha institución o proveedor, a través de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de medidas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras o de los proveedores transfronterizos de servicios

financieros. Para la Corte este numeral no contraría disposición alguna de la Constitución al pretender proteger los intereses superiores que se mencionan (arts. 189 Nos. 24 y 25, 334 y 335 de la Constitución).

Y, el artículo 12.10.4., establece que ninguna disposición del presente Capítulo se interpretará en el sentido de impedir la adopción o aplicación de las medidas necesarias para asegurar la observancia de las leyes o regulaciones que no sean incompatibles con este Capítulo, incluyendo aquellas relacionadas con la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o para hacer frente a los efectos de un incumplimiento de contratos de servicios financieros, sujeto a que no sean aplicadas de manera que constituya un medio de discriminación arbitraria e injustificada entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta a la inversión en instituciones financieras o al comercio transfronterizo de servicios financieros. Este numeral refleja la preservación de las potestades del Estado colombiano para la adopción de las medidas indispensables que aseguren la aplicación de su legislación sobre la materia bajo las condiciones señaladas (arts. 189 Nos. 24 y 25, 334 y 335 de la Constitución).

Podemos, entonces, concluir que esta disposición sobre excepciones armoniza plenamente con la Constitución al perseguir salvaguardar el interés público y conservar las atribuciones de las autoridades nacionales respecto a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a que refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

En materia de *transparencia y administración de ciertas medidas*, entre otros aspectos, las Partes se comprometen a asegurar que todas las medidas de aplicación general para los cuales este Capítulo aplica son administradas de una forma razonable, objetiva e imparcial. Al igual, cada Parte en la medida de lo practicable publicará por anticipado cualquier regulación de aplicación general que se proponga adoptar y brindará a las personas interesadas y a las Partes una oportunidad razonable para hacer comentarios a las regulaciones propuestas. Dispone que dentro del plazo de 120 días, la autoridad reguladora de una Parte tomará una decisión administrativa sobre una solicitud completa de un inversionista en una institución financiera, de una institución financiera o de un proveedor transfronterizo de servicios financieros de otra Parte relacionada con la prestación de un servicio financiero, y notificará oportunamente al solicitante de la decisión. De esta forma, son extensibles a esta disposición las consideraciones realizadas en el Capítulo Diecinueve

(transparencia). Se persigue agilizar los trámites administrativos lo cual resulta conforme a los artículos 29 y 209 de la Constitución.

En lo correspondiente a las *entidades autorreguladas, sistemas de pago y compensación y disponibilidad expedita de servicios de seguros* para la Corte estas disposiciones resultan concordantes con la Constitución porque refieren a la exigencia de ser miembro de una entidad autorregulada, a conceder acceso a los sistemas de pago y compensación, y el mantener y desarrollar procedimientos para hacer expedita la oferta de servicios de seguros por proveedores autorizados. Dichos aspectos regulatorios permiten establecer un marco preciso que facilita la liberalización comercial entre los Estados Partes (arts. 9, 29, 226, 227 y 335 de la Constitución).

Sobre los *compromisos específicos* el Anexo 12.15 los establece para cada Parte. Dicho Anexo en relación con los Estados Unidos instituye la administración de cartera y sucursales de compañías de seguros. Respecto al Estado colombiano se expresa como nota al pie: *"Las Partes entienden que Colombia se compromete a abrir su sector de servicios financieros gradualmente, de acuerdo con las provisiones de este Capítulo, de una forma que beneficie a los consumidores y que esté basado en regulación prudencial, y de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia, incluyendo lo dispuesto en su artículo 13"*. Seguidamente, instituye el compromiso específico respecto a la administración de cartera en el cual se señala que a más tardar cuatro años después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, Colombia permitirá que una institución financiera organizada dentro o fuera de su territorio pueda suministrar los servicios que relaciona a un fondo de inversión colectivo localizado en su territorio. También, refiere al establecimiento de sucursales de bancos, establecimiento de sucursales de compañías de seguros, consumo transfronterizo de servicios y relacionados con seguros y administradores de fondos de pensiones.

Para la Corte, el motivo por el cual el Estado colombiano otorga una apertura gradual de su sector de servicios financieros está justificado constitucionalmente al perseguir salvaguardar legítimos intereses constitucionales y en especial beneficiar a los consumidores (arts. 13, 78, 189 Nos. 24 y 25, 334, 335, 371, 372 y 373 de la Constitución). De esta forma, se busca salvaguardar el interés público que representa las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 superior. Conforme a estas

consideraciones, la Corte declarará ajustado a la Constitución la presente disposición.

En cuanto a los *comités de servicios financieros y consultas* esta Corporación acoge las consideraciones realizadas sobre el Capítulo Veinte alusivo a la administración del Acuerdo y fortalecimiento de las capacidades comerciales. De igual forma, la regulación específica contenida en estos artículos resulta concordante con la Carta Política por cuanto constituyen reglas que buscan implementar efectivamente el tratado comercial a través de las funciones que se les asignan para llevar a feliz término el proceso de integración comercial entre los Estados Partes (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

Respecto a la *solución de controversias y controversias sobre inversión en servicios financieros* se indica que se aplica lo relacionado con la Sección A del Capítulo Veintiuno con las modificaciones propias del artículo 12.18. Por tanto, las consideraciones efectuadas por esta Corporación en relación con el Capítulo Veintiuno sobre solución de controversias son extensibles a estas disposiciones. Igualmente se establece disposiciones especiales para cuando un inversionista de una Parte someta una demanda para arbitraje de conformidad con la Sección B del Capítulo Diez y el demandado invoque el Artículo 12.1º como defensa, por lo que en términos generales le serán aplicables las consideraciones hechas en el Capítulo Diez sobre Arbitraje.

Estas regulaciones específicas establecidas bajo el presente Capítulo también se aviene al texto constitucional al perseguir fortalecer la integración económica a través de la solución pacífica de los conflictos al interior del los acuerdos de liberalización comercial (arts. 9, 116, 226 y 227 de la Constitución).

Y, en cuanto a las *definiciones* las motivaciones expresadas en esta decisión sobre el Capítulo Uno sobre disposiciones iniciales y definiciones generales son extensibles a esta disposición.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de este Capítulo junto con sus anexos respectivos y entendimientos con respecto a Servicios Financieros y Medidas de Servicios, así como del Anexo III, por no contrariar el texto constitucional.

4.7.2.12. Capítulo Trece. Política de Competencia, Monopolios Designados y Empresas de Estados.

Este Capítulo está conformado por disposiciones referidas a i) los objetivos, ii) legislación de libre competencia y prácticas de negocios anticompetitivos, iii) cooperación, iv) grupo de trabajo, v) monopolios designados, vi) empresas del Estado, vii) diferencias de precios, viii) transparencia y solicitudes de información, ix) consultas, x) controversias, y xi) definiciones.

Como objetivos del Capítulo, los Estados Parte reconociendo que la conducta sujeta a este Capítulo puede restringir el comercio e inversión bilateral, consideran que proscribir dicha conducta, implementar políticas de competencia económicamente consistentes y cooperar en materias cubiertas, ayudará a asegurar los beneficios de este Acuerdo.

En materia de *política de competencia* se busca que cada Parte adopte o mantenga legislación nacional en materia de competencia que proscriba las prácticas de negocios anticompetitivas y que promueva la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, adoptando las acciones propias con respecto a dichas prácticas.

Además, se dispone que cada Parte mantenga una autoridad responsable de hacer cumplir su legislación nacional de libre competencia garantizando la no discriminación sobre la base de la nacionalidad de los sujetos que son objeto de sus procedimientos. También cada Parte debe garantizar el derecho de defensa y en general el debido proceso, y la revisión de la sanción o medida por parte de una corte o un tribunal independiente.

De igual modo, insta a las Partes a que cooperen en el área de la política de competencia y que establezcan un grupo de trabajo para promover el mayor entendimiento, comunicación y cooperación.

Obligaciones del capítulo que Colombia puede implementar a través de la legislación de libre competencia de la Comunidad Andina o una autoridad de ejecución de ésta.

Respecto a los objetivos que persigue la política de competencia, en la exposición de motivos de la ley aprobatoria del presente Acuerdo, se manifestó[510]:

> *"**Política de competencia.***

El objetivo de Colombia en la negociación de Política de competencia fue dotar al tratado con los mecanismos que permitan salvaguardar un entorno competitivo en la zona de libre comercio, y propender porque los beneficios de la liberalización comercial no resulten menoscabados por efecto de prácticas restrictivas a la competencia de los agentes económicos.

El capítulo señala la autonomía regulatoria en materia de competencia, pero obliga a las Partes a contar con normas en la materia, con el propósito de proscribir las prácticas no competitivas y promover la eficiencia y el bienestar del consumidor. Se reconoce la normativa de la CAN y la existencia de una autoridad andina de competencia como instrumentos mediante los cuales Colombia puede dar cumplimiento a las obligaciones del capítulo. Además se establecen mecanismos de cooperación entre las autoridades de competencia de los dos países tanto en los temas de aplicación de normas como en el de políticas.

De esta manera, el TLC desarrolla el derecho constitucional a la libre competencia económica (artículo 333) de dos maneras complementarias. Por un lado, facilita y amplía la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas y por otro lado, como se desprende de este capítulo, reconoce y exige instrumentos para impedir abusos de personas o empresas derivados de eventuales posiciones dominantes en el mercado".

Cabe recordar, que el artículo 333 de la Constitución, consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, y que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Expresamente el citado artículo dispone:

"La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".

Libre competencia económica que en palabras de esta Corporación se presenta *"cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita. De acuerdo con los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica"*[511].

No obstante, el ejercicio de la libre competencia económica no es ilimitada toda vez que como lo expresa la misma disposición constitucional (art. 333): i) la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, ii) la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, iii) la empresa, como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones, y iv) la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En relación con la admisibilidad constitucional de las restricciones establecidas por el legislador para promover la libre competencia económica, esta Corte en la sentencia C-815 de 2001, indicó:

> *"**La libre competencia económica.***
>
> *...*
>
> *No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad.*
>
> *Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.*

Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.

Es así como, "... a los luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia... En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia..."[512].

Por lo tanto, resultan admisibles conforme a la Constitución las restricciones que se establezcan por el legislador para promover la libre competencia".

En decisión anterior, C-616 de 2001[513], la Corte había aludido al alcance de la libertad de competencia en el marco constitucional, veamos:

*"**La libertad de competencia.***

...

A partir de la Constitución Política de 1991, el ejercicio de la libre competencia, que se consideró siempre, correspondía a la autonomía de la libertad y a la libertad contractual propia de la esfera del individuo, se estima como perteneciente a la estructura del Estado social y democrático de derecho, que se funda en un sistema de economía mixta y en un modelo de economía social de mercado. De este modo debe entenderse el principio establecido en el artículo 333, inciso segundo, de la Constitución Política, según el cual la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en el sentido que el ejercicio del derecho individual de la libre competencia está limitado por la función social que debe cumplir. El derecho a la libre competencia es garantizado por la Constitución Política, que simultáneamente exige que en su ejercicio se imponga el respeto a la función social que le es propia.

La libre competencia en Colombia se desarrolla dentro de una economía social de mercado, en la que existe la libre iniciativa privada pero en la que a su vez el Estado se presenta como instrumento de justicia social ejerciendo cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos para corregir las desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas.[514]

Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes[515] han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren.

La Constitución contempla la libre competencia como un derecho. La existencia del mismo presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.

Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta.

En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia".

De ahí que las disposiciones analizadas del presente Capítulo, que se orientan a proscribir las prácticas de negocios anticompetitivos y a promover la eficiencia económica y el bienestar del consumidor armonizan plenamente con la Carta Política. Libre competencia económica que debe entenderse bajo el marco constitucional, es decir, para el desarrollo de los fines esenciales del Estado social de derecho (arts. 1 y 2 de la Constitución).

Armonizando con el objetivo del capítulo de proscribir las prácticas de negocios anticompetitivas, reconoce que pueden existir *monopolios designados*, que difieren de las empresas del Estado, y que nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una de las partes designar un monopolio, se Acuerda

que éstos no deben operar de manera tal que creen obstáculos al comercio y la inversión, por lo que cada Parte garantizará que cualquier monopolio de propiedad privada que designe después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo y que cualquier monopolio gubernamental que designe o haya designado, (a) actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte en los casos que dicho monopolio ejerza facultad regulatoria, administrativa u otra facultad gubernamental que la Parte le haya delegado en conexión con la mercancía o servicio monopólico, (b) actúe exclusivamente de acuerdo con consideraciones comerciales en sus adquisiciones o ventas de la mercancía o servicio monopólico en el mercado relevante, incluso en lo relativo al precio, la calidad, la disponibilidad, la comercialización, el transporte y demás términos y condiciones de adquisición y venta bajo las excepciones establecidas, (c) otorgue trato no discriminatorio a las inversiones cubiertas, a las mercancías de otra Parte y a los proveedores de servicios de otra Parte en su adquisición o venta de la mercancía o servicio monopólico en el mercado relevante, y (d) no utilice su posición monopólica para incurrir en prácticas anticompetitivas en un mercado no monopolizado en su territorio, que afectan negativamente a las inversiones cubiertas. Este artículo no se aplica a la contratación pública.

Cabe recordar, que de conformidad con el artículo 13.11 sobre definiciones, **designar** significa establecer, designar o autorizar a un monopolio, o extender el ámbito de un monopolio para cubrir una mercancía o servicio adicional, ya sea formalmente o de hecho; **monopolio** significa una entidad, incluido un consorcio o una agencia de gobierno, que en cualquier mercado relevante en el territorio de una Parte sea designado como el proveedor o comprador único de una mercancía o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual únicamente en virtud de tal otorgamiento; y, **monopolio gubernamental** significa un monopolio que es de propiedad, o se encuentra controlado a través de intereses de dominio, por el gobierno central de una Parte o por otro monopolio gubernamental.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del presente Acuerdo[516], se expuso en relación con los monopolios designados que *"nada en el capítulo impide que se constituyan monopolios rentísticos del Estado preservando la facultad constitucional prevista en el artículo 336 de la Carta"*.

En cuanto al establecimiento de monopolios, el artículo 336 de la Constitución, señala:

"ARTICULO 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".

La Corte Constitucional ha considerado que, *["El monopolio, desde el punto de vista económico se describe como la situación que se da cuando una empresa o un individuo es el único oferente de un determinado producto o servicio*[517]. Por lo mismo, la figura puede constituirse tanto de la órbita de las relaciones económicas privadas como públicas, y que la Corte ha considerado en cierta medida reprobable, al punto que la Constitución recomienda evitar las prácticas monopolísticas al vulnerar la libertad económica y la libre competencia, permitiendo que se puedan establecer o designar monopolios gubernamentales solamente mediante la ley, y bajo ciertas condiciones[518].

En la sentencia C-169 de 2004[519], se señaló que de la norma constitucional se infiere la exclusión de la posibilidad para los particulares de que la ley establezca en su favor un monopolio, y que éstos se encuentran excluidos de explotar la actividad sobre la cual recae el monopolio rentístico. Dijo la Corte:

"En ese orden de ideas, esta Corporación ha entendido que solo podrá establecerse un monopolio con el propósito de generar rentas para una entidad del Estado, para

fines de interés público o social; así las cosas, se excluye la posibilidad de que los particulares exploten por cuenta propia la actividad sobre la cual recae el monopolio. Entonces, "por un lado de la actividad monopolizada quedan excluidos los particulares, por otro, el monopolio que se establezca por la ley solo puede obrar a favor del Estado sin que resulte posible de acuerdo con la Constitución, el establecimiento de monopolios legales a favor de particulares [520] *".*

De ahí que la disposición sobre monopolios designados se ajuste plenamente a la Constitución Política ya que parte del objetivo de proscribir las prácticas monopolísticas y de promover la competencia, y sin prohibir la existencia de monopolios le permite a Colombia, designar o establecer, en virtud de la ley, monopolios gubernamentales, de conformidad con la Constitución, normatividad colombiana que no puede ser modificada por el Acuerdo y por tanto continúa vigente.

Igualmente, con el fin de proscribir las prácticas de negocios anticompetitivas, y entendiendo que nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte establezca o mantenga una empresa del Estado, las Partes reconocen que las *empresas del Estado* no deben operar de tal forma que creen obstáculos a la inversión y el comercio. En ese sentido, cada Parte garantizará que cualquier empresa del Estado que establezca o mantenga, (a) actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte bajo este Acuerdo, cuando tales empresas ejerzan cualquier facultad administrativa, regulatoria u otra facultad gubernamental que la Parte le haya delegado, y (b) otorgue trato no discriminatorio en la venta de bienes o servicios a inversiones cubiertas.

Esta disposición se aviene a la Constitución pues no le impide al Estado colombiano crear o mantener empresas de conformidad con la Constitución, para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho.

Así mismo, las disposiciones atinentes a *diferencias de precios y transparencia y solicitudes de información* hacen parte de la regulación establecida para mantener el contexto competitivo con reglas claras que beneficien la liberalización comercial, lo cual armoniza con la Constitución. Para incentivar el entendimiento entre las Partes, o para abordar asuntos específicos que surjan bajo este Capítulo, cada Parte deberá, a solicitud de cualquier otra Parte, iniciar *consultas*. Igualmente, prohíbe respecto a determinadas disposiciones acudir al mecanismo de solución de *controversias*.

Y, contiene un artículo final sobre *definiciones*. Para la Corte, dichas disposiciones no desconocen la Constitución.

En conclusión, la Corte declarará la exequibilidad de este Capítulo por no contrariar el ordenamiento constitucional.

4.7.2.13. Capítulo Catorce. Telecomunicaciones.

Este Capítulo sobre telecomunicaciones está conformado por disposiciones referidas al:) ámbito y cobertura, ii) acceso y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, iii) obligaciones relativas a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, iv) obligaciones adicionales relativas a los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones, v) sistemas de cables submarinos, vi) condiciones para el suministro de servicios de información, vii) organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno, viii) servicio universal, ix) licencias y otras autorizaciones, x) asignación y uso de recursos escasos, xi) cumplimiento, xii) solución de controversias sobre telecomunicaciones, xiii) transparencia, xiv) flexibilidad en la elección de tecnologías, xv) abstención, xvi) relación con otros capítulos, y xvii) definiciones. Adicionalmente, consta del Anexo 14-A, sobre proveedores de telefonía rural en Colombia y los Estados Unidos.

En cuanto al *ámbito y cobertura*, el presente Capítulo se aplica a i) las medidas relacionadas con el acceso y uso de servicios públicos de telecomunicaciones, ii) las medidas relacionadas con las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, iii) otras medidas relacionadas con las redes públicas o servicios públicos de telecomunicaciones, y iv) medidas relacionadas con el suministro de servicios de información. Este Capítulo **no se aplica** a ninguna medida relacionada con la radiodifusión o la distribución por cable de programación de radio o televisión, salvo para garantizar que las empresas que operen en estaciones de radiodifusión y sistemas de cable tengan acceso y uso continuo de los servicios públicos de telecomunicaciones, como está establecido en el Artículo 14.2.

Además, nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de: i) obligar a una Parte que establezca, construya, adquiera, arriende, opere o suministre redes o servicios de telecomunicaciones, cuando tales redes no son ofrecidos al público en general, ii) obligar a una Parte (u obligar a una Parte a exigir a cualquier

empresa) que establezca, construya, adquiera, arriende, opere o suministre redes o servicios de telecomunicaciones, cuando tales redes o servicios no son ofrecidos al público en general; ii) obligar a una Parte a exigir a cualquier empresa dedicada exclusivamente a la radiodifusión o la distribución por cable de programación de radio o televisión, poner a disposición sus instalaciones de distribución por cable o radiodifusión como una red pública de telecomunicaciones; o, iii) impedir a una Parte que prohíba a las personas que operen redes privadas el uso de sus redes para suministrar redes o servicios públicos de telecomunicaciones a terceras personas.

En relación con el *acceso y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones* se establece como nota al pie que esta disposición no prohíbe a ninguna Parte requerir licencia, concesión u otro tipo de autorización para que una empresa suministre algún servicio público de telecomunicaciones en su territorio.

Bajo este artículo se consagra que cada Parte garantizará que las empresas de otra Parte puedan acceder y hacer uso de cualquier servicio público de telecomunicaciones, incluyendo circuitos arrendados, ofrecidos en su territorio o de manera transfronteriza, en términos y condiciones razonables y no discriminatorias, incluyendo lo especificado en los numerales 2 al 6. También deben garantizar que las empresas de otra Parte puedan usar servicios públicos de telecomunicaciones para mover información en su territorio o a través de sus fronteras y para tener acceso a la información contenida en bases de datos o almacenada en forma legible por una máquina en el territorio de cualquiera de las Partes, indicando que se pueden tomar medidas para garantizar la seguridad y confidencialidad de los mensajes y proteger la privacidad de los datos personales no públicos de los suscriptores de estos servicios. Garantizarán que no se impongan condiciones al acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones y la utilización de los mismos, salvo para salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes, o proteger la integridad técnica de las redes, con las precisiones de lo que podrán incluir según los citados criterios.

También se establecen *Obligaciones Relativas a los Proveedores de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*[521] en materia de interconexión, reventa, portabilidad del número y paridad del discado. Así mismo, se instituyen *Obligaciones Adicionales Relativas a los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*[522] en materia de tratamiento a Proveedores Importantes, salvaguardias competitivas, reventa, desagregación

de elementos de la red, interconexión, suministro y fijación de precios de servicios de circuitos arrendados, co-ubicación y acceso a postes, ductos, conductos y derechos de paso.

Se consagra que cada Parte garantizará operar un *sistema de cables submarino* bajo un trato razonable y no discriminatorio.

Prevé *condiciones para el suministro de servicios de información*. Así mismo, se pactan las garantías en relación con *organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno*.

Cada Parte tiene el derecho a definir el tipo de obligaciones de *servicio universal* que desee mantener y administrará de manera transparente, no discriminatoria y competitivamente neutral, garantizando que no sea más gravoso de lo necesario.

Señala la información que debe estar a disposición del público cuando una Parte exija a un proveedor tener una *licencia, concesión, permiso, registro u otro tipo de autorización*.

En materia de *asignación y uso de recursos escasos* señala, entre otros aspectos, que cada Parte administrará sus procedimientos para la atribución y uso de recursos escasos de telecomunicaciones, que incluye frecuencias, números y derechos de paso, de una manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria. También, indica que las medidas de una Parte relativas a la atribución y asignación del espectro y a la administración de las frecuencias no constituyen *per se* medidas incompatibles con el artículo 11.4 (acceso a los mercados), ya sea que apliquen al comercio transfronterizo de servicios, o con la aplicación del artículo 11.3 (alcance y cobertura), a una inversión cubierta en otra Parte. Por consiguiente, cada Parte conserva el derecho de establecer y aplicar políticas de administración del espectro y de las frecuencias que tengan como efecto limitar el número de proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, siempre que se haga de manera compatible con otras disposiciones del Acuerdo.

Cada Parte otorgará a su autoridad competente la *facultad para hacer cumplir* las medidas relativas a las obligaciones establecidas en los artículos 14.2 al 14.5.

Establece un procedimiento de *solución de controversias sobre telecomunicaciones* que garantice adicionalmente a los artículos 19.4 (procesos administrativos) y 19.5 (revisión y apelación), un recurso ante los organismos reguladores de telecomunicaciones, reconsideración y revisión judicial.

Contempla reglas de *transparencia* que debe garantizar cada Parte. No se podrá impedir que los proveedores tengan la *flexibilidad para escoger las tecnologías* que ellos usen para el suministro de sus servicios.

Resulta importante resaltar la disposición sobre *abstención* consistente en que las Partes reconocen la importancia de confiar en las fuerzas del mercado en la obtención de varias alternativas para el suministro de servicios de telecomunicaciones, por lo cual cada Parte podrá abstenerse de aplicar una regulación a un servicio que clasifique como servicio público de telecomunicaciones, si el organismo regulador de telecomunicaciones determina que i) no es necesaria la aplicación para impedir prácticas injustificadas o discriminatorias, ii) no es necesaria la aplicación para la protección de los consumidores, y iii) la abstención es compatible con el interés público, incluyendo la promoción y el fortalecimiento de la competencia entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones.

También, señala que en caso de incompatibilidad entre este Capítulo y otro Capítulo, *el presente Capítulo prevalecerá* en la medida de la incompatibilidad. Se establecen unas *definiciones* de algunos términos empleados. Por último, reposa el Anexo 14-A, sobre proveedores de telefonía rural para los Estados Partes.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del presente Acuerdo, se resalta los beneficios del Capítulo[523]:

> *"En telecomunicaciones se lograron varios puntos de interés para el país: No es obligatoria la privatización de las empresas de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno central, como lo planteó Estados Unidos al inicio de la negociación. Se incluyó la telefonía móvil en las disciplinas del tratado, con la obligación de salvaguardias a la competencia; con esto se impide a los proveedores dominantes el empleo de prácticas no competitivas como la aplicación de subsidios cruzados y el uso de información obtenida de los competidores con resultados anticompetitivos.*
>
> *En materia de redes privadas el capítulo garantiza que las empresas de las partes, puedan acceder y hacer uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo circuitos arrendados ofrecidos en su territorio o de manera transfronteriza, en términos y condiciones razonables y no discriminatorias. Con lo anterior, se da*

paso a que otras industrias se conecten entre sí y con la red pública de telecomunicaciones, facilitando de esta manera el funcionamiento de múltiples industrias.

Se destaca la exigencia de la presencia comercial por parte de Colombia para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, lo que además de atracción de inversión extranjera, garantiza un trato equitativo en cuanto a cargas regulatorias y de aportes al Fondo de Comunicaciones.

Por último, se obtuvo la exclusión de la telefonía rural de las disciplinas del tratado; tal servicio comprende las poblaciones que cuentan con menos de 4.500 líneas instaladas, con lo cual quedan incluidos el 74% de los municipios de Colombia. La exclusión permite al Gobierno adoptar las medidas que considere convenientes para mejorar el cubrimiento del servicio a estas poblaciones, sin que los operadores queden sometidos a las obligaciones del tratado".

Para la Corte, el presente Capítulo resulta compatible con la Constitución, al establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso y uso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en el territorio de las Partes, las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y el suministro de los servicios de información, así como la publicación para información al público de las regulaciones en materia de telecomunicaciones, para que puedan hacer comentarios, garantizándose de ésta manera una forma de participación de los usuarios en las decisiones que les afectan.

Los principales objetivos están dados en liberalizar el sector de las telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios. Busca, entonces, promover la competitividad para el mejoramiento de la prestación del servicio y a la vez asegurar para las demás industrias el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en un marco de condiciones razonables y no discriminatorias.

Se excluye la privatización de las empresas de telecomunicaciones de propiedad estatal, la telefonía rural queda exceptuada de las disciplinas del Acuerdo para poder definir condiciones especiales en zonas rurales y otorga un trato igualitario al exigir la presencia comercial para entrar al mercado colombiano.

Genera, entonces, competitividad en condiciones equitativas para los operadores nacionales y estadounidenses y reciprocas para los Estados Partes, lo cual resulta congruente con los mandatos constitucionales que promueven la

internacionalización de las relaciones económicas (arts. 9, 226, 227 y 365 de la Constitución).

Así mismo, el establecimiento de algunas salvedades al presente Capítulo, la posibilidad de requerir licencia u otro tipo de autorización para que una empresa suministre algún servicio público de telecomunicaciones, la abstención regulatoria, los procedimientos establecidos y el mecanismo de solución de controversias sobre telecomunicaciones no contrarían el ordenamiento constitucional porque no impiden hacer realizables dichos mandatos superiores (arts. 9, 29, 226, 227 y 365 de la Constitución).

Las definiciones previstas en el artículo final ayudan a precisar los contenidos de los términos empleados en este Capítulo. De esta manera, la definición de servicios públicos de telecomunicaciones como *"todo servicio de telecomunicaciones que una parte exija, en forma explícita o de hecho, que sea ofrecido al público en general. Dichos servicios pueden incluir, inter alia, teléfono y transmisión de datos que típicamente incorporen información suministrada por el cliente entre dos o más puntos sin ningún cambio de extremo a extremo en la forma o contenido de la información del cliente, pero no incluyen servicios de información"*, confiere un sentido preciso al vocablo que rige de manera uniforme para los Estados Partes sin que contraríe el ordenamiento constitucional. En igual sentido, el término proveedor importante que significa *"un proveedor de servicio público de telecomunicaciones que tiene la capacidad de afectar de manera importante las condiciones de participación (desde el punto de vista de los precios y del suministro) en el mercado relevante de servicios públicos de telecomunicaciones, como resultado de: (a) control de las instalaciones esenciales; o (b) la utilización de su posición en el mercado"*, no merece reparo constitucional alguno[524].

Disposiciones del presente Capítulo que se deberán aplicar de conformidad con la Constitución, en el sentido de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y se debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así como que mediante ley, el Gobierno puede decidir reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, con previa y plena indemnización a las personas que queden privadas del ejercicio de tal actividad (art. 365).

Igualmente cabe recordar, que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, que forma parte del territorio colombiano. Y que, la intervención estatal en el

espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (arts. 75, 76, 77 y 101).

La aplicación del tratado igualmente tendrá en cuenta que la ley determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección, por lo que podrán garantizarse a través de los mecanismos judiciales y administrativos previstos internamente para ello. Y que, en materia de transparencia, la ley determina las formas de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos.

Igualmente debe resaltarse, que si bien en el Acuerdo no se encuentra la regulación de todos los derechos y garantías de las personas consagradas en la Constitución, ello no significa que no se deban tomar en cuenta. En efecto, en su aplicación y desarrollo se deberá tomar en cuenta la identidad cultural y el carácter multiétnico de la Nación colombiana, en los términos de la Constitución.

Ahora bien, la Corte ha denotado que el sector de las telecomunicaciones dado el avance tecnológico y científico que representa en el mundo contemporáneo y su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los acuerdos de integración económica entre los Estados.

Así lo sostuvo en la sentencia C-382 de 1996[525], al revisar la constitucionalidad de la Ley 252 de 1995, aprobatoria de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos:

> *"A nadie escapa que, en el mundo contemporáneo y merced al extraordinario avance tecnológico y científico, el campo de las telecomunicaciones, en razón de su vertiginoso desarrollo y de su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los necesarios acuerdos entre los Estados para garantizar el óptimo aprovechamiento de las extraordinarias posibilidades de las que ese sector dispone, así como para establecer las reglas de convivencia internacional que faciliten el acceso y uso razonable de las mismas, con arreglo a Derecho y en condiciones de igualdad y equidad, factores todos estos que han conducido a la constitución de la UIT y al establecimiento de las convenciones que la rigen.*

No puede olvidarse que el tema es hoy elemento de primer orden en cualquier proceso de integración o de relación económica entre Estados y que la creación de organismos supranacionales que lo regulen se hace indispensable.

La participación de Colombia en ellos está plenamente autorizada por los artículos 150, numeral 16, y 227 de la Carta Política. El primero señala con claridad que el Gobierno tiene facultades inclusive para transferir parcialmente, por medio de Tratados, determinadas atribuciones propias del Derecho Interno a organismos internacionales, siempre que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados".

Igualmente, esta Corporación se ha referido a los compromisos internacionales de liberar el sector de las telecomunicaciones en el marco del Acuerdo General del Comercio de Servicios AGCS de la OMC que fue declarado constitucional en su oportunidad.

En primer lugar, recordemos que a través de la Ley 170 de 1994, se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, y sus acuerdos multilaterales anexos, que fue declarado exequible en la sentencia C-137 de 1995. Posteriormente, en la sentencia C-369 de 2002[526], que declaró exequible[527] la Ley 671 de 2001, aprobatoria del Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, se expuso lo siguiente:

"En efecto, este protocolo busca desarrollar el AGCS, con los compromisos específicos colombianos en materia de telecomunicaciones, lo cual armoniza con los propósitos de la OMC y el propio AGCS, cuya constitucionalidad ya había sido declarada por la sentencia C-137 de 1995, que consideró que esos convenios podían ser considerados un desarrollo de los artículos 226 y 227 superiores, que no sólo promueven "la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", sino que además autorizan la participación de Colombia en procesos de integración económica.

22- Desde el punto de vista específico, el presente protocolo versa sobre el servicio de telecomunicaciones. Por tanto, conviene hacer haciendo un breve recuento sobre el marco constitucional de este tema. Así, la sentencia C-815 de 2001 tuvo la oportunidad de referirse a este aspecto y precisó que el espectro electromagnético es un bien público (artículos 75, 101 y 102 de la Constitución Política) que está sujeto a la gestión y control del Estado. Así, de acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley. Cabe aclarar que el ordenamiento colombiano entiende que el espectro electromagnético es el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética.

Comprende desde la bajísima frecuencia aproximadamente 10 a 100 Hertzios, que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos. Con todo, la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: "pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones" por tanto este concepto "corresponde al estado de avance tecnológico". (dictamen rendido por un experto dentro del proceso que dio lugar a la sentencia C-310 de 1996 de la Corte Constitucional).

23- Es claro que con la suscripción del acuerdo por el que se creó la OMC y del Protocolo bajo examen, el principio general en el manejo de este servicio es la libre competencia económica a fin de obtener los beneficios ya mencionados. Sobre el concepto de libre competencia la Corte se pronunció en la sentencia C-616 de 2001 diciendo que la libertad económica permite "canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos". Así el Constituyente intenta hacer compatibles los intereses privados "que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas".

Por tanto, puede entenderse que la libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, invierten sus esfuerzos, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.

Bajo estas consideraciones la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (CP art. 88), tiene como finalidad alcanzar un estado que permita la obtención del lucro individual para el empresario, y a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.

En ese orden de ideas, encuentra la Corte que el sentido general del Protocolo bajo examen es constitucional, pues intenta crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que ello releve al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control sobre el mismo. A la vez, el Estado pretende garantizar el acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad con el fin de obtener beneficios para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, el Protocolo bajo examen y su ley aprobatoria tienen un objetivo que se ajusta a los postulados constitucionales de acuerdo con el análisis general hecho previamente.

24- Con todo, podría argumentarse que el presente protocolo, en la medida en que hace referencia a los servicios de telecomunicaciones, muchos de los cuales pueden ser caracterizados como servicios públicos, entra en contradicción con el artículo 365 de la Carta, que regula estas actividades. Conforme a ese reparo, si bien esa

disposición constitucional autoriza que los servicios públicos sean prestados por particulares, sin embargo no sólo confiere al Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios sino que además prevé que, por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede , mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, y por iniciativa del Gobierno, "reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos". Según ese reparo, el presente convenio sería inconstitucional por cuanto propugna por un régimen de libertad de comercio en un área, como las telecomunicaciones, que no sólo deben ser controladas y reguladas por el Estado sino que, además la Carta autoriza que sean objeto de una reserva estatal, lo cual es contrario al régimen de libertad de comercio al cual Colombia se compromete.

La Corte considera que la anterior objeción no es de recibo por las siguientes dos razones: de un lado, los compromisos que Colombia adquiere no excluyen las labores de vigilancia y control del Estado sobre la prestación de los servicios públicos. Es más, precisamente la libertad de comercio en ciertas actividades presupone una vigilancia estatal que asegure que los actores no incurran en prácticas monopólicas, desleales o que obstruyan la misma libertad de comercio. Por ello, el propio documento anexo o de referencia, en donde Colombia desarrolla sus compromisos adicionales al AGCS, establece, de manera expresa, distintas formas de vigilancia estatal sobre esas actividades de telecomunicaciones, por ejemplo, para impedir que aquellos proveedores que, individual o conjuntamente, sean un proveedor importante empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas, o para asegurar que las tarifas estén basadas en el costo y sean transparentes y razonables.

De otro lado, la asunción de los compromisos de liberar parcialmente el sector de las telecomunicaciones no es incompatible con la posibilidad de que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades, previsto por el artículo 365 superior, por la sencilla razón de que, como ya se explicó, el AGCS prevé que los Estados puedan modificar sus compromisos específicos. Ahora bien, como el artículo 365 superior establece que la reserva estratégica requiere una ley de iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita, entonces es claro que si un Gobierno considera conveniente realizar esa reserva estratégica de algún servicio de comunicaciones, entonces podrá hacerlo, sin que el presente tratado se lo impida. Simplemente ese gobierno deberá proceder a modificar los compromisos internacionales de Colombia, lo cual es autorizado por el AGCS. Por ello la Corte concluye que el presente tratado no vulnera el artículo 365 superior.

En ese contexto, y con el fin de clarificar el alcance de los compromisos internacionales de Colombia, la Corte considera necesario que el Gobierno, al depositar el instrumento de ratificación señalado en los fundamentos 6° y 7° de esta sentencia, realice una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que "si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las

personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

En efecto, la Corte concluyó que dicho Protocolo es constitucional al crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que ello exonere al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control. Así mismo, señaló que la asunción de los compromisos de liberar parcialmente el servicio de telecomunicaciones resulta ajustado a la Constitución y no es incompatible con la posibilidad que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades por razones de soberanía o de interés social lo cual requiere de una ley de iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de quienes queden privados de una actividad lícita (art. 365 superior).

De esta forma, el proceso de liberalización comercial entre los Estados Partes en materia del servicio público de telecomunicaciones no es un tema nuevo y extraño al ámbito nacional e internacional. Las decisiones de constitucionalidad que esta Corporación ha pronunciado al respecto así lo demuestran como lo son las sentencias C-137 de 1995 y C-369 de 2002.

Por consiguiente, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de este Capítulo junto con el Anexo respectivo.

4.7.2.14. Capítulo Quince. Comercio Electrónico.

Este Capítulo lo comprende i) el aspecto general, ii) suministro electrónico de servicios, iii) productos digitales, iv) transparencia, v) protección al consumidor, vi) autenticación, vii) administración del comercio sin papeles, y viii) definiciones.

Para la Corte este Capítulo armoniza plenamente con la Constitución Política y le son extensibles en la medida de la compatibilidad las consideraciones de esta decisión en torno a los capítulos Diez (inversiones), Once (comercio transfronterizo de servicios) y Doce (servicios financieros).

Como se expresa en este Capítulo, las Partes reconocen el crecimiento económico y la oportunidad que genera el comercio electrónico, la importancia de evitar obstáculos para su utilización y desarrollo, y la aplicación del Acuerdo de la OMC a las medidas que lo afectan.

En cuanto a los objetivos perseguidos por el Estado colombiano en la mesa de comercio electrónico, de la exposición de motivos puede extraerse lo siguiente[528]:

> *"El principal objetivo de la mesa de Comercio Electrónico fue acordar reglas de juego que permitan la expansión del comercio electrónico como instrumento para crear nuevas oportunidades de negocios entre Colombia y Estados Unidos, evitando la imposición de gravámenes sobre las transacciones electrónicas.*
>
> *Cuando se trate de productos digitales incorporados en un medio portador, se acordó determinar el valor aduanero del medio portador importado, teniendo en cuenta únicamente el costo o valor del medio portador, independientemente del costo o valor del producto digital almacenado en dicho medio.*
>
> *Entre los temas acordados en el capítulo de comercio electrónico se destaca la inclusión de disposiciones sobre protección al consumidor y sobre autenticación y certificados digitales, que no hacían parte de la propuesta americana. Con relación al primer tema, se reconoce la importancia de mantener y adoptar medidas transparentes y efectivas para proteger a los consumidores de prácticas comerciales, fraudulentas y engañosas, cuando se realizan transacciones mediante comercio electrónico. Con relación al segundo, se indica que las Partes no podrán adoptar disposiciones sobre autenticación electrónica que les impidan determinar de forma mutua los métodos apropiados de autenticación de una transacción electrónica; o tener la oportunidad de establecer ante la autoridad judicial o administrativa que la transacción electrónica cumple con todos los requisitos legales de autenticación. Adicionalmente, se acordó el compromiso de poner a disposición del público en forma electrónica todos los documentos de administración del comercio, y en aceptar los documentos de administración del comercio presentados electrónicamente como el equivalente legal de la versión en papel de dichos documentos".*

Es indudable el papel trascendental que cumple el comercio electrónico en la internacionalización de las relaciones económicas. Colombia ha dado pasos importantes en este campo que van desde la Ley 527 de 1999, que define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, comercio electrónico y firmas digitales, y establece entidades de certificación, constituyendo un avance significativo hacía los estándares mundiales de la información.

En la sentencia C-662 de 2000[529], la Corte al abordar el estudio de varias disposiciones de la Ley 527 de 1999, resaltó los progresos e innovaciones en el campo de la tecnología de los ordenadores, las telecomunicaciones y la informática que revolucionaron las comunicaciones. Así mismo, resaltó la importancia del comercio electrónico en las operaciones comerciales, la

necesidad de actualizar los regímenes jurídicos para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI[530], como puede apreciarse:

> *"**La revolución en los medios de comunicación de las dos últimas décadas a causa de los progresos tecnológicos en el campo de los computadores, las telecomunicaciones y la informática***
>
> *Es bien sabido que los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de redes de comunicaciones informáticas, las cuales han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico….*
>
> ***…La necesidad de actualizar los regímenes jurídicos, para otorgar fundamento jurídico al intercambio electrónico de datos***
>
> *Desde luego, este cambio tecnológico ha planteado retos de actualización a los regímenes jurídicos nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos pues, es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes, lo cual, desde luego, implica hacer las adecuaciones en los regímenes que sean necesarias para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social, económica y empresarial, a nivel mundial, regional, local, nacional, social y aún personal.*
>
> *…*
> ***La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI[531]***
>
> *Como quedó expuesto, las regulaciones jurídicas tanto nacionales como internacionales resultaron insuficientes e inadecuadas frente a los modernos tipos de negociación y de comunicación.*
>
> *Ante esa realidad, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, inspirada en la convicción de que al dotársele de fundamentación y respaldo jurídicos, se estimularía el uso de los mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, al hacerlos confiables y seguros, lo cual, de contera, redundaría en la expansión del comercio internacional, dadas las enormes ventajas comparativas que gracias a su rapidez, estos medios ofrecen en las relaciones de índole comercial entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios.*

La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la CNUDMI y recomendó su incorporación a los ordenamientos internos como un instrumento útil para agilizar las relaciones jurídicas entre particulares.

El régimen legal modelo formulado por la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- busca ofrecer:

> *"...al legislador nacional un conjunto de reglas aceptables en el ámbito internacional que le permitieran eliminar algunos de esos obstáculos jurídicos con miras a crear un marco jurídico que permitiera un desarrollo más seguro de las vías electrónicas de negociación designadas por el nombre de comercio electrónico.".*
> *"...*
> *La ley modelo tiene la finalidad de servir de referencia a los países en la evaluación y modernización de ciertos aspectos de sus leyes y prácticas en las comunicaciones con medios computarizados y otras técnicas modernas y en la promulgación de la legislación pertinente cuando no exista legislación de este tipo.[532] ..."*

Según se hizo constar en la propia exposición de motivos, el proyecto colombiano se basó en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- sobre Comercio Electrónico.

Los antecedentes de la Ley 527 de 1999

La Ley 527 de 1999 es, pues, el resultado de una ardua labor de estudio de temas de derecho mercantil internacional en el seno de una Comisión Redactora de la que formaron parte tanto el sector privado como el público bajo cuyo liderazgo se gestó -a iniciativa del Ministerio de Justicia y con la participación de los Ministerios de Comercio Exterior, Transporte y Desarrollo.

Como ya quedó expuesto, obedeció a la necesidad de que existiese en la legislación colombiana un régimen jurídico consonante con las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio, de modo que las herramientas jurídicas y técnicas dieran un fundamento sólido y seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica y telemática, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones.

Así, pues, gracias a la Ley 527 de 1999 Colombia se pone a tono con las modernas tendencias del derecho internacional privado, una de cuyas principales manifestaciones ha sido la adopción de legislaciones que llenen los vacíos normativos que dificultan el uso de los medios de comunicación modernos, pues, ciertamente la falta de un régimen específico que avale y regule el intercambio electrónico de informaciones[533] y otros medios conexos de comunicación de datos, origina incertidumbre y dudas sobre la validez jurídica de la información cuyo soporte es informático, a diferencia del soporte documental que es el tradicional.

De ahí que la Ley facilite el uso del EDI y de medios conexos de comunicación de datos y concede igual trato a los usuarios de documentación con soporte de papel y a los usuarios de información con soporte informático".

En dicha sentencia, además se resaltó la importancia de varios mecanismos informáticos como los mensajes electrónicos de datos y el comercio electrónico, las firmas digitales, las entidades de certificación y la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos:

*"**Mensajes electrónicos de datos***

El mensaje electrónico de datos, se considera la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas.

Por ello la ley lo describe en la siguiente forma:

*"**Mensaje de datos**: la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax". (Artículo 2º literal b).*

La noción de "mensaje" comprende la información obtenida por medios análogos en el ámbito de las técnicas de comunicación modernas, bajo la configuración de los progresos técnicos que tengan contenido jurídico.

Cuando en la definición de mensaje de datos, se menciona los "medios similares", se busca establecer el hecho de que la norma no está exclusivamente destinada a conducir las prácticas modernas de comunicación, sino que pretenden ser útil para involucrar todos los adelantos tecnológicos que se generen en un futuro.

El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las Entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Por otra parte, en el proyecto de ley se hace hincapié como condición de singular trascendencia, en la integridad de la información para su originalidad y establece

reglas que deberán tenerse en cuenta al apreciar esa integridad, en otras palabras que los mensajes no sean alterados y esta condición la satisfacen los sistemas de protección de la información, como la Criptografía y las firmas digitales, al igual que la actividad de las Entidades de Certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción, dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

Así mismo, cuando el contenido de un mensaje de datos sea completo y esté alterado, pero exista algún anexo inserto, éste no afectará su condición de "original". Esas condiciones se considerarían escritos complementarios o serían asimiladas al sobre utilizado para enviar ese documento "original".

- Equivalentes funcionales

El proyecto de ley, al igual de la Ley Modelo, sigue el criterio de los "equivalentes funcionales" que se fundamenta en un análisis de los propósitos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con técnicas electrónicas.

Se adoptó el criterio flexible de "equivalente funcional", que tuviera en cuenta los requisitos de forma fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel.

En conclusión, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

Firmas digitales

En el capítulo I de la parte III, respecto de la aplicación específica de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, se encuentra la firma, y para efectos de su aplicación se entiende por firma digital:

> *".... un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido vinculado a la clave criptográfica privada del iniciado, permite determinar que este valor numérico se ha obtenido exclusivamente con la clave criptográfica privada del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación". (Artículo 2º. Literal h).*

A través de la firma digital se pretende garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada; que ese mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido.

Una de las formas para dar seguridad a la validez en la creación y verificación de una firma digital es la Criptografía, la cual es una rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar, mediante un procedimiento sencillo, mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original.

Mediante el uso de un equipo físico especial, los operadores crean un par de códigos matemáticos, a saber: una clave secreta o privada, conocida únicamente por su autor, y una clave pública, conocida como del público. La firma digital es el resultado de la combinación de un código matemático creado por el iniciador para garantizar la singularidad de un mensaje en particular, que separa el mensaje de la firma digital y la integridad del mismo con la identidad de su autor.

La firma digital debe cumplir idénticas funciones que una firma en las comunicaciones consignadas en papel. En tal virtud, se toman en consideración las siguientes funciones de esta:

-Identificar a una persona como el autor;
- Dar certeza de la participación exclusiva de esa persona en el acto de firmar;
- Asociar a esa persona con el contenido del documento.

Concluyendo, es evidente que la transposición mecánica de una firma autógrafa realizada sobre papel y replicada por el ordenador a un documento informático no es suficiente para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por la firma autógrafa, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esas firmas.

Por lo tanto, quien realiza la verificación debe tener acceso a la clave pública y adquirir la seguridad que el mensaje de datos que viene encriptado corresponde a la clave principal del firmante; son las llamadas entidades de certificación que trataremos más adelante.

Entidades de certificación.

Uno de los aspectos importantes de este proyecto, es la posibilidad de que un ente público o privado con poderes de certificar, proporcione la seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática. Estos entes son las entidades de certificación, que una vez autorizadas, están facultados para: emitir certificados en relación con claves criptográficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

La entidad de certificación, expide actos denominados Certificados, los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificación que efectúa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos.

La naturaleza de la función de las entidades de certificación se considera como la prestación de un servicio público, para lo cual vale la pena detenerse un momento.

El artículo 365 de la Constitución Política hace referencia al tema de los servicios públicos, los cuales pueden ser prestados tanto por las entidades públicas como las privadas o conjuntamente. Esta norma permite que este servicio lo presten los particulares, si reúnen los requisitos exigidos por la ley y cuenta con la aprobación de la Superintendencia, organismo rector para todos los efectos.

…

En consecuencia, las entidades de certificación, son las encargadas entre otras cosas, de facilitar y garantizar las transacciones comerciales por medios electrónicos o medios diferentes a los estipulados en papel e implican un alto grado de confiabilidad, lo que las hace importantes y merecedoras de un control ejercido por un ente público, control que redunda en beneficio de la seguridad jurídica del comercio electrónico.

La comisión redactora del proyecto de ley, consideró que la Superintendencia de Industria y Comercio debe ser la entidad encargada del control y vigilancia de las entidades de certificación, por cuanto su competencia es afín con estas labores.

La función que actualmente ejercen las Superintendencias y que les fue delegada, le corresponde constitucionalmente al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, cuando señala que una de sus funciones es la de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

En razón a que la naturaleza de las funciones de las entidades de certificación se consideran como la prestación de un servicio público, la inspección y vigilancia de los servicios públicos que tienen que ver con la certificación, actividades que ejercerán las entidades de certificación, debe radicarse en cabeza de una Superintendencia como la de Industria y Comercio.

Alcance probatorio de los mensajes de datos

El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos

> *"Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original" (artículo 10).*

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor.

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11)" (sentencia C-662 de 2000).

De igual manera, la Corte en la sentencia C-1147 de 2001[534], indicó que en el avance tecnológico cobra una significativa importancia las garantías constitucionales:

"En este nuevo escenario tecnológico, en pleno desarrollo, los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito. En Internet, entonces, puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado "ciberespacio" también debe velar el juez constitucional.

A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.), la libertad de conciencia o de cultos (artículos 18 y 19 C.P.), la libertad de expresión (artículo 20 C.P.), el libre ejercicio de una profesión u oficio (artículo 26 C.P.), el secreto profesional (artículo 74 C.P.) y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (artículos 2 y 40 C.P.), por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales".

El empleo de medios tecnológicos de punta para el comercio repercute favorablemente en la expansión del comercio internacional al agilizar y hacer más eficiente las relaciones entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios. Así mismo, evitando los obstáculos para la utilización y desarrollo del comercio

electrónico se facilita el intercambio comercial (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución).

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de este Capítulo por no contrariar mandato constitucional alguno.

4.7.3. ASPECTOS TRANSVERSALES DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL.

4.7.3.1. Capítulo Dieciséis. Derechos de Propiedad Intelectual.

Este Capítulo está conformado por i) unas disposiciones generales, ii) marcas, iii) indicaciones geográficas, iv) nombres de dominio en Internet, v) derechos de autor, vi) derechos conexos, vii) obligaciones comunes al derecho de autor y los derechos conexos, viii) protección de las señales portadoras de programas trasmitidas por satélite, ix) patentes, x) medidas relacionadas con ciertos productos regulados, xi) observancia de los derechos de propiedad intelectual, xii) promoción de la innovación y el desarrollo tecnológico, xiii) entendimientos sobre ciertas medidas de salud pública, xiv) disposiciones finales[535]. Además, consta: i) Anexo 16.1[536], ii) entendimiento respecto de ciertas medidas de salud pública, iii) entendimiento respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales, iv) entendimiento en materia de patente, v) carta en materia de ciertas medidas de salud pública, vi) entendimiento sobre notificación efectiva por escrito a proveedores de servicio en relación con los materiales que se alegue están infringiendo y una contra notificación efectiva por escrito por aquellos cuyo material es removido o inhabilitado y que aleguen que ha sido removido o inhabilitado por error o una indebida identificación, y vii) entendimiento en materia de retransmisión de señales de televisión por Internet.

El primer artículo sobre *disposiciones generales* indica que, en materia de derechos de propiedad intelectual, cada Parte como mínimo aplicará este Capítulo (16.1.1). También se acordó la posibilidad de una Parte, sin que esté obligada a, implementar en su legislación protección y observancia más amplias que las requeridas bajo este Capítulo con respecto a los derechos de propiedad intelectual, siempre que no se contravengan las disposiciones de este Capítulo (16.1.7). Igualmente, se acordó que nada en este Capítulo será interpretado como que impide a una Parte adoptar medidas necesarias para prevenir las prácticas anticompetitivas que puedan resultar del abuso de los derechos de

propiedad intelectual estipuladas en este capítulo, siempre que dichas medidas sean compatibles con este Capítulo (16.1.5).

En cuanto a los Acuerdos Internacionales (16.1.2,3,4,5,6), se consagra la obligación para cada Parte de ratificar o adherir a varios acuerdos, de la siguiente manera: (i) a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo (dado que ya no es posible aplicar la opción del 1 de enero de 2008); (ii) realizar esfuerzos razonables para ratificarlos o adherir a ellos, salvo se disponga algo distinto en el Anexo 16.1; y, (iv) a más tardar el 1 de enero de 2009 (Anexo 16.1).

Los acuerdos del primer grupo son siete. Colombia ya pertenece como Parte a tres, que son: (i) el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996, aprobado por la Ley 565 de 2000, declarado exequible en la sentencia C-1183 de 2000[537], (ii) el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996, aprobado por la Ley 545 de 1999, declarado exequible en la sentencia C-1139 de 2000[538], y (iii) el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes, aprobado por la Ley 463 de 1998, declarado exequible en la sentencia C-246 de 1999[539].

Colombia deberá ratificar o adherir a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo los siguientes cuatro Convenios: (i) El Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (1974), (ii) el Tratado de Budapest sobre Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes (1977), y enmendado en 1980, (iii) el Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994), y (iv) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV) (1991).

Los acuerdos del segundo grupo, es decir aquellos para los cuales Colombia deberá realizar esfuerzos razonables para ratificarlos o adherir a ellos, salvo se disponga algo distinto en el Anexo 16.1, son dos: (i) el Tratado sobre el Derecho de Patentes (2000), y (ii) el Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales (1999).

Y, el del tercer grupo, es decir el que Colombia deberá ratificar o adherir a más tardar el 1 de enero de 2009 (Anexo 16.1.), es el protocolo Concerniente al arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas (1989), (en el tratado se le denomina Protocolo relacionado con el Acuerdo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989)).

Las partes igualmente afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo de los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio de la OMC) y los acuerdos de propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de los cuales son Parte.

Cabe recordar, que de conformidad con el Preámbulo del Acuerdo, este Capítulo es compatible con las normas de la CAN, las cuales deben preservarse.

También se consagran como disposiciones generales, es decir aplicables a todo el Capítulo, las normas sobre trato nacional en cuanto a la obligación de otorgar a los nacionales de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de los derechos de propiedad intelectual y otros derivados, el cual podrá no aplicarse en relación con sus procedimientos judiciales y administrativos o los procedimientos estipulados en convenios multilaterales de los cuales las Partes son Parte.

Se consagran también normas sobre la *aplicación del Acuerdo a materia existente y actos previos*, en el sentido de que, salvo disposición en contrario, incluyendo el Artículo 16.7.2., este Capítulo genera obligaciones respecto de toda materia existente a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, que este protegida en dicha fecha en el territorio de la Parte en donde se reclama esa protección, o que cumpla en ese entonces o después, con los criterios de protección bajo los términos de este Capítulo; y, tampoco se requerirá que una Parte restaure la protección a una materia que a la entrada en vigor de este Acuerdo hubiera entrado en el dominio público en la Parte en donde se reclama la protección. Capítulo que no genera obligaciones relativas a actos que ocurrieron antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

Y, como norma general, se consagran en materia de transparencia, en adición al Artículo 19.2 (publicación), y con el objeto de hacer a la protección y a la observancia de los derechos de propiedad intelectual de manera transparente, cada Parte asegurará que todas las leyes, regulaciones y procedimientos en cuanto a la protección u observancia de los derechos de propiedad intelectual se harán por escrito y se publicarán (puede ser en Internet), o en el caso en que dicha publicación no sea factible, se pondrán a disposición del público, en un idioma nacional, de manera tal que permita que los gobiernos y titulares de los derechos tengan conocimiento de las mismas.

A continuación se encuentra Artículos sobre temas específicos, comenzando por el que se refiere a *marcas*[540] (16.2), en el que se establecen reglas de protección, garantías, derechos, la aplicación *mutatis mutandi*, del Artículo 6bis de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1967), registro, operatividad, determinación, suministro y disposición.

Después se encuentra el Artículo correspondiente a *indicaciones geográficas*[541] (16.3), señalando el trámite a observar si una Parte provee los medios para solicitar protección o petición de reconocimiento de éstas, mediante un sistema de protección de marcas u otro, deberá aceptar esas solicitudes y peticiones sin el requisito de la intercesión por una Parte en nombre de sus nacionales, con la consagración del trámite que se debe observar para las solicitudes o peticiones.

Enseguida están las normas sobre *nombres de dominio en Internet*, que disponen, con la finalidad de abordar el problema de la piratería cibernética de marcas, que cada Parte requerirá que el administrador de nombres de dominio del país del nivel superior disponga de procedimientos apropiados para la resolución de controversias, con base en los principios establecidos en la Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio (1999), para lo cual se deberá proporcionar acceso al público en línea a una base de datos confiable y precisa con información de contacto de los que registren nombres de dominio.

En la disposición concerniente a *derechos de autor* (16.5), las Partes además de indicar la relación con los acuerdos internacionales determinados en el punto 1.2. del Capítulo, afirman sus derechos y obligaciones bajo el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Asimismo, se prevé que cada Parte dispondrá que los autores tengan derecho a autorizar o prohibir toda reproducción de obras incluyendo almacenamiento temporal en forma electrónica, autorizar a disposición del público del original y copias de las obras a través de venta u otros medios de transferencia de propiedad, derecho exclusivo a autorizar o prohibir la comunicación al público de las obras sin perjuicio de los artículos que se señalan, plazo de protección de una obra y la titularidad de una obra literaria o artística.

Cabe recordar, que el Estado colombiano a través de la Ley 33 de 1987, aprobó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. También, con la Ley 545 de 1999, aprobó el Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución de

Fonogramas, que fue objeto de revisión constitucional y declarado exequible en la sentencia C-1139 de 2000[542].

En el Acuerdo se consagran a continuación las normas sobre los *derechos conexos* (16.6) para, además de la relación con otros acuerdos internacionales, afirmar los derechos y obligaciones bajo el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, 1996. De igual manera, se dispone, entre otros aspectos, que los artistas e interpretes o ejecutantes y productores de fonogramas tengan el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones y fonogramas incluyendo su almacenamiento temporal en forma electrónica; el derecho de autorizar la puesta a disposición al público del original y copias mediante venta u otro medio de transferencia de propiedad; conferirles los derechos previstos por el Capítulo a los artistas, interpretes o ejecutantes y productores de fonogramas que sean nacionales de otra Parte y a las interpretaciones, ejecuciones o fonogramas publicados o fijados por primera vez en el territorio de una Parte; otorgarles el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, con las salvedades establecidas, y la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas bajo la excepción establecida, y la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas; plazo de protección de una interpretación, ejecución o de un fonograma y cálculo; y aplicación de definiciones en relación con los artistas, interpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

También se establecen en el Acuerdo, disposiciones sobre *Obligaciones Comunes al Derecho de Autor y los Derechos Conexos* (16.7), para garantizar que no se establezca ninguna jerarquía entre el derecho de autor y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas; aplicación de determinadas disposiciones del Convenio de Berna y el Acuerdo de los ADPIC; cualquier persona que adquiera u ostente un derecho patrimonial sobre una obra, interpretación o ejecución o fonograma pueda transferir dicho derecho; medidas para proporcionar protección legal adecuada y recursos legales efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas que utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y que restringen actos no autorizados; medidas para proporcionar recursos legales adecuados y efectivos para proteger la información sobre gestión de derechos; emisión de normatividad disponiendo que sus entidades gubernamentales utilicen solamente programas de computación de la manera autorizada por el titular del derecho; reconocimiento del importante papel que las sociedades de gestión colectiva con participación voluntaria pueden desempeñar en casos apropiados

al facilitar, de manera transparente, la recolección y distribución de regalías; en relación con algunas disposiciones cada Parte confinará las limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos para determinados casos especiales que no entren en conflicto con la normal explotación de la obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que no se causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho; no permisión de retransmisión de señales de televisión a través de Internet sin la autorización del titular o titulares del derecho del contenido de la señal, no obstante lo dispuesto lo dispuesto en la disposición que se reseña; y no sujeción a formalidad alguna del goce y ejercicio de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas establecidos en este Capítulo.

En cuanto a la *protección de las señales portadoras de programas trasmitidas por satélite* (16.8) en la cual se establecen obligaciones para los Estados Partes de tipificar penalmente ciertas conductas y disponer de recursos civiles incluyendo indemnizaciones para cualquier persona agraviada, la Corte encuentra que se aviene a la Constitución porque persigue actualizar la legislación ante los nuevos avances tecnológicos en la materia.

A continuación, el artículo 16.9, alude a las *patentes* en los siguientes términos:

16.9.1. Cada Parte permitirá la obtención de patentes para cualquier invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, involucre una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial. Una Parte podrá considerar las expresiones "actividad inventiva" y "susceptible de aplicación industrial" como sinónimos de las expresiones "no evidentes" y "útiles", respectivamente.

16.9.2. Nada en este Capítulo se entenderá como que impide a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones según se establece en los artículos 27.2 y 27.3 del Acuerdo de los ADPIC. No obstante, una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas a la entrada en vigor del Acuerdo, realizará esfuerzos razonables para permitir dicha protección mediante patentes. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha o después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, deberá mantener dicha protección.

En efecto, este numeral refiere a las exclusiones de patentabilidad. Los numerales 2 y 3 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC, señalan:

"Artículo 27*. Materia patentable.*

2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

16.9.3. Cada Parte podrá prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, siempre que no atenten de manera injustificable con la explotación normal de la patente, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

16.9.4. Sin perjuicio del artículo 5.A(3) del Convenio de Paris, cada Parte dispondrá la revocación o anulación de una patente solamente con base en razones que hubiesen justificado el rechazo al otorgamiento de conformidad con su legislación. No obstante, una Parte también puede disponer que el fraude, falsa representación o conducta no equitativa pueda constituir base para revocar o anular o considerar no efectiva una patente.

16.9.5. Consistente con el párrafo 3 de este artículo, si una Parte permite que una tercera persona use la materia protegida por una patente vigente para generar la información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación para comercializar un producto farmacéutico o químico agrícola, esa Parte dispondrá que cualquier producto producido en virtud de dicha autorización no será fabricado, utilizado, vendido, ofrecido para la venta, o importado en el territorio de esa Parte con fines diferentes a los relacionados con la generación de información, para cumplir los requerimientos de aprobación de

comercialización una vez expire la patente, y si se permite la exportación el producto solo será exportado fuera del territorio de esa Parte para cumplir los requisitos de aprobación de comercialización[543].

16.9.6. Este párrafo fue modificado por el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos y la carta adjunta de la misma fecha, aprobado por la Ley 1166 del 21 de noviembre de 2007, por ello no será objeto se estudio en esta sentencia sino en la C-751 de 2008.

16.9.7 a 16.9.11. Los numerales siguientes refieren a aspectos procedimentales de las patentes consistentes en i) no tomar en cuenta información contenida en las divulgaciones públicas utilizadas para determinar si una invención es nueva, o tiene actitud inventiva, ii) oportunidad a los solicitantes de efectuar enmiendas, correcciones y observaciones relativas a las solicitudes, iii) cuándo una divulgación de una invención reclamada se considerará lo suficientemente clara y completa, iv) aseguramiento que la invención reclamada está suficientemente descrita, y v) cada Parte dispondrá que una invención reclamada es aplicable industrialmente si posee una utilidad específica, sustancial y creíble[544].

Las Partes acordaron una carta Adjunta sobre Retransmisiones, sobre cambios significativos que limiten su recepción por Internet.

16.10. Este párrafo fue modificado por el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos y la carta adjunta de la misma fecha, por lo que su análisis no se hará en esta providencia sino en la sentencia C-751 de 2008.

16.11. Este numeral, sobre observancia de los derechos de propiedad intelectual, comprende: i) las obligaciones generales en la cual se señala que los procedimientos y recursos que se establecen en este artículo para la observancia de los derechos de propiedad intelectual son establecidos conforme a los principios del debido proceso y los fundamentos del propio sistema legal, ii) procedimientos y recursos civiles y administrativos, iii) medidas provisionales, iv) requerimientos especiales relacionados con las medidas en las fronteras, v) procedimientos y recursos penales, y vi) limitaciones a la responsabilidad de los proveedores de servicios.

En relación con el párrafo 9 de este artículo las Partes acordaron la Carta Adjunta ISP, referente que Estados Unidos aplicará las disposiciones

pertinentes de su legislación y Colombia adoptará requerimientos por escrito en relación con, las notificaciones a los proveedores de servicios en relación con los materiales que se alega están infringiendo y una contranotificación efectiva por aquellos cuyo material es removido o inhabilitado y alegue que ha sido por error o por indebida identificación, de conformidad con las precisiones de la Carta.

16.12. En este numeral, las Partes reconocen la importancia de promover la innovación tecnológica, la difusión de información tecnológica y el fortalecimiento de las capacidades tecnológicas, incluyendo proyectos colaborativos de investigación científica conjuntos entre las Partes. Lo anterior, resulta perfectamente compatible con el ordenamiento constitucional para el cumplimiento de las obligaciones del Estado (arts. 61 y 71 de la Constitución).

16.13. El Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos y la carta adjunta, aprobado por la Ley 1166 de 2007, dispuso insertar un nuevo artículo como 16.13 denominado *entendimientos sobre ciertas medidas de salud pública*, que no se estudiará en esta providencia, pues su control se realizará en la sentencia C-751 de 2008.

16.14. Este numeral sobre *disposiciones finales*[545] señala que una Parte podrá retrasar la puesta en vigor de ciertas disposiciones contenidas en este Capítulo de conformidad con lo especificado en el Anexo 16.1. En el anexo 16.1[546], se establece que Colombia podrá retrasar la puesta en vigencia de ciertas disposiciones de este Capítulo por los periodos que se establecen, a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo. La Corte no encuentra reparo alguno a dicha disposición, ni al anexo por lo cual se declararán ajustados a la Constitución porque constituyen el ejercicio de la voluntad soberana del Estado colombiano (arts. 9 y 61 de la Constitución).

Ahora bien. En relación con este Capítulo de la Propiedad Intelectual, cabe recordar que el artículo 61 de la Constitución, señala que *"El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley"*. Además, el artículo 150-24 superior, atribuye a Congreso de la República *"Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual"*. Y, el artículo 189-27 de la Constitución, señala: *"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:…27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de investigaciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley". También* el artículo 78 de la

Carta, señala que *"la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización"*.

En la exposición de motivos se consignó el resultado de la negociación en materia de derechos de autor y conexos[547]:

> *"El contenido del capítulo de propiedad intelectual se divide en dos grandes campos. El primero, el de los derechos de autor y los derechos conexos, que cubre los derechos de los autores de libros y otras obras escritas, obras de pintura y escultura, programas de computador, películas y obras musicales; también incluye las producciones discográficas, y las interpretaciones musicales, entre otros.*
> …
> *En la negociación del TLC, en el campo del derecho de autor, Colombia mantuvo en lo esencial su legislación y la fortaleció con respecto a su aplicación en relación con nuevas tecnologías como el Internet, logrando un adecuado balance entre la protección de los autores en el entorno digital y el acceso a la cultura, educación e información".*

En relación con las *Marcas,* en la sentencia C-228 de 1995[548], esta Corporación señaló que *"es un signo ´capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra´ (Decisión 344, art. 81). La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes…Es incuestionable que la marca constituye para el industrial o el comerciante, un instrumento valioso frente al desafío que significa enfrentar la competencia en una economía de mercado y obtener para sus productos el favor de una clientela generalmente esquiva…. La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido".*

En cuanto al objeto de protección de los derechos de autor, la Corte en la sentencia C-276 de 1996[549], señaló: *"El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es ´...la expresión personal de la inteligencia*

que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida." [550] Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982…. El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.).”

Además, en dicha decisión esta Corporación se refirió a las dimensiones del concepto derechos de autor: *“El derecho de autor**,** en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido. La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra)”.*

Así mismo, la Corte ha reconocido el carácter fundamental de los derechos morales de autor. En la sentencia C-053 de 2001[551], señaló:

"Los derechos de autor comprenden un conjunto de prerrogativas del autor respecto de la obra, que son divisibles en dos grandes clases, los derechos morales y los patrimoniales.

5. Los derechos morales son aquellos que nacen como consecuencia de la creación misma y no del reconocimiento administrativo, son de carácter extrapatrimonial, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.

…

6. Así mismo, la Corte ha afirmado que estos derechos morales de autor son fundamentales:

> *"18. Antes de analizar estas acusaciones, la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre." (resaltado fuera de texto original) Sentencia C-155 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)*

7. En una oportunidad más reciente se reiteró tal afirmación, incorporando además la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena al bloque de constitucionalidad, en cuanto regula lo referente a los derechos morales de autor, que la Corte ha considerado fundamentales. Tal Sentencia estableció:

> *"3. La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad; no ocurre lo mismo con el Acuerdo a través del cual se estableció la "Organización Mundial de Comercio -OMC-, cuya materia no puede incorporarse al bloque de constitucionalidad, pues no corresponde a aquellas a las que se refiere el citado artículo 93 superior." (resaltado fuera de texto) Sentencia C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).*

8. Por otra parte están los derechos patrimoniales de autor, que se relacionan con la explotación económica de la obra. Estos, por el contrario, son transferibles, prescriptibles y renunciables.

…

9. Estos derechos patrimoniales también reciben protección del Estado, a pesar de no ser derechos fundamentales per se, conforme lo dispone el artículo 61 de la Carta. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

> *"Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. Así lo establece la Constitución Política en (el) artículo 61 superior, que señala que '(el) Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley.'" Sentencia C-155 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).*

De todo lo anterior se puede concluir que, conforme a la jurisprudencia constitucional:

Los derechos morales de autor son fundamentales
Los derechos patrimoniales de autor, aun cuando no son fundamentales, gozan de protección constitucional".

Respecto a la relación de los derechos de autor con el interés social, la Corte en la misma sentencia C-053 de 2001, indicó:

> *"**Los derechos de autor y el interés social***
> *...*
> *Por otra parte, el reconocimiento moral y material de la labor de los autores de obras artísticas, literarias o científicas contribuye a la realización del trabajo como principio fundamental del Estado (art. 1º). Aparte de constituir un incentivo para la creación, el producto mismo del trabajo, su resultado material, es un aporte conjunto del individuo y de la sociedad. El beneficio social que reporta la producción artística, literaria y científica se concibe precisamente a partir de la interacción entre el autor y el conjunto de la cultura. En efecto, la obra es el resultado del contacto personal individual con la cultura como expresión de la sociedad y, en esta medida, la sociedad contribuye a su creación.*
>
> *...Aunque no toda la producción cultural individual reporte el mismo beneficio social, la creación artística, literaria y científica, en sus diversas manifestaciones es un patrimonio social. Lógicamente, a esta sociedad le interesa que el Estado proteja tanto la parte que le corresponde directamente, es decir el conjunto de prerrogativas que le corresponden sobre la obra, como los derechos que el autor tiene, sin los cuales no existirían incentivos para la creación.*
>
> *Este interés social que se reputa sobre los derechos de autor está en concordancia además con lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta, en cuanto afirma que la propiedad es una función social, puesto que reconoce el derecho que tienen los autores a percibir el fruto material de su actividad creadora, pero además establece un límite a tal protección y, en tal medida, reitera la potestad del Estado para regularla y así lograr obtener también, los propósitos constitucionales que la sociedad pretende derivar".*

Recuerda esta Corporación que la sentencia C-1183 de 2000[552], al declarar la exequibilidad de la Ley 565 de 2000, por medio de la cual se aprueba el *"Tratado de la OMPI - Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor"*, señaló que el nuevo entorno tecnológico repercute para los autores como medio de difusión por lo que es indispensable crear mecanismos internacionales de protección uniforme y eficaz para la **garantía de los derechos de autores sobre sus obras, que resulta perfectamente armónico con el ordenamiento constitucional**:

> *"El objeto y fin del presente Tratado deben entenderse dentro del contexto del Convenio de Berna, como una adecuación de la protección brindada por éste a las diversas facetas que presenta sobre las cuales tiene injerencia el surgimiento de un nuevo entorno tecnológico. Estas facetas tienen su más inmediata repercusión sobre las posibilidades de comunicación de datos. Constituyen un factor de riesgo para los autores de obras artísticas y literarias, pero, a su vez, también son un medio de difusión altamente eficiente y generalizado, que permite el acceso inmediato a sus obras por parte de un público cada vez mayor.*
>
> *Sin embargo, el avance de la tecnología no sólo transforma los medios de comunicación de la cultura, por otra parte hace que cambien además, las formas de expresión de la misma. Las posibilidades de plasmar obras que utilicen plataformas interactivas, gráficos o programas diseñados mediante ordenadores amplía la concepción de lo que constituyen obras artísticas, literarias y creaciones de carácter intelectual y, en consecuencia, llevan a que los Estados las incluyan dentro del espectro de protección. En este sentido, el Tratado objeto de estudio incluye como obras literarias a los programas de ordenador y como creaciones de carácter intelectual a las compilaciones de datos, dándoles el mismo tratamiento que reciben aquellas previamente incluidas dentro de las categorías del artículo 2º del Convenio de Berna. Este reconocimiento a tales expresiones, como producto del trabajo del intelecto humano, está en concordancia con el mandato del artículo 25 de la Constitución Política de proteger el trabajo "en todas sus modalidades". A su vez, en tanto se protegen el uso y la disposición sobre las expresiones producto del trabajo y de la actividad intelectual, el presente Tratado desarrolla también los artículos 58 y, particularmente el 61 de la Constitución Política.*
>
> *A su vez, el fenómeno de globalización tecnológica hace que sea insuficiente un marco de protección nacional de las obras artísticas y literarias, ya que las nuevas tecnologías de transmisión de datos implican el rompimiento de las fronteras del Estado nación. Por ello, es necesario crear mecanismos internacionales de protección uniforme y eficaz de los derechos de los autores sobre sus obras. Sólo de esta forma se logra dar un incentivo adecuado a los autores en el medio actual. Sin embargo, reconociendo la complejidad del fenómeno de la creación literaria y artística, por una parte como la creación individual de un autor, pero también como manifestación cultural, se deja a los Estados Partes en el Tratado la posibilidad de limitar*

razonablemente el ejercicio de los derechos de autor dentro de su legislación interna, para conciliarlos con el interés público, manifestado como los derechos de acceso a la información, a la investigación y a la educación (Párrafo 5º del Preámbulo del Tratado). De esta forma, se garantiza la propiedad intelectual, se crean incentivos a la producción de obras literarias, artísticas, científicas y tecnológicas, dando una protección internacional a los nacionales que ejerzan dichas actividades, a la vez que se reconoce la función social de la propiedad intelectual y, de este modo, se promueve y fomenta el acceso a la cultura (arts. 58, 70 y 71).

Finalmente, mediante el presente Tratado se desarrollan los artículos 9º y 226 de la Constitución Política, por cuanto la armonización de unos estándares de protección a los derechos de propiedad intelectual de los autores de obras artísticas y literarias permite el desarrollo de las relaciones económicas y sociales internacionales del Estado".

Así mismo, en la sentencia C-1139 de 2000[553], que declaró exequible la Ley 545 de 1999, por medio de la cual se aprueba el *"Tratado de la OMPI – Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas" concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996"*, la Corte resaltó que se persigue adecuar la legislación frente a la tecnología digital como forma de transmisión y reproducción de interpretaciones y ejecuciones de obras sonoras:

"Mediante el presente Tratado se pretende ampliar la protección concedida por el Convención de Roma de 1961 a los artistas intérpretes y ejecutantes, incorporada a la legislación nacional mediante la Ley 48 de 1975, para adecuarla a las necesidades que le ha impuesto el desarrollo de la tecnología digital como forma de transmisión y reproducción de interpretaciones y ejecuciones de obras sonoras. En efecto, el desarrollo tecnológico ha sido, históricamente, la motivación más importante para el surgimiento de la legislación –principalmente tratados internacionales- para proteger los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas.[554] El presente Tratado prevé la obligación de las Partes de proteger los derechos morales, de autorización y patrimoniales de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas, manteniendo lo establecido en la Convención de Roma de 1961 (Ley 48 de 1975) en el sentido de que tal protección no afectará los derechos de los autores de las obras que aquellos interpretan, ejecutan o producen. Así, se desarrollan los artículos 25, 58 y 61 de la Constitución Política, por cuanto se otorga una protección eficaz al trabajo de los artistas y productores y a sus derechos patrimoniales sobre las interpretaciones.

El Tratado objeto de estudio incorpora además, ciertos mecanismos para darle eficacia a los derechos consagrados en él. Entre estos se cuentan la prohibición de que las Partes sujeten su protección al cumplimiento de formalismos y procedimientos burocráticos innecesarios, la creación de mecanismos de seguimiento del Tratado en los cuales participan las Partes, así como la obligación de éstas de sancionar y

prevenir la comisión de conductas que atenten contra los derechos de los intérpretes, ejecutantes o productores. Con todo, deja la implementación de estos mecanismos a los respectivos legisladores nacionales –u órganos supranacionales competentes de los organismos que sean Partes-.

Finalmente, es de resaltar que, mediante el presente Tratado se desarrollan los artículos 9º y 226 de la Constitución, en la medida en que la armonización de unos estándares mínimos de protección a los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, facilitan el desarrollo internacional de este mercado y el acceso a la cultura y, en tal medida, permiten el desarrollo de las relaciones económicas y sociales internacionales.

Considerado todo lo anterior y visto que ninguna de las normas del Tratado compromete la integridad de la Constitución, la Sala declarará la constitucionalidad del Tratado objeto de estudio".

En relación con los derechos conexos y su diferencia y compatibilidad con los derechos de autor, en la sentencia C-040 de 1994[555], se manifestó:

*"**De las diferencias y compatibilidades entre derechos de autor y derechos conexos***

Es preciso delimitar los derechos de autor de los llamados "derechos conexos", entre los que figuran los derechos de los ejecutantes o intérpretes, los derechos de los productores y los derechos de los divulgadores, como se procede a continuación, para luego analizar su compatibilidad.

… El autor

Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció:

> *Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular ; b) Amparo del derecho moral del autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno.[1]*

… Los derechos conexos

Como anota el Procurador, "la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo."

…Las relaciones derechos de autor-derechos conexos

En Colombia los titulares de los derechos de autor se encuentran agremiados en la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO-, así como los titulares de los derechos conexos se encuentran agremiados en la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO-.

Así las cosas, corresponde ahora al reglamento diseñar los mecanismos para garantizar la permanencia de la cohabitación de los derechos de autor y los derechos conexos, mediante mecanismos razonables que permitan coexistir en armonía a los titulares de estos diferentes tipos de derechos".

En relación con la patente de invención, esta Corte en la sentencia C-095 de 1993[556], aludió a la necesaria protección que se debe otorgar al titular de la misma para que pueda gozar de los beneficios de la explotación económica, constituyendo un instrumento que genera desarrollo y beneficios para la comunidad en general:

"Se considera pues a la patente de invención como un instrumento eficaz que imprime dinámica a la industria y a la producción nacional, trae beneficios a la comunidad en general y por eso su utilidad nutre a su titular y reporta logros a la sociedad, porque de ella se derivan progresos, desarrollos y bienestar en general.

Porque se estima como un medio eficaz para el avance social y porque, como parte dinámica de la industria, las patentes deben gozar de la protección legal del Estado. La Constitución Nacional, se expresa de la siguiente manera sobre la propiedad intelectual:

> *"Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley".*
>
> *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*
> *(....)*
> *24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual".*

Le otorga entonces la Carta Política, competencia al Congreso para regular lo pertinente al régimen de las patentes a través de la ley.

A su vez el artículo 189 dice: "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa:
(....)
27. Conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley..." .

Quiere esto decir, que en su calidad de administrador General de la Nación, el Presidente de la República, tiene la competencia para otorgar las patentes de invenciones a las personas, que previos los requisitos legales del caso, así lo soliciten a la autoridad a quien él, le haya delegado esta competencia y que para el caso colombiano, es la Superintendencia de Industria y Comercio.

El trámite para la obtención de una patente es eminentemente administrativo y se surte ante la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia citada, otorgada la cual se genera el derecho personal para su titular del reconocimiento, utilidad y aprovechamiento económico de la invención.

Las patentes entre otras cosas, no se otorgan sino previo el trámite de un proceso administrativo que el interesado debe llevar a cabo ante la Superintendencia de Industria y Comercio. De conformidad con la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena estas personas podrán ser naturales o jurídicas, e igualmente la solicitud al derecho de patente puede ser presentada por un número plural de personas, adquiriendo en esta forma todas ellas el derecho común sobre la invención.
...
...Las patentes hacen parte de los bienes comerciales y por lo tanto son propiedad privada de su titular. No de otra manera se entiende que la legislación colombiana las haya insertado dentro del título de los bienes mercantiles, que no son públicos, sino todo lo contrario, tienen dueños, se predica su titularidad respecto de ellos. Las patentes son bienes mercantiles por lo que éstas son producto de la invención de las personas, con inmenso arraigo individual, porque son de su producción intelectual. Después de haber sido solicitado el derecho de patente de estos bienes ante las autoridades competentes y éstas lo haya concedido, es lógico que gocen de la protección legal del Estado como producto de la creación del ingenio y la inventiva de las personas. Todos los bienes de apropiación particular constituyen la categoría económica y jurídica de propiedad, como son los bienes inmuebles, las fábricas, las instalaciones, las máquinas, los equipos, las mercancías y organizaciones productivas que integran el universo de los llamados bienes tangibles. Pero también se consideran propiedad privada ciertos bienes como las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales, las marcas de fábrica, los nombres comerciales que son productos del intelecto incorporados a bienes corporales, que al igual de éstos merecen la tutela del Estado.
...

En igual forma el Estado al otorgar ese derecho le da a su titular la oportunidad de defenderlo y ha prohijado a través de la ley los mecanismos idóneos para ello".

De igual manera, la Corte en la sentencia C-246 de 1999[557], declaró exequible la Ley 463 de 1998, aprobatoria del *"Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984, y el reglamento del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes"*.

En relación con este Capítulo, si bien se orienta a la protección y goce de los derechos de propiedad intelectual y cualquier otro beneficio derivado de dichos derechos, dado que respecto de éstos se consagran normas sobre trato nacional, siendo necesario que las Partes adjuntaran una carta de entendimiento que persigue reducir significativamente las solicitudes de patentes retrasadas a diciembre 31 de 2008, es evidente el impacto que puede tener sobre los derechos fundamentales de los colombianos.

En efecto, este Capítulo deberá interpretarse a la luz de los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales, especialmente el de la salud, cuyo acceso debe ser garantizado por el Estado (arts.48 y 49) y el derecho a gozar de un ambiente sano, así como con el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (art. 79). También debe desarrollarse y aplicarse con las finalidades sociales del Estado relativas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población con objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (art. 366).

La Corte ha resaltado la importancia de la salud, junto con los límites a la libertad económica y la intervención del Estado en la economía para la defensa del interés general. En la sentencia C-615 de 2002[558], sostuvo:

*"**El sistema de seguridad social en salud y su vinculación a la satisfacción de necesidades básicas de la población y a la efectividad de los derechos fundamentales.***

La Constitución consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P artículo 48, inciso 1°). Correlativamente reconoce a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social cuya efectividad debe garantizar el Estado (C.P artículo 48 inciso 2°). Señala también la

Carta que la prestación del servicio público de seguridad social estará a cargo del Estado con la intervención de los particulares, en los términos en que lo señale la ley.

Concretamente en relación con la seguridad social en salud, la Constitución reitera que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación. El artículo 49 afirma que "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

...

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

...

Las libertades económica, de empresa y de competencia en materia de seguridad social en salud.

En el Estado social de Derecho, el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa[559] y de competencia[560]- se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidente con esta concepción, la Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo.

...

No obstante, como todos lo derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: "La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación." Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333).

El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley "en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano". Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales.

...

De esta manera, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta

intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; [561] *iv) debe obedecer al principio de solidaridad* [562]*; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad* [563]*.*

En materia de servicios públicos, la intervención económica adquiere una finalidad específica -asegurar la satisfacción de necesidades básicas que se logra con su prestación- y tiene un soporte constitucional expreso en el artículo 334 de la Carta. Pero, adicionalmente, en tal materia el Estado dispone de especiales competencias de regulación, control y vigilancia, pues tal prestación se considera inherente a la finalidad social del Estado, por lo cual es deber de las autoridades asegurar que ella sea eficiente y cobije a todos los habitantes del territorio nacional. En efecto, el artículo 365 superior prescribe que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Así, por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control".

En atención al derecho a la salud, fue necesario que las Partes acordaran como parte del Acuerdo un entendimiento en relación con la no afectación de la capacidad de una Parte de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, promoviendo el acceso universal a las medicinas, en particular en relación con casos tales como HIV/SIDA, tuberculosis, malaria y otras epidemias, así como circunstancias de extrema urgencia o emergencia nacional, acogiendo entre otros instrumentos la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública donde se reconoce la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a los países, como también la protección de la propiedad intelectual y los efectos sobre los precios, por lo que se conviene en reconocer la potestad de cada miembro para adoptar medidas de protección para la salud pública y, en particular, promover el acceso a los medicamentos para todos.

Así, se establece una flexibilidad consistente en que, i) cada miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden, ii) cada miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional, iii) reconocer que los Miembros de la OMC cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes podrían tropezar con dificultades para hacer un uso efectivo de las licencias obligatorias con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC, y iv) fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados.

Cabe recordar, en cuanto a los requisitos para el otorgamiento de medicamentos de denominación genérica o comercial, la sentencia T-1123 de 2005[564], en la que se consideró que: *"Alcance del Acuerdo No. 228 de 2002-Requisitos para el otorgamiento de medicamentos de denominación genérica o comercial. Las Entidades Prestadoras de Salud están en la obligación de otorgar el medicamento comercial solicitado y no la versión genérica del mismo, salvo opinión de Comité Médico Científico de la entidad. No obstante, el Acuerdo No. 228 de 2002 estableció la posibilidad de reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. Dando alcance a lo anterior la Corte tuvo en cuenta que existía una nueva reglamentación en cuanto al suministro de medicamentos comerciales y genéricos, al respecto dijo: "(…) sea del caso precisar que la A.R.S. accionada, fundamenta su negativa de otorgar el medicamento comercial en las regulaciones que sobre medicamentos ha hecho el Acuerdo 228 de 2002. De una lectura atenta del artículo cuarto del acuerdo mencionado se entiende ciertamente que en toda prescripción de medicamentos deberá utilizarse la denominación genérica; sin embargo, la A.R.S. esta facultada para otorgar el medicamento en cualquier presentación (genérica o comercial) siempre que se cumplan los cuatro criterios fijados por el propio Acuerdo 228 del CNSSS: (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. Criterios éstos que obviamente son de competencia del médico tratante (o dado el caso del Comité Técnico Científico de la ARS) quien de acuerdo a su experticio y al conocimiento clínico del paciente, puede determinar la eficacia del medicamento para el control de la patología que trate, y la calidad, seguridad y comodidad de un medicamento en la vida del enfermo.". De lo anterior, se concluye que el Acuerdo No. 228 de 2002 otorga a las Entidades*

Promotoras de Salud la facultad de ordenar el suministro de medicamentos ya sea de tipo comercial o genérico, siempre y cuando los mismos conserven las condiciones de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente".

Igualmente fue necesario, que las Partes convinieron una Carta Adjunta de entendimiento, con Obligaciones Adicionales MSF, relacionada con el compromiso de las Partes de cooperar a través del Comité Permanente sobre Asuntos sanitarios y Fitosanitarios (el Comité MSF), para desarrollar y coordinar cooperación técnica y científica dedicada a proteger la salud o vida humana, animal o vegetal, y al tiempo hacer esfuerzos para alcanzar el acceso a mercados necesarios para que el comercio agrícola, incluyendo alimentos procesados sea de mutuo beneficio bajo el Tratado. Igualmente se pactan obligaciones para cooperar en asuntos sanitarios y fitosanitarios; y, abordar los asuntos en forma oportuna, en el marco de sus respectivas leyes, y podrán enviar evidencia científica para apoyar el proceso de análisis de riesgo del país importador.

En relación con este capítulo, los compromisos que se establecen en materia de acuerdos internacionales de ratificar o adherir, o realizar esfuerzos razonables para ratificar o adherir, o de afirmar derechos y obligaciones existentes bajo ciertos acuerdos y organizaciones, no contrarían mandato constitucional alguno por cuanto son el resultado de la voluntad soberana de cada uno de los Estados (art. 9 superior), al pretender adecuarse a los estándares internacionales para una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual, lo cual no excluye el control de constitucionalidad pues los que no han sido ratificados o adheridos deberá surtir todo el procedimiento interno establecido para la Constitución, es decir, aprobación por parte del Congreso de la República y control previo de constitucionalidad. Cabe recordar, que algunos ya han sido perfeccionados por Colombia, previa aprobación del Congreso y han sido avalados por esta Corte.

Para la Corte, si bien los derechos de propiedad intelectual deben protegerse, éstos no deben ser interpretados, desarrollados o aplicados de forma tal que impliquen una afectación del derecho de los colombianos a la salud. Es por ello, que la exclusividad que tales derechos otorga, no se puede constituir en una barrera para el acceso de los colombianos a los medicamentos. Colombia, deberá armonizar los derechos a la propiedad intelectual, y en especial los que se derivan de las patentes, con las políticas de salud pública dado que el Estado se encuentra en el deber de garantizar el derecho a la salud de todos los

habitantes del territorio y el acceso a los medicamentos en condiciones de igualdad en el marco de la propiedad intelectual.

Este capítulo y su carta Adjunta en materia de salud, no contradice la Constitución pues los Estados Partes conservan sus atribuciones para adoptar todas las medidas necesarias en orden a defender la salud pública y nada en el artículo contraviene o impide adoptar políticas públicas en materia de salud orientadas a reducir los costos para el acceso universal a los medicamentos, y en especial los relacionados con ciertas enfermedades, y tampoco impide la práctica de medicina alternativa. Tampoco impiden al Estado la utilización de la Solución ADPIC/Salud. Para la Corte el presente Capítulo se acompasa con el ordenamiento constitucional al conservar la potestad del Estado colombiano para garantizar los intereses superiores de la salud pública y concretamente el acceso a los medicamentos (arts. 1, 2, 49 y 61 de la Constitución). Persigue, entonces, otorgar un trato equilibrado entre la protección de la propiedad industrial y el derecho de la comunidad a acceder a productos farmacéuticos por lo cual se declarará ajustado a la Constitución (artículos 1, 2, 11, 12, 13, 44, 48, 49, 61, 78, 150-24, 189-27, 333 y 334 de la Constitución).

También conserva así el Estado colombiano la potestad de exclusión de patentabilidad de invenciones en aras de proteger intereses de la mayor relevancia constitucional e internacional para la humanidad como son el orden público, la moralidad, la salud y vida de las personas o animales, o para preservar los vegetales, y medio ambiente. Igualmente, podrán excluirse i) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; y ii) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. No obstante, otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, a través de un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste.

Cabe recordar, que si bien algunas normas comunitarias podrían excepcionalmente integrarse al bloque de constitucionalidad, como la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, que en la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, se afirmó hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, no por ello puede afirmarse que las

normas del presente Capítulo también forman parte del bloque de constitucionalidad.

De otro lado, también hace parte del presente Capítulo los *"entendimientos respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales",* cuyo contenido es el siguiente:

> *"Los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América han alcanzado los siguientes entendimientos respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales con relación al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, suscrito en la fecha de hoy:*
>
> *Las Partes reconocen la importancia de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad, así como la potencial contribución de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad al desarrollo cultural, económico y social.*
>
> *Las Partes reconocen la importancia de lo siguiente: (1) la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad; (2) la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos; y (3) la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas.*
>
> *Las Partes reconocen que el acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales, así como la distribución equitativa de los beneficios que se puedan derivar del uso de esos recursos o conocimientos, pueden ser adecuadamente atendidos a través de contratos que reflejen términos mutuamente acordados entre usuarios y proveedores.*
>
> *Cada Parte procurará encontrar medios para compartir información que puedan tener relevancia en la patentabilidad de las invenciones basadas en conocimientos tradicionales o recursos genéticos, mediante el suministro de:*
>
> *(a) bases de datos públicamente accesibles que contengan información relevante; y*
> *(b) una oportunidad de referir, por escrito, a la autoridad examinadora pertinente sobre el estado de la técnica que pueda tener relevancia en la patentabilidad"*

También dejaron las Partes adjunta la Carta de Obligaciones Adicionales MSF (sobre asuntos sanitarios y fitosanitarios), en materia de cooperación y oportunidad en la asunción de éstos asuntos.

Sobre la biodiversidad y conocimientos tradicionales se encuentra regulado para Colombia en la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, que contiene el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. Como se advirtió inicialmente al definir el alcance del control de constitucionalidad de este tratado, el ámbito de aplicación de cada tratado y los órganos competentes para su interpretación no se resuelve atendiendo un criterio de jerarquía o antinomia pues ninguno de ellos tiene superior escala sobre otro y cada uno tiene su propia órbita y objetivo, y la armonización de los mismos no le corresponde a esta corporación por tratarse de un asunto de aplicación de los mismos.

En cuanto a los motivos que justificaron este entendimiento, en la exposición de motivos se indicó[565]:

> *"Se incorpora también por primera vez en un TLC, la protección a la biodiversidad, donde se reconocen los principios internacionales del consentimiento previo informado y de la distribución equitativa de los beneficios para el uso de los recursos genéticos, como lo establece nuestra legislación. Además, se consagran mecanismos para evitar el otorgamiento de patentes indebidas que versen sobre nuestra biodiversidad".*

Esta Corte ha resaltado la importancia de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales bajo el Estado democrático, participativo y pluralista. En la sentencia C-519 de 1994[566], se revisó la constitucionalidad de la Ley 165 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, señalándose:

> *"**La Constitución Política y la biodiversidad y la conservación de áreas de especial importancia ecológica.***
>
> *Biodiversidad significa, en principio, variedad de vida. Sin embargo, numerosas posiciones doctrinarias en materia ecológica le han dado alcances diferentes. Así, por ejemplo, algunos consideran que ella abarca la totalidad de genes, especies y ecosistemas de una región**[567]**; otros, con planteamientos quizás más radicales, señalan que el concepto de biodiversidad "debería ser una expresión de vida que incluyese la variabilidad de todas las formas de vida, su organización y sus interrelaciones, desde el nivel molecular hasta el de la biosfera, incluyendo asimismo la diversidad cultural"**[568]**. ...*
>
> *Cualquiera que sea la interpretación que se le dé al término "biodiversidad", puede decirse que ella incluye necesariamente la de variedad y multiplicidad de organismos vivos, ya sea de genes, de especies o de ecosistemas dentro de un marco territorial*

determinado. Con todo, también debe reconocerse que este concepto abarca -para algunos- o por lo menos se relaciona íntimamente -para otros- con la noción de diversidad cultural humana; ello en la medida en que el hombre con sus costumbres, sus tradiciones y sus mecanismos de desarrollo, influye en forma sustancial en el hábitat, definiendo en algunos casos la integridad, el equilibrio y la estabilidad del entorno ecológico. Sobre el particular, basta con mencionar la controversia que en la actualidad se presenta respecto de cómo las culturas indígenas, campesinas y agrícolas han jugado un papel fundamental en el descubrimiento y utilización de recursos genéticos desconocidos para las organizaciones científicas organizadas.

Si bien la importancia de la discusión relacionada con la biodiversidad se centra en aquellas áreas de reconocida variedad -y la mayoría de las veces de gran fragilidad- ecológica, esta Corte es consciente de que las medidas administrativas, políticas y económicas que se tomen al respecto no deben cobijar exclusivamente estas situaciones. En otras palabras, al ser la humanidad -presente y futura- el sujeto jurídicamente interesado y, por ende, responsable por la conservación y preservación de un ambiente sano, entonces las decisiones que adopte deben estar encaminadas a la protección de esos intereses en todos los niveles del desarrollo. De ahí que, por ejemplo, sea necesario plantear la necesidad de buscar medidas de amparo para la biodiversidad agrícola, de forma tal que los recursos genéticos que se encuentren y se desarrollen en los países, puedan ser aprovechados en forma responsable para contribuir al problema del hambre y de la nutrición por el que pasan hoy en día la mayoría de las naciones del mundo.

Ahora bien, la importancia de una regulación internacional en materia de biodiversidad, como la que en esta oportunidad le corresponde estudiar a la Corte, es un asunto de especial interés para los países de América Latina. En efecto, previas las discusiones de Río de Janeiro, se produjeron documentos de suma importancia en los cuales los Estados, así como las organizaciones no gubernamentales, consignaron sus posiciones sobre tan trascendental materia. La Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo y por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con la participación de integrantes provenientes de países como Colombia, Costa Rica, México, Ecuador, Guatemala, Brasil, Perú, Argentina, Guyana y Venezuela, prepararon el informe denominado "Nuestra Propia Agenda", en el cual se "refleja el pensamiento, análisis y debate registrado sobre el tema en las pasadas décadas en la región, y adelanta sugerencias para un enfoque futuro". En el citado documento se exponen las razones acerca de la imperiosa necesidad de que el continente latinoamericano cuente con un compromiso común que le permita garantizar la conservación y preservación de sus recursos ecológicos, los cuales, día a día, se encuentran en grave peligro debido a la falta de planificación del desarrollo humano:...

Por su parte, Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Sobre el particular, basta con remitirnos a la

exposición de motivos suscrita por los ministros de Relaciones Exteriores y de Medio Ambiente, cuando presentaron ante el h. Congreso de la República el proyecto de ley correspondiente al Convenio de Diversidad ya referenciado. La información allí contenida da cuenta de la importancia de los recursos que se hallan en nuestro territorio, desafortunadamente desconocida e ignorada por la mayoría de los colombianos. Resulta pertinente, pues, transcribir los siguientes apartes:

> *"Países como Colombia, catalogados como 'megabiodiversos' no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la Diversidad biológica. En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del Planeta (...).*
> *"Colombia es uno de los 13 países del Planeta que concentran el 60 por ciento de la riqueza biológica. Ellos incluyen además Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire. Nuestro país reúne aproximadamente el 10 por ciento de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1 por ciento de la superficie terráquea. Esta característica ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área, y número total de especies.*
>
> *"Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que se considera una riqueza sin igual, equivalente al 10% del total identificado (Bundestag, 1990). El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente; con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales, silvestres o apenas localmente cultivados, que son comestibles o que pueden llegar a ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas.*
>
> *"En el país se han clasificado 338 especies de mamíferos, lo que representa un 8% del total de las conocidas en el Planeta; el 15% de las especies primates vivientes; 1.754 especies de aves (18%); y casi 3.000 vertebrados terrestres (...).*

Asimismo, nuestro país, de acuerdo con el Instituto Smithsoniano[569]*, cuenta con la que ha sido catalogada como la región de mayor diversidad biológica del mundo. En efecto, el Pacífico colombiano posee un considerable número de recursos endémicos y de material genético que se constituye en una de las más importantes alternativas de desarrollo en diferentes campos como, por ejemplo, la medicina y la farmacéutica. .... Pero si bien Colombia cuenta con una diversidad biológica de indiscutida magnitud, quizás el aspecto que mayor preocupación debe suscitar por parte de las autoridades y de los asociados es el del potencial genético con que cuenta nuestro país. En nuestro territorio se encuentra una variedad de genes y un material germoplástico de dimensiones económicas y tecnológicas incalculables, pues su adecuada utilización constituye, sin lugar a dudas, fundamento de un futuro alentador en campos como la medicina, la agricultura y la industria. Sin embargo, el conocimiento y el acceso de estos recursos requiere de enormes apoyos científicos y financieros que países como Colombia no se encuentra en capacidad de sufragar. Por ello, es de la mayor conveniencia que el Estado sea consciente de la necesidad de, por una parte,*

determinar las áreas de especial importancia ecológica y velar por su protección y, por la otra, de ser cuidadoso al negociar con países industrializados la explotación económica de ese material genético, pues tales acuerdos deben acarrear para nuestro país no sólo beneficios económicos sino, lo que es de mayor interés, preparación e información científica y tecnológica que permita en un futuro, no sólo adelantar nuestras propias investigaciones en estos asuntos, sino también contar con información permanente respecto de los avances científicos que se hayan logrado con base en recursos genéticos extraídos del territorio colombiano.

Finalmente, no debe la Corte ignorar el hecho de que el Constituyente, en su afán de consagrar disposiciones encaminadas a lograr la preservación y conservación del ambiente y del entorno ecológico, se ocupó con particular interés del tema de la biodiversidad. Así, estipuló -en primer lugar- la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de proteger la riqueza cultural y natural de la Nación (Art. 8o. C.P.). Conviene en este punto insistir en que la riqueza natural y cultural le pertenece a la Nación; en otras palabras, si bien la protección del ambiente es un asunto que sobrepasa los límites territoriales y le atañe a la humanidad en general, los recursos que se encuentren en cada Estado le pertenecen a él y, por tanto, sólo ese Estado tiene la facultad de utilizarlos y aprovecharlos económicamente de acuerdo con sus propios intereses. De igual forma, para efectos del asunto que se examina, debe la Corte resaltar la importancia que revisten los recursos y la información genética que ha sido aprovechada por las comunidades indígenas, negras y campesinas -principalmente-, cuyo conocimiento tradicional debe ser reconocido y respetado al momento de entrar a negociar sobre una riqueza que le pertenece al Estado colombiano, pero que requiere de la activa participación de esas comunidades, como lo exige, para el caso de los indígenas, el Parágrafo del artículo 330 constitucional.

Asimismo, la Corte debe resaltar que en materia de biodiversidad el Estatuto Superior le atribuyó al Estado el deber de "proteger la diversidad e integridad del ambiente" y de "conservar las áreas de especial importancia ecológica" (Art. 79 inc. 2o.). Esta última atribución debe concordarse, también, con la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del "ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés" (Art. 81), así como de promover "la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agopecuario" (Art. 65) y de crear "incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales (...)" (Art. 71). Por lo demás, la Corte confía que a través de instrumentos como el que en esta oportunidad se estudia, las autoridades estatales competentes, además de propender por la internacionalización de las relaciones ecológicas (Art. 226), logren dar cumplimiento a los mandatos constitucionales anteriormente citados.

Para la Corte, entonces, **la protección de la diversidad biológica y conocimientos tradicionales se constituye en un imperativo del Estado colombiano, máxime cuando Colombia ha sido reconocida a nivel mundial**

como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. De ahí la importancia que reviste para la humanidad su conservación y preservación toda vez que ello repercute en la calidad de vida. Colombia tiene un gran compromiso con la defensa de la diversidad biológica y conocimientos tradicionales que encuentra respaldo constitucional en los artículos 8, 58, 65, 71, 79, 80, 226, 330, 333 y 339.

En el presente caso, es claro que el entendimiento reconoce la importancia de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad y su aporte al desarrollo cultural, económico y social. También, reconoce algunos principios no excluyentes de otros frente al acceso a dichos recursos y el compromiso de encontrar medios para compartir información relevante en la patentabilidad de las invenciones. La anterior regulación para la Corte no contraría el ordenamiento constitucional y habrá de interpretarse y aplicarse siempre bajo estricta sujeción a las disposiciones constitucionales mencionadas.

Procederá, entonces, la Corte ha declarar la exequibilidad del presente Capítulo, junto con el Anexo respectivo y las Cartas Adjuntas correspondientes.

4.7.3.2. Capítulo Diecisiete. Laboral

Este Capítulo lo conforman i) la declaración de compromisos compartidos, ii) aplicación de la legislación laboral, iii) garantías procesales e información pública, iv) estructura institucional, v) mecanismos de cooperación laboral y desarrollo de capacidades, vi) consultas laborales cooperativas, y vii) definiciones. Además, contiene El Anexo 17.5., alusivo al mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.

En la *Declaración de Compromisos Compartidos* las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT). Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el artículo 17.7, sean reconocidos y protegidos por su legislación. Es decir, según el artículo de definiciones, legislación laboral significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de la misma, que estén directamente relacionados con los derechos laborales internacionalmente reconocidos: a) el derecho de asociación, b) el derecho de organizarse y

negociar colectivamente, c) la prohibición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, d) protecciones laborales para los niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y, e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad social.

Esta declaración de compromisos fue adicionada con otro artículo por el Protocolo Modificatorio que se estudiará en sentencia C-751 de 2008.

Para la Corte es claro, que el objeto del Acuerdo que nos ocupa no está en regular directamente los derechos fundamentales de los trabajadores sino en hacer explícito en un tratado de naturaleza comercial una serie de garantías laborales para asegurar el reconocimiento y protección de los principios y derechos laborales internacionalmente reconocidos.

Desde el mismo Preámbulo del Acuerdo de Promoción Comercial se hace exigible como un factor irradiador de todo el articulado el *"crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios"* y *"proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral"*.

Cabe recordar, que dada la forma de Estado Social de Derecho que acogió Colombia (art. 1 superior) y la búsqueda de un orden económico y social justo (Preámbulo de la Constitución), es indefectible la importancia que toma los asuntos laborales para el bienestar general y desarrollo de Colombia.

De ahí que el Constituyente de 1991, en la búsqueda de hacer efectiva la protección de los derechos de los trabajadores reconoció al trabajo, en la Constitución Política, una cuádruple naturaleza: i) valor constitucional (Preámbulo) con efectos vinculantes, ii) principio fundamental del Estado (art. 1 de la Carta), iii) derecho fundamental (art. 25 de la Constitución), y iv) obligación social (art. 25 superior), haciendo explícito -sin que ello pueda tomarse como un criterio excluyente- el reconocimiento de algunos derechos laborales.

Así mismo, la Carta Política hace manifiesta la protección indispensable de los derechos individuales y sociales de los trabajadores, que son objeto de aplicación directa en virtud del principio de inmunidad de los derechos y como

base valorativa que hace posible la aplicación del Estatuto Superior en materia laboral: (1) El derecho de asociación, artículo 38 superior, (2) El derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, artículo 39 superior, (3) el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, (4) Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública, artículo 40 superior, (5) La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Artículo 43 superior, (6) Protección de los niños de trabajos riesgosos, artículo 44 superior, (7) El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. Artículo 47 superior, (8) Los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, artículo 53 superior, como son: Igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, pago oportuno y reajuste periódico de pensiones legales, (9) Formación y habilitación profesional y técnica y deber de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de dignidad, artículo 54 superior, (10) derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones establecidas en la ley y deber del Estado de promover la concertación y demás medios de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, artículo 55 superior, (11) derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y una Comisión Permanente integrada por el Gobierno, representantes de los empleadores y de los trabajadores fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales, artículo 56 superior,

(12) La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas, artículo 57 superior,
(13) Se garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, artículo 58 superior, (14) Cuando el Estado enajene su participación en una empresa adoptará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria, artículo 60 superior, (15) Promoción por el Estado de acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios en forma individual o asociativa, y los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, artículo 64 superior, y (16) Intervención del Estado para dar pleno empleo y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

De esta forma, la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ha proferido innumerables decisiones que propenden por la realización efectiva y cierta de los derechos de los trabajadores.

Por ejemplo, en la sentencia C-1064 de 2001[570], esta Corporación resaltó la importancia del **trabajo a la luz del Estado social de derecho como mandato que vincula a los particulares, órganos y ramas del poder público**, en los siguientes términos:

> *"El trabajo, como institución social y realidad jurídicamente reconocida, es uno de los elementos alrededor de los cuales gira la configuración del modelo de Estado democrático y social que ha identificado a Colombia desde la primera mitad del siglo XX hasta nuestros días en clara coincidencia con los cambios ocurridos a nivel mundial durante esa misma época, en los términos ya referidos. En efecto, "a partir de 1936 y con mayor énfasis a raíz de la expedición de la Carta del 91"[571], el trabajo, se erige como "un objetivo central, específico y conscientemente buscado por el Constituyente"[572] que, a través del Preámbulo y el artículo 1º de la Constitución, entre otras disposiciones, reconoce su importancia y manda protegerlo y garantizar su ejercicio por parte de todas las personas.*
>
> *Así, cuando ante la Asamblea Nacional Constituyente fue presentado el proyecto de lo que es hoy el artículo 25 Superior, extendiendo la protección especial del Estado a todas las manifestaciones del trabajo, se pretendió plasmar una noción del valor del trabajo que "[n]o se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque*

cosmético o terminológico. Se pretende, entonces, señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la constitución de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva Carta"[573]*. En estas condiciones, el trabajo se eleva a rango de principio fundamental necesario para la interpretación de la acción estatal y de los derechos y deberes incluidos en la Carta, así como un factor indispensable de integración social. En palabras ya expresadas por la Corte:*

> *"La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su ´suelo axiológico´ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución).*
>
> *La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (artículo 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la Carta -propiedad (art. 58), trabajo (art. 25), empresa (art. 333)-, cumple una función social.*
>
> *El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (artículo 53), cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (artículo 215).*
>
> *El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º.)"*[574]*.*

El trabajo tiene, así, múltiples formas de expresión dentro del ordenamiento constitucional vigente, pues no es sólo un derecho a través del cual el individuo obtiene recursos que le permiten sufragar sus necesidades básicas (artículo 25 C.P.), sino que es, además, una obligación social que se traduce en un mecanismo de incorporación de la persona a la colectividad como sujeto que se dignifica a través del aporte que hace al desarrollo de una comunidad así como en un deber que tiene todo trabajador de contribuir solidariamente a la construcción de una sociedad más participativa en términos tanto políticos como económicos y, por esta vía, más democrática y plural".

En tal virtud, los conflictos laborales que se presenten deben desenvolverse en el marco del respeto por los valores, principios, derechos y obligaciones laborales constitucionales.

Empero, la Constitución Política no constituye el único parámetro de constitucionalidad para la protección de los derechos individuales y sociales de los trabajadores toda vez que el artículo 93 de la Constitución señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Y, hacen parte de la legislación interna los más de sesenta convenios que a la fecha ha ratificado Colombia con la OIT, como:

En efecto, conforme al artículo 93 superior, se integran vía remisión a la Constitución y como parámetro de validez del mismo nivel jerárquico -bloque de constitucionalidad *estricto sensu*- todos los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales y que prohíben su limitación en los estados de excepción. Y, con un nivel inferior a la Constitución pero superior a la ley ordinaria, los tratados internacionales, las leyes estatutarias de derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos que no se encausen en los presupuestos del artículo 93 superior -bloque de constitucionalidad *lato sensu*-.

En la sentencia C-401 de 2005[575], la Corte acopió su jurisprudencia constitucional sobre la inclusión de los convenios internacionales del trabajo en el bloque de constitucionalidad y que todos los convenios debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna (art. 53 superior):

> *"**Los convenios internacionales del trabajo y el bloque de constitucionalidad en Colombia.***
> *...*
> *La Corte considera que la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Si bien todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, varios integran también el bloque de constitucionalidad, en sentido lato o en sentido estricto.*
>
> *El espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso. El ámbito que tratan se extiende desde el relacionado con los derechos humanos fundamentales en el trabajo hasta el referido a puntos como la administración y las estadísticas del trabajo, pasando por el de la protección contra*

riesgos específicos como la cerusa en la pintura, el benceno, el asbesto, la maquinaria y el peso máximo por cargar.

Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116).

Ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo ha venido haciendo en las sentencias anteriormente citadas.

18. Desde la perspectiva mencionada, la Corte comparte el concepto expuesto por varios intervinientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro.

19. Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias que se mencionaron atrás acerca del convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales, y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva.

A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.

20. En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" (C.P:, art. 53, inciso cuarto) -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a

que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art.93, inciso 1), como también lo ha realizado en sentencias anteriores.

El carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes.

21. Lo anterior indica que de ninguna manera los convenios internacionales del trabajo pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento laboral. Independientemente de la definición acerca de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal.

Adicionalmente, aquellos convenios que integran el bloque de constitucionalidad han de ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales convenios. Por lo tanto, al resolver "el caso controvertido" – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevaler en el orden interno (C.P., art. 93, inc. 1), lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver "el caso controvertido."

De la sentencia referida, C-401 de 2005, pueden extraerse las siguientes conclusiones[576]:

"-La definición de que todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna y, por lo tanto, constituyen normas principales y obligatorias dentro del ordenamiento jurídico colombiano;

- La aclaración de que no todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia forman parte del bloque de constitucionalidad. Con ello se dejó en claro que los convenios internacionales del trabajo no ingresan in genere y automáticamente al bloque de constitucionalidad, sino que su incorporación al mismo es decidida de manera específica, caso por caso, por la Corte Constitucional, de acuerdo con su materia y con criterios objetivos;

- La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P., art. 93, inciso 2), lo cual significa que se constituyen en un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y para darle plena efectividad al principio fundamental de la protección al trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53);

- La indicación de que, de acuerdo con la definición que realice la Corte, algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art. 93, inciso 1), cuando determinen que el derecho humano que reconozcan no pueda ser limitado durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición; y

- Por causa del condicionamiento de la parte resolutiva de la sentencia, que genera efectos erga omnes, la determinación de que en todos los casos, los jueces laborales y las autoridades administrativas deben aplicar los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia como normas principales y obligatorias.

-También debido al condicionamiento, la decisión en el sentido de que cuando un convenio forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en una sentencia de la Corte Constitucional, su aplicación ha de ser preferente, habida cuenta de su jerarquía frente a las leyes nacionales. Así deben proceder los jueces, en especial los laborales, y las autoridades administrativas correspondientes".

De ahí que hacen parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu*, en materia laboral, los siguientes instrumentos internacionales:

-Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968.
-Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968.
-Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972.
-Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, Protocolo de San Salvador de 1988, aprobado por la Ley 319 de 1996.
-Convenio 87 sobre Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación, aprobado por la Ley 26 de 1976 y ratificado en ese año.

-Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado en ese año.
-Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo (Ley 515 de 1999).
-Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación (Ley 704 de 2001).

Ahora bien. El artículo 53 de la Constitución indica que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, es decir, son normas jurídicas que al haber sido aprobados mediante leyes son obligatorios para todos los habitantes del territorio nacional, y aplicables sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno. Colombia ha ratificado un gran número de tratados de la OIT, y solo se mencionarán en esta oportunidad algunos de ellos, dada su relevancia en relación con el tratado:

- Convenio 29 sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio, aprobado por la Ley 23 de 1967 y ratificado en 1969.

- Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración entre la mano de obra masculina **y la mano de obra femenina** por un trabajo de igual valor, aprobado mediante la Ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.

- Convenio 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, aprobado por la Ley 54 de 1962 y ratificado en 1963.

- Convenio 111 sobre **Discriminación en materia de Empleo y Ocupación**, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

-Convenio 151, sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, adoptado en 1978 y aprobado por la Ley 411 de 1997[577].

-Convenio 154, sobre fomento de la negociación colectiva, adoptado en 1981 y aprobado mediante la Ley 524 de 1999[578].

Además, en la última década se adoptó por la Conferencia Internacional del Trabajo LA DECLARACIÓN DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO DE 1998, como

expresión de la obligación de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y trabajadores de *"respetar y defender los valores humanos fundamentales – valores de vital importancia para nuestras vidas en el plano económico y social"*[579].

En dicha Declaración se señala que los miembros al incorporarse libremente a la OIT han aceptado los principios y derechos expresados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se comprometen a esforzarse por alcanzar los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y conforme sus condiciones específicas. Declaración que comprende cuatro áreas esenciales: i) la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva, ii) la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, iii) la abolición del trabajo infantil, y iv) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación[580].
Ahora bien, esta Corporación ha proferidos varias sentencias sobre algunos de los convenidos señalados, avalando su constitucionalidad:

(1) Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que se declaró exequible en la sentencia C-251 de 1997[581].

(2) Ley 704 de 2001, por medio de la cual se aprueba el Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, que se declaró exequible en la sentencia C-535 de 2002[582].

También, esta Corte ha proferido sentencias sobre disposiciones domésticas por control rogado en materia del trabajo infantil y el derecho a la libertad sindical como integrantes del bloque de constitucionalidad, sentencias C-170 de 2004[583] y C-1188 de 2005[584].

Igualmente, declaró ajustado a la Constitución en la sentencia C-371 de 2000[585], el proyecto de ley estatutaria por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución. En esta decisión, en cuanto a la **discriminación que es objeto la mujer en el campo laboral**, se dijo:

> *"No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a*

la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino.

…

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumo también el constituyente de 1991. Por primera vez, en nuestro ordenamiento superior se reconoció expresamente que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Ahora bien: aun cuando la igualdad formal entre los sexos se ha ido incorporando paulatinamente al ordenamiento jurídico colombiano, lo cierto es que la igualdad sustancial todavía continúa siendo una meta….

…

Queda claro, entonces, que el propósito de la ley no sólo no vulnera la prohibición contenida en el artículo 13 de la Carta de establecer discriminaciones en razón del sexo sino que, al revés, pretende eliminar la discriminación que una práctica secular ha determinado en perjuicio de las mujeres. Interpretando esa disposición en concordancia con el artículo 1º superior que establece el carácter pluralista del Estado colombiano, se hace una claridad mayor sobre el asunto. Porque es un hecho inconcuso que entre la mujer y el hombre existen diferencias. Pero ellas resultan irrelevantes desde el punto de vista de la igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.).

En cambio resultan relevantes y significativas desde el punto de vista del pluralismo. De otro modo, tales diferenciaciones no pueden invocarse, en una democracia participativa y pluralista, para excluir sino para integrar. Porque sin el punto de vista específico que ha de tener la mujer -determinado por innegables particularidades biológicas y sicológicas-, confrontado y matizado con el del varón -resultado también de factores naturales y culturales inevadibles-, la decisión política será parcializada, sesgada y, por ende, contraria a la voluntad general que encarna el interés común.

Por eso se ha dicho que mientras el lema de un Estado autoritario podría ser: no a la igualdad y no (paradójicamente) a la diferencia, el del Estado democrático sería: sí a la igualdad que implica el derecho a la diferencia. El artículo 40 de la Constitución, como ya se ha dicho, constituye el reconocimiento explícito de que en Colombia las mujeres conforman un grupo -de hecho- discriminado y subrepresentado políticamente.

De otra manera, carecería de sentido el mandato, -que no existe en relación con los varones-: "Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública".

A obedecer y plasmar ese mandato tiende el proyecto de ley que se analiza, redondeado con la reiteración del artículo 43 de la Carta: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

En efecto, el Artículo 17.1. sobre declaración de compromisos resulta perfectamente congruente con el ordenamiento constitucional por cuanto busca ratificar por cada Parte el pleno acatamiento por sus Constituciones y leyes en cuanto a las obligaciones que han adquirido en el marco de la OIT, y de adopción y mantenimiento de sus legislaciones y correspondiente práctica para la protección efectiva y cierta de los derechos fundamentales de los trabajadores. El mantenimiento de las garantías laborales, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo y la adopción de nuevos compromisos en materia laboral tienen por finalidad proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores, tal como lo consagra el mismo Preámbulo del Acuerdo (arts. Preámbulo, 1, 2, 25, 38, 44, 53 y 55).

No debe olvidarse que frente a un mundo globalizado en las relaciones económicas y comerciales se imponen nuevas formas de relaciones laborales donde el derecho no puede quedarse al margen de su regulación para así poder garantizar las garantías imperiosas de los trabajadores.

Ahora bien, la mención que se hace en este Capítulo (artículos alusivos a los derechos laborales fundamentales y definiciones sobre legislación laboral y leyes y regulaciones y leyes o regulaciones[586]) de algunos derechos laborales no puede entenderse como la negativa de otros de igual o mayor importancia, ni tampoco que agota la totalidad de los derechos fundamentales de los trabajadores. **El reconocimiento de los derechos laborales del trabajador no depende de su alusión concreta que se hizo en este Capítulo de una ley ordinaria, sino que su exigencia deriva propiamente de las garantías establecidas en cada una de las Constituciones de los Estados Partes y los compromisos adquiridos -presentes y futuros- con la comunidad internacional principalmente con la Organización Internacional del Trabajo**.

El mismo Preámbulo del Acuerdo señala la protección, fortalecimiento y efectividad de *"los derechos fundamentales de sus trabajadores"*, sin distinción alguna. Por consiguiente, los Estados Partes acordaron resaltar algunos derechos fundamentales de los trabajadores sin que por ello pueda entenderse que agota la totalidad de los mismos. Debe recordarse que no es el reconocimiento expreso lo que permite señalar que se está frente a un derecho fundamental (art. 94 superior).

De esta manera, el presente Acuerdo además de comprender los derechos consagrados en los tratados mencionados en la declaración de compromisos, también comprende aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia laboral y los derechos constitucionales, entre otros, los principios mínimos fundamentales de la relación laboral (art. 53), la protección constitucional especial del trabajador con disminución física (art. 47), protección constitucional especial de la mujer trabajadora, cabeza de familia y durante el embarazo y después del parto (arts. 40, 43 y 53), la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres (art. 43).

Se persigue, entonces, con este Capítulo del Acuerdo un mayor compromiso de los Estados Partes en la protección de los derechos de los trabajadores tanto en lo individual como en lo colectivo frente al ordenamiento nacional e internacional en el proceso de liberalización comercial. Lo anterior, permite a la Corte **llamar la atención nuevamente del Congreso de la República sobre la necesidad improrrogable que expida el Estatuto del Trabajo que contenga los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, según lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política de 1991**.

A continuación, el presente Capitulo se refiere a que una Parte no dejará de *aplicar efectivamente la legislación laboral*, incluidas las que adopte o mantenga, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio o la inversión, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo. Igualmente, se señala entre otros aspectos que nada de lo dispuesto en el Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte. Ello resulta perfectamente armónico con el ordenamiento constitucional al reafirmar la obligación de cumplir y hacer efectiva la legislación sobre la protección de los derechos de los trabajadores.

Las *garantías procesales e información pública* que se establecen se ajustan al ordenamiento superior presentó modificaciones con el Protocolo que se estudiarán en sentencia C-751 de 2008.

En cuanto a la *estructura institucional* con la creación del Consejo de Asuntos Laborales se facilita la implementación y el avance de este Capítulo, incluyendo las actividades del mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades, lo cual no contraviene mandato constitucional alguno.

Respecto al *mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades y realización de consultas laborales cooperativas* se persigue respecto al primero promocionar el desarrollo, aumentar las oportunidades para mejorar las normas laborales y avanzar en los compromisos comunes en asuntos laborales y en cuanto al segundo encontrar una solución mutuamente satisfactoria del asunto entre las Partes consultantes o en su defecto convocando al Consejo. Ello armoniza con el texto de la Constitución al constituir mecanismos idóneos de fortalecimiento en asuntos laborales y de solución administrativa de los conflictos.

Sin embargo este Artículo tuvo modificaciones en los párrafos 6 y 7, que se estudiarán en sentencia C-751 de 2008. Además, el Protocolo suprimió el párrafo 8 que por haber sido derogado no será objeto de estudio.

Las *definiciones*[587] también presentan modificaciones de conformidad con el Protocolo, las que se estudiaran en sentencia C-751 de 2008.
En consecuencia, las disposiciones del presente Capítulo referente a lo laboral, se ajusta al texto constitucional y, por consiguiente, se declarará su exequibilidad. También, encuentra la Corte la oportunidad para que el Congreso de la República proceda a expedir el Estatuto del Trabajo que contenga los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, según lo ordena el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

4.7.3.3. Capítulo Dieciocho. Medio ambiente.

Este Capítulo lo comprenden i) los objetivos, ii) niveles de protección, iii) acuerdos ambientales, iv) aplicación y observancia de las leyes ambientales, v) reglas de procedimiento, vi) medidas para mejorar el desempeño ambiental, vii) Consejo de Asuntos Ambientales, viii) oportunidades de participación del público, ix) solicitudes sobre asuntos de cumplimiento, x) expedientes de hechos y cooperación relacionada, xi) cooperación ambiental, xii) diversidad biológica, xiii) consultas ambientales y procedimiento del panel, xiv) relación con los acuerdos ambientales, xv) definiciones y xvi) acuerdos cubiertos.

Reconociendo que cada Parte tiene derechos soberanos y responsabilidades respecto a sus recursos naturales, el objeto del presente Acuerdo no está dado en regular directamente el medio ambiente como derecho, sino en (i) contribuir a los esfuerzos de las Partes de asegurar que las políticas comerciales y

ambientales se apoyen mutuamente, (ii) promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible, y (iii) esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, lo que puede tener lugar a través de cooperación y colaboración ambiental.

Estos objetivos armonizan con lo previsto desde el Preámbulo del mismo Acuerdo, en donde se consagra la implementación del Acuerdo *"en forma coherente con la protección y conservación del medio ambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental".*

A continuación, se señala los *niveles de protección*, artículo 18.1 que fue modificado por el Protocolo y que por tanto será controlado en la sentencia C-751 de 2008. Dicho Protocolo también inserta a continuación, el punto 18.2 sobre acuerdos ambientales, que también será estudiado en la sentencia C-751 de 2008 en la que se analice la constitucionalidad del mismo.

Respecto a la *aplicación y observancia de las leyes ambientales* se instituye que una Parte no dejará de aplicar efectivamente la legislación ambiental y otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte el comercio o la inversión, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo. Se reconoce que cada Estado mantiene el derecho a ejercer discrecionalidad respecto de acciones ante tribunales y tomar decisiones sobre asignación de recursos para la aplicación en materia ambiental respecto a otras leyes ambientales a las que se les haya asignado una mayor prioridad. También las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones prevista en sus legislaciones ambientales. Igualmente, se señala entre otros aspectos que nada de lo dispuesto en el Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de otra Parte. Ello resulta armónico con el ordenamiento constitucional al reafirmar la obligación de cumplir y hacer efectiva la legislación sobre protección en materia ambiental en el marco de la liberalización comercial (arts. 9, 79, 80 y 226 de la Constitución).

A continuación , se establecen las *reglas de procedimiento*, las *medidas que se adoptan para mejorar el desempeño ambiental*, el instituir un *Consejo de Asuntos Ambientales*, el promover la *conciencia pública de la legislación ambiental asegurando que la información esté disponible al público*, la

presentación de *solicitudes que se está dejando de aplicar efectivamente la legislación ambienta*l, la preparación de un *expediente de hechos y cooperación relacionada*, la ampliación de las relaciones de *cooperación en asuntos ambientales*, el reconocimiento de la importancia de la conservación y el uso sostenible de la *diversidad biológica* y su rol en el logro del desarrollo sostenible, la solicitud de realización de *consultas* con otra Parte y procedimiento del Panel, la *relación con los acuerdos ambientales* (artículo modificado por el Protocolo cuya constitucionalidad se estudiará en la sentencia C-751 de 2008), las *definiciones* que también presentan modificaciones según en el Protocolo y que también se estudiarán en la sentencia C-751 de 2008, así como el *Anexo sobre acuerdos cubiertos* que no se estudiará en esta oportunidad pues fue introducido mediante el protocolo y por tanto su control se hará en la citada sentencia.

En Colombia el tema ambiental constituyó una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente. En aquel momento, en el que se preparaba la Constitución de 1991, se consideró que ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.

Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente[588], según se recordó en sentencia de tutela[589]:

> *"La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de este debe estar iluminada por este fín, y debe tender a su realización.*
>
> *"Las crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria"*

Sobre este tópico la Corte ha expresado, que se consagró una Constitución ecológica, que dentro del ordenamiento colombiano tiene una triple dimensión: (i) la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación, (ii) aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un

ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales, y (iii) de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Dijo la Corte expresamente:

> *"La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano* ***una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico*** *puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.* ***De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano,*** *derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y,* ***finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.*** *Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, "unos deberes calificados de protección"* ***[590]****.* (las negrillas no son del texto original)

Así, la defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho, en cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado **"Constitución ecológica",** conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección[591].

En la sentencia C-671 de 2001[592], la Corte señaló que *"el medio ambiente desde el punto de vista constitucional…, "involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. En efecto, la*

protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos" [593](Artículo 366 C.P.)"

En efecto, nuestra Constitución provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366). Es así como se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales[594].

Una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política permite entender el sentido que jurídicamente identifica este fenómeno. Así, mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participan en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos, tanto de protección como de conservación: (i) proteger su diversidad e integridad (art.7), (ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación (art.8), (iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica (art.79), (iv) fomentar la educación ambiental (art.67), (v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art.80), (vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art.80), (vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (art.80), y (viii) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (art.80).

A lo anterior, habrá que agregar que el derecho a un ambiente sano tiene también el carácter de servicio público, erigiéndose, junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno sustento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país (C.P. arts. 2°, 49, 365 y 366).

Debe considerarse también, que se prohíbe la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como el ingreso al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. Además, el Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional (C.P. art.81). Y, como un componente del medio ambiente, se dispone que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público (C.P. art. 82).

Cabe recordar, que en cuanto a la obligación de conservar las áreas de especial importancia ecológica (79), la Corte Constitucional ha considerado[595] en relación con los humedales que,

> *"La protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Por su parte, el mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas. Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación.*
>
> *"Las áreas de especial importancia ecológica están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente. Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar –pasivamente- de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe.*
>
> *"Los humedales son, desde un punto de vista estrictamente normativo, áreas de especial importancia ecológica. Debe tenerse presente que, en lo que a la ciudad de Bogotá respecta, los humedales existentes dentro del territorio, han sido objeto de medidas de protección especial. En suma, los humedales de la ciudad de Bogotá están definidos como elementos centrales de la ciudad y decisivos, junto con los restantes elementos ambientales, en la constitución de condiciones de vida dignas para los residentes de la ciudad. No en vano, se calificaron a los humedales como áreas protegidas, que integran un sistema.*

"Los humedales, así como los diversos ecosistemas existentes dentro del perímetro urbano de los municipios colombianos, tiene una especial función de lograr condiciones de vida dignas. Hacen parte del conjunto de variables que definen como habitable un territorio.

De otro lado, conforme con las normas de la Carta que regulan la materia ecológica, a su vez inscritas en el marco del derecho a la vida cuya protección consagra el artículo 11 del mismo ordenamiento, la Corte ha entendido que el medio ambiente no solo es un derecho colectivo (art.88), sino que también es un derecho constitucional fundamental para el hombre (79) y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación[596].

Además, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del art. 330 C.P., la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integración cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Cabe destacar que los derechos y las obligaciones ecológicas definidas por la Constitución Política giran, en gran medida, en torno al concepto de **desarrollo sostenible**, el cual, en palabras de esta Corporación, pretende "superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente."[597] Así, es evidente que **el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que progresivamente permita mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracionalmente la diversidad biológica de los ecosistemas pues éstos, además de servir de base a la actividad productiva, contribuyen en forma decidida a la conservación de la especie humana.**

Sobre este particular la Corte tuvo oportunidad de señalar que:

"El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)". (Sentencia T-251/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Al respecto del concepto de desarrollo sostenible, consideró también la Corte que,

La Constitución Política y el desarrollo sostenible o sustentable.

...

El concepto de desarrollo sostenible, esto es, la necesidad de compatibilizar, articular y equilibrar el desarrollo humano con el entorno ecológico, de forma tal que las necesidades de la generación presente no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer sus propias necesidades, apareció por primera vez en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, también conocido como el informe "Nuestro Futuro Común". En dicho documento se señaló:

"La satisfacción de las necesidades y aspiraciones humanas es el principal objetivo del desarrollo. En los países en desarrollo no se satisfacen las necesidades esenciales -alimento, ropa, abrigo, trabajo- de gran número de personas, que tienen además legítimas aspiraciones a una mejor calidad de vida. Un mundo en que la pobreza y la desigualdad son endémicas estará siempre propenso a crisis ecológicas o de otra índole. El desarrollo duradero requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos y extiende a todos la oportunidad de satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor (...)

"El crecimiento y el desarrollo económicos implican evidentemente cambios en los ecosistemas físicos. No todo ecosistema se puede conservar intacto en todo lugar. Un bosque se puede agotar en una parte de la vertiente y prosperar en otra parte, cosa que no es censurable si se ha planeado la explotación y se han tenido en cuenta sus efectos sobre las tasas de erosión del suelo, régimen del agua y las pérdidas genéticas. En general, los recursos renovables como los bosques y los bancos de peces no se agotan necesariamente si la explotación se mantiene dentro de los límites que establecen la regeneración y el crecimiento natural. Pero la mayoría de los recursos renovables forman parte de un sistema complejo e interconectado, y es preciso definir el máximo rendimiento durable después de haber considerado los efectos que la explotación tendrá sobre el conjunto del sistema (...).

"En suma, el desarrollo duradero es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las

instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas".

...

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Arts. 80 y 339 C.P.) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico -trabajo (art. 26), propiedad privada (Art. 58) y empresa (Art. 333)- determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico.

…

Como puede apreciarse, la satisfacción de las necesidades presentes requiere de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, con el fin de que, como se señaló, las generaciones futuras cuenten con la capacidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus propias necesidades. Esa planificación y esa responsabilidad, para el caso colombiano, les compete, por mandato constitucional, al Estado y a sus agentes, así como a todos los particulares, sin importar en cuál campo económico, político o social se encuentren. Para ello, se requiere de una tarea constante y permanente que implica siempre un alto grado de participación, de conciencia comunitaria y de solidaridad ciudadana. En otras palabras, como lo explica el profesor Martín Mateo: "Sólo puede salvar a la Humanidad y al Planeta la sincronización de sus mútuas exigencias". ***[598]***

La Constitución Política y la calidad de vida.

La protección y conservación del entorno ecológico, el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y la imperiosa necesidad de lograr un desarrollo sostenible, apuntan, en últimas, a garantizar el derecho de todos los hombres a tener una vida digna en la cual les sea posible satisfacer o cumplir los fines que les son propios. El perfeccionamiento del ser humano, pues, no debe enmarcarse exclusivamente dentro del deber de conservar su propia vida y lograr un adecuado desarrollo de su personalidad; se requiere, además, la posibilidad de que el hombre conviva en armonía con su entorno familiar y social, desarrolle una actividad productiva, disfrute de descanso, pueda comunicarse con los demás y tenga siempre la aptitud para satisfacer sus necesidades básicas. Asimismo, esas condiciones requieren del desenvolvimiento del hombre en sociedad, con el fin de lograr un progreso común que conduzca al bienestar general.

De acuerdo con lo expuesto, la calidad de vida implica, para efectos del tema en cuestión, la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de asegurar las condiciones mínimas que debe tener el medio físico para lograr así un adecuado desarrollo social. Una de esas mínimas condiciones es, necesariamente, la de procurar la conservación y preservación del ambiente. El hombre, pues, requiere desenvolverse en un entorno sano que siquiera le garantice su derecho a la salud y a la integridad

física. Pero además, ese entorno no está concebido para que se agote en forma inmediata, pues la acción del ser humano debe estar encaminada a garantizar que las generaciones futuras cuenten siempre con la posibilidad de gozar de una mejor calidad de vida. De ahí la importancia de establecer reglas de conducta estrictas encaminadas a la defensa constante de los recursos naturales. Al respecto, la Corte comparte la opinión del profesor Mateo, cuando señala que las "normas de protección del medio ambiente no son ya una opción, sino que constituyen una condición sine qua non para la calidad de vida de los ciudadanos".[599]

...

Nuestra Carta Política interpreta cabalmente la obligación de hacer del mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, un propósito central del Estado colombiano. Así, el Preámbulo y los artículos 1o. y 2o. superiores, prevén la vigencia de un orden justo en el cual los derechos de las personas se encuentren protegidos por las autoridades y respetados por los demás ciudadanos. De igual forma, la Constitución hace un especial enfásis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que por intermedio de diferentes acciones, se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones, cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad (Art. 78 C.P.), la racionalización de la economía (Art. 334 C.P.) y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (Art. 366 C.P.).

Como puede advertirse, la realización de estas metas supone, imperiosamente, que el medio físico tenga un mínimo de condiciones de estabilidad y equilibrio necesarias para alcanzar estos fines. Sin un espacio vital será imposible que el Estado procure, por ejemplo, solucionar la insuficiencia existente en materia del servicio público de salud. De ahí que el artículo 49 de la Carta establezca una íntima relación entre el servicio de salud y el saneamiento ambiental, los cuales deben ser atendidos de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En virtud de lo expuesto, pueden los particulares para lograr el objetivo propuesto, son la preservación del ambiente y el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales. En otras palabras, si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen".

En efecto, de conformidad con lo previsto en el art. 80 C.P., el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, la ley puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

También, de conformidad con la ley, el Estado intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, entre otros, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (334).

Además, en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo se deberán fijar las estrategias y orientaciones generales, entre otros, de la política ambiental que será adoptada por el gobierno (339). Se crea el Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de los sectores ecológicos, entre otros (340).

También se dispone, que los recursos del Fondo Nacional de Regalías, que se destinan a las entidades territoriales de conformidad con la ley, se aplicarán a la preservación del medio ambiente, entre otros (361)

En efecto, la subordinación de la actividad económica a las normas ambientales y la compatibilidad entre las mismas implican una planificación económica y responsabilidad en materia de desarrollo, fueron reflejadas claramente en dicha decisión C-519 de 1994:

> *"(E)l Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico. Sobre el particular, esta Corte ha señalado:*
>
> > *"El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social. La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)".* ***[600]***
>
> *En otro pronunciamiento la Corte dispuso:*
>
> > *"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte*

que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.…".

Como puede apreciarse, la satisfacción de las necesidades presentes requiere de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, con el fin de que, como se señaló, las generaciones futuras cuenten con la capacidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus propias necesidades. Esa planificación y esa responsabilidad, para el caso colombiano, les compete, por mandato constitucional, al Estado y a sus agentes, así como a todos los particulares, sin importar en cuál campo económico, político o social se encuentren. Para ello, se requiere de una tarea constante y permanente que implica siempre un alto grado de participación, de conciencia comunitaria y de solidaridad ciudadana. En otras palabras, como lo explica el profesor Martín Mateo: "Sólo puede salvar a la Humanidad y al Planeta la sincronización de sus mútuas exigencias".[601]"

De esta forma, se pretende con el desarrollo sostenible armonizar la actividad económica con la protección del medio ambiente en la búsqueda de satisfacer las necesidades del presente y sin comprometer el progreso de las futuras generaciones.

Ahora bien. El medio ambiente también se garantiza en relación con la propiedad privada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58 C.P., tiene una función social que implica obligaciones y como tal le es inherente una función ecológica.

En cuanto a los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (63).

De otro lado, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales (66).

Protección del medio ambiente que se estableció como objetivo de la internacionalización de las relaciones, al disponer el artículo 226 de la Constitución que aquel también comprenda las relaciones

La Corte, en la sentencia 671 de 2001, no dudó en calificar el punto como "La internacionalización de las relaciones ecológicas", y explicó lo siguiente :

> *"**La internacionalización de las relaciones ecológicas***
>
> *"La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación del mismo y las amenazas de una evidente degradación futura. Es sabido que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana tendentes a la satisfacción de sus necesidades. Estas actividades, desarrolladas especialmente desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente, ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, generan un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global. Dichos impactos sobre el medio ambiente son evidentes: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros.*
>
> *"En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. Se pueden citar muchos ejemplos sobre las implicaciones globales del deterioro del medio ambiente, el cual por lo general es irreversible: en varias ocasiones la polución afecta a Estados distintos al que contiene la fuente de la misma; el calentamiento de la tierra proviene de actividades que se generan en una multiplicidad de Estados y sus efectos se resienten en todo el planeta; las especies migratorias atraviesan territorios que abarcan diversos Estados; en general, los distintos ecosistemas son multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja interrelación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas." (sentencia 671 de 2001, M.P., doctor Jaime Araújo Rentería)*

Protección del medio ambiente, que bien como propósito de carácter universal o nacional, se rige por el principio de precaución consagrado tanto en instrumentos internacionales como nacionales. En primer lugar, en la "Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo", se contempló dentro de los 27 principios, el de la precaución, en los siguientes términos :

> *"Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya*

peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente." (se subraya)

El legislador colombiano, al expedir la Ley 99 de 1993, del Medio Ambiente, hizo alusión expresa a los principios contenidos en la Declaración de Río de Janeiro, de manera que en dicha ley, el principio de precaución está implícito en el numeral 1 del artículo 1, al aludir a los principios de la Declaración de Río de Janeiro, alusión que la Corte declaró exequible, y en forma autónoma en el numeral 6, del mismo artículo 1, ahora demandado.

En armonía con lo que estaba ocurriendo en los años 90, respecto del medio ambiente, la Ley 164 de 1994, "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático", hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992", consagró en el artículo 3, numeral 3, el principio de precaución, así:

"ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

"(...)

"3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas." (se subraya)

La Corte, en la sentencia C-073 de 1995, examinó la constitucionalidad de este Convenio Internacional, y declaró exequibles la Convención y la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la misma. Sobre el principio de precaución, la Corte señaló que hace parte de los que animan la protección del sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, y señaló :

"El artículo 3 enuncia los principios que guían la aplicación de la convención con miras a alcanzar su objetivo. La equidad, las responsabilidades comunes pero diferenciadas según se trate de países desarrollados o en desarrollo, y las capacidades respectivas, son las bases del compromiso de las partes en la empresa de proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras (art. 3-1). Las necesidades y circunstancias específicas de los países en desarrollo son tomadas en cuenta, de manera que éstos no tengan que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la convención (art. 3-2). Las medidas de precaución a adoptar en contra de las causas del cambio climático, a que se comprometen las partes, deben tomar en cuenta los distintos contextos socioeconómicos (art. 3-3), y las políticas y medidas de protección ser apropiadas a dichas condiciones específicas, estar integradas en los programas nacionales de desarrollo (art. 3-4) y no constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional (art. 3-5). Estos principios son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano (CP art. 9), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (CP arts. 79 y 80), y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país (CP art. 228)." (sentencia C-073 de 1995) (se subraya)

Cabe recordar, que en la actualidad está en plena discusión el punto de la certeza científica, para adoptar decisiones de Estado, en materia del comercio internacional de los que se conocen como los "organismos genéticamente modificados" (OGM), o transgenéticos. Los OGM fueron definidos en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología "como cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de biotecnología moderna."

La Unión Europea, Japón y Corea se oponen a que se abra el comercio, en forma general, a esta clase de productos, con base en la aplicación del principio de precaución.

Sobre el peligro o no para salud humana y al medio ambiente de estos organismos, existen criterios científicos diametralmente opuestos, unos los defienden y, otros los atacan. Todos basados en sus propias investigaciones científicas. Lo cierto es que de acuerdo con el estado actual de la investigación, no hay certeza absoluta sobre si hay daños en la salud humana o en el medio ambiente con su uso o consumo. A lo anterior, hay que añadir que este tema involucra aspectos económicos de la mayor importancia para los países en desarrollo frente a los países desarrollados, lo que enfrenta a nuestro país a adoptar las decisiones de abrir o no su mercado al comercio de

transgénicos. En esta clase de decisiones, la herramienta con que cuentan las autoridades ambientales, si no hay la certeza científica absoluta, es, ni más ni menos, que el acusado principio de precaución.

Por ejemplo, en relación con la protección de la capa de ozono, la Corte ha considerado que[602], el agotamiento de la capa de ozono es uno de esos hechos donde se evidencia la necesidad de una regulación común de todos los Estados frente a un problema que afecta al ecosistema global.

En este orden de ideas, ya muy pocos países consideran la política ambiental un asunto interno en sentido estricto, pues la protección del medio ambiente requiere una regulación internacional que permita consolidar instrumentos bilaterales y multilaterales para afrontar dicho propósito común de manera efectiva, no sólo jurídicamente sino social, política y económicamente. Así lo demuestra el preámbulo de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en la cual se reconoce "la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar".

Acogiendo estos criterios, la Corte se ha pronunciado sobre el carácter ecosistémico de los problemas que afectan el medio ambiente y la consecuente regulación global con la que se pretende mitigar y prevenir sus efectos, en los siguientes términos:

> "*...el factor ecológico forma parte de un todo; por tanto, puede afirmarse que los recursos naturales son de interés primordial no sólo para los habitantes de Colombia sino para toda la humanidad. En el cuidado y desarrollo sostenible de la naturaleza está comprometido el planeta entero, en virtud de que el objeto jurídico protegido, como se dijo, es por esencia universal*."[603]

En el mismo sentido, ha sostenido que el derecho ambiental "*es un asunto que escapa las fronteras de cualquier país para convertirse en una preocupación que requiere, siempre, el compromiso universal*."[604] Tal compromiso impone al Estado adoptar medidas de cooperación con otros países, que a su vez se traducen en la suscripción de instrumentos jurídicos de carácter internacional, como el que aquí se revisa. Esta nueva orientación es expresión de la "*Constitución ecológica*", así llamada debido a las numerosas disposiciones dirigidas hacia una efectiva protección del medio ambiente y a la decidida adopción por parte del constituyente de un modelo de desarrollo sostenible que irradia toda la gestión del Estado.

Sobre este tema, es ilustrativa la sentencia C-379/93, mediante la cual se declaró exequible el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono:

> *"...los factores que conducen al deterioro ambiental no se pueden considerar en sus efectos, como problema que ataña exclusivamente a un país en particular, sino que dicho problema concierne a todos los países, toda vez que la preservación del ambiente interesa a toda la humanidad, sin distingo de fronteras. Por lo tanto, se impone a nuestro Estado, el deber de adoptar medidas de cooperación con otros países, como lo prevé el artículo 226 de la Carta Política, para impedir que las acciones nocivas de los diferentes agentes, puedan deteriorar el ambiente, como sucede en el caso del ozono, pues dichas acciones tienen ocurrencia en todos los países y de no controlarse, pueden afectar gravemente las condiciones y la calidad de vida de los habitantes del planeta."*

Y en pronunciamiento posterior expresó la Corte:

> *"Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados.*
>
> *Específicamente, cuando existen recursos naturales compartidos entre diferentes países, se impone la necesidad de establecer reglas y mecanismos para efectos de su manejo y explotación conjunta y para la adopción de medidas que impidan que el uso puramente interno de un recurso natural renovable u otros elementos ambientales en un determinado país pueda causar perjuicios a otros.*
>
> *Igualmente, las acciones nocivas producidas por diferentes agentes en uno o en algunos estados en particular, causantes de deterioro ambiental, no sólo tienen una repercusión dentro del ámbito interno de cada uno de ellos, sino que tienen una proyección externa, es decir, hacia otros estados. Naturalmente, dichas acciones pueden dar lugar a que se causen perjuicios y a que sea necesario que se establezcan y declaren las correspondientes responsabilidades y que se provea a su reparación.*
>
> *La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental."* **[605]**

Documentos de valor internacional tales como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, y Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo se refieren a los principios e instrumentos de gestión ambiental.

En efecto, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en dicha ciudad en el año de 1972 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hace énfasis en la necesidad de que los ecosistemas naturales deban preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante *cuidadosa planificación u ordenación según convenga*, evitando que la contaminación con sustancias tóxicas u otros materiales causen daños graves e irreparables a los ecosistemas. Dispone además que debe confiarse a instituciones nacionales competentes la tarea de *planificar, administrar o controlar* la utilización de los recursos ambientales con miras a mejorar la calidad del medio. Y añade que la *planificación racional* constituye instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio. Igualmente, establece que debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación del calor en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas, por lo cual debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación[606].

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro en 1992, por su parte, pregona que a fin de alcanzar el desarrollo sostenible la protección del medio ambiente debe constituir parte importante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. Anota además, que los Estados deben *cooperar con espíritu de solidaridad mundial* para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra. En particular, dicha declaración establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la *participación de todos los ciudadanos*, permitiéndoles informarse sobre las decisiones de las autoridades y facilitándoles el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y recursos pertinentes. También resalta el papel del legislador en este campo, al señalar que *los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre medio ambiente* las cuales deben reflejar el contexto al que se aplican. Igualmente, pone de relieve *el papel que los pueblos indígenas y sus comunidades locales desempeñan en la ordenación*

del medio ambiente, por lo que los Estados deben reconocer y apoyar su identidad, cultura e intereses y velar porque *participen efectivamente en el logro del desarrollo sostenible*. Así mismo, dicho instrumento pone de presente la necesidad de emprender una evaluación del *impacto ambiental* en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad que haya de producir un efecto negativo en el medio ambiente[607].

Ahora bien, algunas disposiciones de la Constitución, atribuyen a los organismos de control incluir el costo ambiental dentro de la vigilancia que les corresponde. En efecto de conformidad con lo previsto en el art. 267 C.P., le corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, que incluye el control financiero, de gestión y de resultados fundado no solo en la eficiencia, la economía y la equidad, sino también en la valoración de los costos ambientales. Además, le corresponde al Contralor General (268-7) presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

Por otra parte, le corresponde al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, defender los intereses colectivos, en especial el medio ambiente (277-4).

También le corresponde al Defensor del Pueblo, orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado, dentro de los cuales se encuentra el del medio ambiente (282-1). Y también, interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia (282-5).

En zonas fronterizas del país, y de conformidad con la ley, se dispone que los departamentos y municipios podrán adelantar directamente con la entidad territorial del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente (289).

Otras normas distribuyen competencias a las Asambleas Departamentales (300), a los departamentos (302), al Departamento Archipiélago de san Andrés y Providencia (310), a los Concejos Municipales (313-9), a los municipios (317), a los territorios indígenas (330-5), y a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por la Constitución (art. 331)

Al respecto, esta corporación ha señalado que con el fin de dar una protección integral y coherente al medio ambiente y a los recursos naturales renovables y armonizar los principios de Estado unitario y autonomía territorial, la Constitución Política establece en materia ambiental una competencia compartida entre los niveles central y territorial, de modo que le corresponde al legislador expedir la regulación básica nacional y les corresponde a las entidades territoriales, en ejercicio de su poder político y administrativo de autogobierno o autorregulación, así como también a las corporaciones autónomas regionales, dictar las normas y adoptar las decisiones para gestionar sus propios intereses, dentro de la circunscripción correspondiente. Con base en este reparto de competencias, es claro que las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales al dictar normas y adoptar decisiones deben acatar las normas y las decisiones de superior jerarquía, en primer lugar las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la ley, por exigirlo así en forma general la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico colombiano, como presupuesto de validez de las mismas, y exigirlo también en forma específica el componente jurídico del Sistema Nacional Ambiental. Este sometimiento a las normas y decisiones de superior jerarquía, que es primordial en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se concreta en materia ambiental mediante el principio de gradación normativa contemplado en un aparte no demandado del mismo Art. 63 de la Ley 99 de 1993 en relación con el ejercicio de las funciones correspondientes por parte de las entidades territoriales.[608]

Ahora bien. Las disposiciones del Acuerdo, en cuanto se orientan a contribuir a los esfuerzos de las partes de asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente, a promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo de desarrollo sostenible y esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, al igual que al instituir procedimientos, mecanismos de protección, órgano de implementación y solución, conocimiento de la información ambiental, consultas entre las Partes y su relación con otros acuerdos ambientales se ajustan al ordenamiento constitucional porque se desenvuelven en el marco del debido proceso, solución pacífica de conflictos y observancia de las garantías ambientales (arts. 9, 29, 79, 80, 226 y 366 de la Constitución).

Concretamente se busca el compromiso de los Estados Parte de hacer cumplir su legislación ambiental asegurando que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente. Pretende mantenerse y promover altos estándares de protección ambiental y la utilización adecuada de los recursos para un desarrollo

sostenible, sin que el Acuerdo agote las obligaciones de Colombia en materia de medio ambiente, por cuanto deberá darle cumplimiento a la Constitución en toda la proyección de preservación y protección que ella consagra.

También es clara la pretensión de un desarrollo económico en armonía con la naturaleza y, por tanto, bajo la preservación del medio ambiente y las riquezas naturales de cada Estado. De esta manera, la entrada en funcionamiento de la zona de libre comercio y, por consiguiente, el mayor flujo comercial no puede acarrear efectos perjudiciales para el medio ambiente. No debe olvidarse que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333 superior).

Así mismo, las Partes reconocen la importancia de respetar y preservar los conocimientos tradicionales y prácticas de sus comunidades indígenas y otras, que contribuyen a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. Al igual, se reconoce la importancia de la participación y consulta pública, atendiendo la legislación interna en asuntos relacionados con la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Finalmente cabe recordar, en relación con el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas que los afectan[609], como garantía de su derecho de participación, de conformidad con lo previsto en los artículos 329 y 330 de la Constitución, y que se refuerza con lo dispuesto en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, y que ha sido considerado por esta corporación como parte del bloque de constitucionalidad[610], ha considerado la Corte que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura[611] y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.[612]

Sin embargo, también ha considerado esta corporación, que tratándose específicamente de medidas legislativas, *es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan* ***afectarlas directamente****, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo*

6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley.[613](negrillas fuera del texto original).

También ha precisado la Corte que, *[En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.*[614]

En el presente caso, no se requería adelantar la consulta previa del Acuerdo a las comunidades indígenas y tribales, por cuanto las normas del Capítulo Dieciocho sobre medio ambiente, así como todas las del Acuerdo, han sido expedidas de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, y no contienen disposiciones que afecten a éstos grupos de manera específica y directa en su calidad de tales; es decir, ninguna de ellas les impone restricciones o gravámenes o les confiere beneficios a éstos grupos étnicos.

Lo anterior no obsta, para que las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Acuerdo surtan la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa.

Por todo lo anterior, se declarará la exequibilidad de Capítulo Dieciocho.

4.8. CONCLUSIONES FINALES

1. La Corte declarará la exequibilidad del Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, entendimientos, y anexos, por cuanto sus disposiciones no se oponen a la Constitución.

2. La Corte advierte que mediante el control abstracto de constitucionalidad no se tutelan asuntos de conveniencia o de oportunidad, los cuales le corresponden al jefe de Estado y al Congreso de la República, en los términos de la Constitución.

3. El Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos, y anexos,

no vulnera la soberanía nacional por cuanto, al tener plena vigencia la Constitución Nacional, todos los órganos del Estado conservan sus competencias, y en especial los jueces de la República, para proteger y garantizar los derechos constitucionales de todas las personas. Además, la Corte Constitucional mantiene su competencia para controlar las medidas que adopte en Legislador para desarrollar el presente Acuerdo de promoción comercial, y para ejercer el control de constitucionalidad previo de cualquier modificación que se le haga al presente Acuerdo, de conformidad con la Constitución.

4. El Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, sus entendimientos, y anexos, es un instrumento adicional dentro de los varios que conforman la política nacional en materia de integración económica y comercial, perfectamente compatible con el Estado social de derecho, pues son todos los instrumentos de política económica y social en conjunto los que deben producir los efectos esperados en relación con el bienestar general de la población colombiana.

5. La Corte encuentra, que del análisis global del Acuerdo no encuentra vulnerados los principios constitucionales de equidad y reciprocidad. Se observa que las obligaciones del Acuerdo son recíprocas y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para Colombia, pues el control de los principios que rigen la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas no puede hacerse de manera puntual y específica.

6. El Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas, entendimientos, y anexos, ha sido incorporado al ordenamiento interno colombiano a través de la Ley 1143 de 2007, por tanto, la interpretación del mismo para su desarrollo y aplicación deberá hacerse de conformidad con la Constitución.

7. La Corte observa que de conformidad con las consideraciones expuestas en cada uno de los Capítulos del Acuerdo el desarrollo y aplicación del mismo puede tener implicaciones sobre los derechos fundamentales cuya protección debe realizarse a través de las acciones constitucionales, legales y administrativas establecidas internamente como mecanismos judiciales de protección de los citados derechos.

8. La Corte advierte al legislador, que al expedir las normas que desarrollen y den alcance al Acuerdo, lo deberá hacer en los términos y condiciones indicadas

en la parte motiva de esta providencia con respecto a cada uno de los Capítulos del mismo a fin de no vulnerar la Constitución, y de manera que guarden coherencia con la garantía de los derechos constitucionales de conformidad con el bloque de constitucionalidad.

9. El control de los aspectos modificados o adicionados por el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de promoción comercial Colombia-Estados Unidos, firmado en Washington, el 28 de junio de 2007, se hará mediante la sentencia C-751 de 2008.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1143 de 4 de julio de 2007, *"Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006"*

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006", así como sus anexos.*

Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado
Con salvamento de voto

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-750 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y LEY APROBATORIA-Inconstitucionales (Salvamento de voto)

LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL-Omisión de remisión oportuna genera inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

Desde el punto de vista procesal, el suscrito magistrado considera que tanto el Acuerdo de Libre Comercio como el Protocolo Modificatorio, estudiado por esta Corte, son inconstitucionales desde el primer momento, por cuanto cuando se remitió por el Gobierno a la Corte Constitucional se hizo por fuera del término previsto y no se aplicó responsabilidad alguna a las personas que no cumplieron con ese deber, incluido el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL- Incumplimiento del requisito de inicio de trámite en el Senado por aprobación del proyecto en segundo debate primero por la Cámara de Representantes **(**Salvamento de voto)**/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-**Incumplimiento del requisito de inicio

de trámite en el Senado constituye vicio insubsanable (Salvamento de voto)

El suscrito magistrado debe expresar su discrepancia frente a la interpretación que se hace del artículo 154 de la Constitución Política, pues aunque se haya debatido el proyecto en primer debate en sesiones conjuntas, esto no obsta para que de conformidad con lo que ordena la Carta Fundamental primero tenga que votarse el proyecto de ley en el Senado sobre la ley aprobatoria de un tratado y luego en la Cámara de Representantes, como lo ordena la Carta Política, lo cual no se hizo en este caso, por lo que se configura un vicio insubsanable, que no se puede justificar argumentando que en primer debate el proyecto se debatió y aprobó es sesiones conjuntas, por cuanto dicha particularidad no exonera al trámite legislativo de una ley aprobatoria de un tratado internacional de la exigencia constitucional de que en plenaria en segundo debate deba aprobarse igualmente en primer lugar por el Senado de la República.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento por no haberse precisado su objeto y por que en ningún momento se determina clara y expresamente la fecha en que debía realizarse la votación/**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-**Incumplimiento constituye vicio insubsanable (Salvamento de voto)

Se evidencia que el anuncio realizado para la votación en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue mal realizado, ya que no se indicó expresamente que el anuncio era para la votación del proyecto como lo exige el artículo 160 constitucional, en tanto el anuncio realizado para la votación en la Plenaria de Senado de la República, no fue un solo anuncio sino que se configura en esta caso lo que se ha denominado como cadena de anuncios, en los cuales se presentaron irregularidades, ya que en ningún momento se determina clara y expresamente la fecha de la sesión en que se debía realizar la votación, siendo indeterminado y rompiéndose la cadena de anuncios, que vulneran el artículo 160 constitucional. El vicio que respecto del requisito de anuncio previo se presente resulta insubsanable.

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, SUS CARTAS ADJUNTAS Y SUS ENTENDIMIENTOS-Por sus aspectos materiales la Corte no puede renunciar a efectuar el control del tratado frente a todas las normas superiores y el bloque de constitucionalidad (Salvamento de voto)

El establecimiento de una zona de libre comercio no se refiere a derechos y obligaciones de individuos sino de los Estados en relación con el comercio de mercancías, en lo que está de por medio la soberanía e independencia nacional, siendo de advertir que Colombia es un país productor de materias primas o bienes primarios que en la dinámica de las relaciones económicas internacionales no puede competir en igualdad de condiciones, en materia de industria y tecnología, y ello no sólo con los países desarrollados e industrializados, sino máxime cuando se trata como en este caso del país mayormente desarrollado e industrializado del mundo en el actual contexto mundial, indicándose asimismo que EE.UU. también produce una gran cantidad de alimentos, que es uno de los renglones más favorecidos en el presente acuerdo, pero que en razón de los subsidios que el Estado norteamericano reconoce a los agricultores de ese país, plantea una desigualdad y por lo mismo no se aprecia que pueda haber equidad y reciprocidad en relación con nuestro país.

ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Estudio de constitucionalidad ha debido ser cuantificado y estudiado en cifras y no con base en generalidades (Salvamento de voto)

El estudio de constitucionalidad, por tratarse de un tema económico, ha debido ser cuantificado y estudiado juiciosamente en cifras, por cuanto así se hubiera comprobado y demostrado con un balance objetivo que el tratado favorece a Colombia respetando los principios de equidad, igualdad y reciprocidad consagrados en la Constitución Nacional. Desde el punto de vista metodológico había que cuantificar de manera concreta los beneficios y perjuicios que se derivaran del Acuerdo y no mirar sólo generalidades.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Cláusula del tribunal de arbitramento como mecanismo de solución de controversias es inconstitucional (Salvamento de voto)

En relación con este neurálgico tema relativo a los mecanismos de solución de controversias y los procedimientos previstos para ello por el tratado, el suscrito magistrado considera que este acápite es inconstitucional en su totalidad y especialmente respecto a la cláusula del tribunal de arbitramento, por cuanto el Estado colombiano está renunciando a todas luces a administrar justicia en temas que tocan directamente con derechos fundamentales, los cuales ya no van a poder ser resueltos por los jueces de la República sino a través de esto mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente por la vía del tribunal de arbitramento. De otra parte, las reglas de procedimiento que se regulan en este Acuerdo para la solución de controversias entre los Estados Partes, no garantizan el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad, en el marco de igualdad de condiciones entre aquellos.

CLAUSULA DE TRATO NACIONAL EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-No propicia un trato igualitario (Salvamento de voto)

La cláusula de trato nacional, de acuerdo con su fundamentación busca eliminar el trato discriminatorio que pudiera presentarse entre nacionales y extranjeros; sin embargo, el suscrito magistrado evidencia que en el Tratado y en lo que respecta a las mercancías o servicios, no se otorga un trato igualitario a algunas mercancías o servicios al dado a los productos nacionales, por cuanto dicho trato no se aplica por ejemplo entre otros al café, bebidas alcohólicas, importación de vehículos automotores y acciones del órgano de la OMC. Así mismo, en EE.UU. no se aplica esta cláusula entre otros renglones, a la marina mercante y pasajeros de cruceros, por disposición obligatoria del GATT al que adhirió EE.UU.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Medidas arancelarias, no arancelarias y de salvaguardia agrícola constituyen ventajas aparentes (Salvamento de voto)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Posibilidad de establecer medidas sanitarias y fitosanitarias con posterioridad resulta desventajoso para Colombia (Salvamento de voto)

Uno de los mayores problemas que presenta el capítulo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias es que no se dice de manera clara, expresa y desde

el comienzo cuáles son las medidas sanitarias y fitosanitarias para que los Estados Partes se puedan ajustar a ellas, sino que se deja que se establezcan después, lo cual es peligroso, perverso y desventajoso para Colombia, ya que en la práctica se presta a que haya restricciones arbitrarias a las exportaciones.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Disposiciones sobre inversión atentan contra artículos de la Carta Política, vulneran la soberanía nacional y generan problemas de igualdad frente a los inversionistas nacionales (Salvamento de voto)

Las disposiciones de este capítulo constituyen un tratado de protección a la inversión extranjera, con las que las garantías serán únicamente para los inversionistas extranjeros, que son los que definen las expectativas de ganancia, lo que genera un problema de igualdad frente a los inversionistas nacionales, por cuanto frente a dichas expectativas de ganancias el que no se cumplan les terminará dando derechos inclusive para reclamar indemnizaciones.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Estipulaciones en materia de servicios financieros impedirán realizar políticas de intervención e imposibilitan formular una política pública en la materia (Salvamento de voto)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Establecimiento de monopolios designados son incompatibles con la Constitución Política (Salvamento de voto)

El suscrito magistrado evidencia la imposibilidad de que sea compatible la creación de unos tales monopolios designados, públicos o privados, con la restricción constitucional que rige en Colombia, ya que el Acuerdo permiten la creación de otros monopolios distintos a los permitidos expresamente por la Constitución Nacional.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Propiedad intelectual y aspectos transversales en el tratado constituyen regulaciones preocupantes para el país (Salvamento de voto)

Las regulaciones contenidas en el Acuerdo son a juicio de este magistrado bastante preocupantes para el país, ya que permiten que en materia de biodiversidad, de la cual Colombia tiene un 10% de la diversidad biológica que existe en el mundo, un Estado extranjero se termine apoderando de esta riquísima biodiversidad a través de patentes y que adicionalmente en el futuro nos toque pagar por los beneficios derivados de dicha biodiversidad que ha suido patentada a otros Estados.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Patentes constituyen un monopolio/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**-Patentes de medicamentos y los tiempos de concesión constituyen una barrera económica para el acceso a ellos (Salvamento de voto)

La figura jurídica de la patente, no constituye más que un monopolio, y con lo estipulado en el TLC se compromete el Estado colombiano a proteger las patentes de medicamentos de EE.UU. por largos periodos de tiempo, lo que provoca el encarecimiento de los medicamentos al haber una barrera económica para el acceso a los medicamentos genéricos, a los cuales sólo podrán tener acceso quienes tengan la capacidad económica para adquirirlos, lo cual se encuentra en clara contravía del postulado de universalidad del derecho a la salud

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-No existe cláusula de protección de los derechos de los trabajadores/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**-No existe cláusula de protección del derecho a la libertad sindical (Salvamento de voto)

A pesar de que en este Acuerdo se hace mención a unos derechos de los trabajadores, les queda por fuera un derecho fundamental: el derecho a la libertad sindical, que se encuentra amparado no sólo en el ordenamiento interno sino también a los convenios de la OIT, los cuales han sido ratificados tanto por Colombia como por los Estados Unidos y por tanto vinculan a ambos Estados.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-En materia ambiental no se prevé ninguna medida de protección y se emplea un lenguaje ambiguo claramente inconstitucional (Salvamento de voto)

Sobre le tema de la protección constitucional del medio ambiente, se observa que el tratado en materia ambiental establece una regla general y es la de que cada Estado puede hacer lo que considere conveniente sin que se prevea ninguna medida de protección ambiental, y se advierte, de acuerdo con las estipulaciones de este tratado, que se emplea un lenguaje ambiguo, se acepta el envío de todo tipo de desechos y la afectación de la biodiversidad biológica, lo cual es claramente inconstitucional.

Referencia: Expediente LAT- 311

Revisión de constitucionalidad del "´Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América´, sus ´cartas adjuntas´ y sus ´entendimientos´, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006" y la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007.

Magistrada Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto me permito consignar las razones de mi disenso frente a esta sentencia de la Corte en la cual se decide la revisión oficiosa de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América" ,* sus *"Cartas Adjuntas"* y sus *"Entendimientos",* suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007, declarando la exequibilidad de este Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América –TLC- como de la Ley aprobatoria del mismo, radicado bajo el expediente de la referencia, por cuanto considero que dicho Acuerdo de Promoción Comercial como la Ley aprobatoria del mismo son violatorios de la Constitución Nacional en varios aspectos, como lo paso a exponer a continuación:

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. En primer término, el suscito magistrado considera conveniente aclarar que como ciudadano es amigo de los intercambios económicos con todos los pueblos del mundo.

No obstante y en mi calidad de juez de la República, y máxime como juez del Tribunal Constitucional al cual le ha sido asignada la tarea de velar por la guarda y supremacía de la Constitución Política, muy a pesar de ese deseo de intercambio en todos los aspectos, no puedo examinarlo y valorarlo sino de conformidad con lo que manda la Constitución Política de Colombia, que en su artículo 9º señala como fundamento de las relaciones exteriores del Estado, la ***soberanía nacional***; en el Preámbulo establece como norte la ***integración latinoamericana***; y en el artículo 2º el deber del Estado de defender la ***independencia nacional, incluida la económica***. Así mismo, este magistrado no puede hacer otra cosa sino mirar este tratado comercial de conformidad con los ***principios de equidad, igualdad, reciprocidad, conveniencia nacional y soberanía nacional*** consagrados en los artículos 226, 227 y 150, numeral 16 de la Carta Política.

En este orden de ideas y en consonancia con el espíritu de mutuo reconocimiento y respeto entre los pueblos del mundo, me permito expresar mi admiración por las virtudes del pueblo estadounidense, sus trabajadores que han sido solidarios con los trabajadores colombianos, incluida la solidaridad para que se investiguen los múltiples crímenes contra los sindicalistas de este país cubiertos por la sombra de la impunidad. A juicio de este magistrado, si este tratado se hubiera celebrado por el pueblo estadounidense hubiera sido como la Constitución Nacional de Colombia lo exige: esto es, equitativo, igualitario, conveniente y soberano.

2. En segundo lugar, este magistrado debe expresar que lamenta profundamente que en Colombia la historia se repita una y otra vez, ya que fue un tratado con Estados Unidos el que hace ya cerca de cien años hizo que la Corte Suprema de Justicia de Colombia de ese entonces renunciara a ejercer el control sobre los tratados internacionales cuando la Constitución Política le ordenaba lo contrario. En este caso, es esta Corte Constitucional la que vuelve a declararse incompetente contra lo que dispone la Carta Política, que en el numeral 10 del artículo 241 Superior, establece que la Corte Constitucional puede declarar inconstitucional un tratado que no podrá ser ratificado por el Gobierno. De tal manera, que la Constitución no le prohíbe a esta Corte que declare inconstitucional una norma que viole un artículo o una parte de la Carta Política.

A este respecto, este magistrado debe advertir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta este momento ha declarado inconstitucionales varios

tratados internacionales, independientemente de que sean bilaterales o multilaterales y ha ordenado reservas cuando ha sido necesario o declaraciones interpretativas en la parte resolutiva en tratados bilaterales como el que celebró Colombia con el Reino Unido, ordenando que únicamente se pudiera ratificar en los que se ajustara a la Constitución Nacional. Por eso, no es cierto que en la parte resolutiva de un tratado bilateral no se pueda hacer cumplir la Constitución, que no se pueda hacer absolutamente nada, como ahora se propone.

3. Finalmente, considero que no obstante que en un orden lógico hay que comenzar con el estudio del tema procesal para luego pasar al estudio material de ambos instrumentos de manera separada, por razones analíticas y de exposición, me permitiré comenzar con el análisis de la parte material del acuerdo de promoción comercial para luego pasar al estudio formal del respectivo acuerdo.

II. EXAMEN MATERIAL

1. Aspectos materiales generales

1.1 En relación con los aspectos generales de carácter material de este tratado internacional de acuerdo de promoción comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América, debo manifestar en primer término, que el establecimiento de una zona de libre de comercio no se refiere a derechos y obligaciones de individuos sino de los Estados en relación con el comercio de mercancías, en lo que está de por medio la soberanía e independencia nacional.

A este respecto debo observar que en el actual contexto internacional el imperialismo no es tanto de orden político como económico y que las estadísticas en materia económica siempre favorecen a los países desarrollados e industrializados. Es de advertir que Colombia es un país productor de materias primas o bienes primarios que en la dinámica real de las relaciones económicas internacionales no puede competir en igualdad de condiciones, en materia de industria y tecnología, y ello no sólo con los países desarrollados e industrializados, sino máxime cuando se trata como en este caso del país mayormente desarrollado e industrializado del mundo en el actual contexto mundial.

Sobre este tema, es de indicar igualmente que EE.UU. también produce una gran cantidad de alimentos, que es uno de los renglones más favorecidos en el presente acuerdo, pero que a pesar de que nuestro país produce primariamente materia prima en forma de alimentos, la desigualdad que plantea el presente

acuerdo se concreta en los subsidios que el Estado norteamericano reconoce a los agricultores de ese país que produce alimentos para su autoabastecimiento y para exportar, materia en la que no se aprecia que pueda haber equidad y reciprocidad en relación con nuestro país.

Sobre este tema, considero necesario manifestar claramente que la defensa nacional no es sólo de carácter militar sino también de carácter económico, respecto de los intereses económicos de Colombia y de los colombianos, máxime cuando nos encontramos en una coyuntura en la cual se están presentando problemas en el orden económico mundial. La economía mundial se encuentra al borde de otra crisis mucho más grave que todas las anteriores, incluida la de 1929, donde las bolsas de valores se derrumbaron, las deudas agobiaron a los más pobres y el dinero escaseaba. Así, considero que la depresión y recesión se mantendrán por varios años y como siempre los países más pobres serán los más perjudicados. Muy especialmente, considero nocivo para el país la firma de este Tratado, cuando se están presentando problemas en relación con la producción y el acceso a los alimentos sobretodo en los países del llamado "tercer mundo", problema que está dando lugar a una de las mayores crisis humanitarias de la historia.

Por todo lo anterior, en mi concepto la Corte no puede renunciar a controlar este Tratado frente a TODAS las normas superiores y el bloque de constitucionalidad.

1.2 De otra parte, el suscrito magistrado considera inconveniente realizar en este estudio de constitucionalidad afirmaciones globales. Por esta razón, en mi criterio no se puede dar una respuesta global sin entrar a demostrar de manera específica que las disposiciones del tratado respetan los principios de soberanía nacional, igualdad, equidad y reciprocidad consagrados en la Constitución Nacional.

En este sentido, considero que desde un punto de vista metodológico había que cuantificar de manera concreta los beneficios y perjuicios que se derivarán del Acuerdo de Promoción Comercial y no mirar sólo generalidades, pues sólo así se puede llegar a realizar un balance que permita determinar si real y efectivamente existe equidad y reciprocidad entre los estados pactantes.

Acerca de la necesidad de cuantificar y medir exactamente el balance costo-beneficios que traerá este Acuerdo para Colombia, me permito remitirme a lo expresado ya por el profesor Paul A. Samuelson, quien en su obra "Economía" y al referirse al tema de la naturaleza e importancia de la medición de la actividad económica, cita a su vez a Lord Kelvin quien afirmaba: "*Cuando*

podemos medir lo que estamos diciendo y expresarlo en números, sabemos algo de ello. Cuando no podemos medirlo ni expresarlo en números, nuestro conocimiento es escaso e insatisfactorio. Quizá sea el comienzo del saber pero en nuestros pensamientos habremos avanzado escasamente en el estado científico".[615] De conformidad con esta premisa, reitero que es completamente necesario realizar no sólo un análisis global y genérico de este Acuerdo, sino entrar a estudiar en concreto y en números si en verdad este Tratado es equitativo y recíproco para los países suscriptores del mismo.

Así mismo, considero necesario mencionar que un senador norteamericano y reciente excandidato presidencial, el senador John McCain, ha justificado su acuerdo con este Tratado, en razón a que con este Acuerdo Estados Unidos dejará de pagar unos 1.000 millones de dólares mensuales en aranceles, cifra que irá en aumento y que podrá llegar a 12.000 millones de dólares en el año, esto calculado sobre la base de las exportaciones de E.U hacia Colombia en el año 2008. En otras palabras, esto significa que con este Acuerdo de promoción comercial Colombia terminará perdiendo exenciones o preferencias arancelarias.

Por esta razón, a juicio de este magistrado, el estudio de constitucionalidad de este tratado, por tratarse de un tema económico, ha debido ser cuantificado y estudiado juiciosamente en cifras, lo cual, a pesar de que este magistrado lo pidió en diversas oportunidades no se le dio razón de ninguna cifra ni estudio económico al respecto. Reitero por tanto, que si se hubiera demostrado que cuantitativamente este Acuerdo era conveniente, equitativo e igualitario para Colombia, la presente decisión hubiera tenido mi voto a favor, por lo menos en lo que respecta a los aspectos de fondo. Sin embargo, la respuesta que siempre obtuvo este magistrado fue que aunque este acuerdo podía ser inconstitucional en algunas partes, no lo era en el todo.

Así las cosas y al no haber sido realizado un tal estudio o balance por parte de esta Corte, la presente decisión no contó con mi voto a favor, ya que si por el contrario se hubiera comprobado y demostrado con un balance objetivo que este tratado favorece a Colombia respetando los principios de equidad, igualdad y reciprocidad, el suscrito magistrado hubiera dado sin lugar a dudas su voto en favor de la constitucionalidad desde el punto de vista de su contenido, pero como no ocurrió así lo he dado en contra, pues estoy convencido de que este tratado es inconstitucional.

1.3 En consonancia con lo hasta aquí expuesto, a juicio del suscrito magistrado este tratado viola más de 100 artículos de la Constitución Nacional, entre otros,

los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 13 y todo el Título II de la Constitución Nacional. Así mismo, considero que este tratado es violatorio de parte del artículo 150 Superior y de los artículos 58, 65, 72 78, 79, 58, 371, 333, 334, 335 y 365 de la Constitución Política.

Así pues, en criterio del suscrito magistrado, con la aprobación de este Tratado se acabó por ejemplo con la seguridad alimentaria de Colombia, se vulneró los derechos a la salud y a un ambiente sano, los derechos de nuestros pueblos indígenas, los derechos de las mujeres, la dirección de la economía bancaria del Estado, entre otros, como me permitiré exponer en los capítulos siguientes del presente salvamento correspondientes a los acápites específicos del Acuerdo de Promoción Comercial bajo estudio.

Para complementar este panorama de vulneración de la Constitución Nacional, considero necesario mencionar, que finalmente y luego de varios días de debate acerca de esta sentencia en Sala Plena, desapareció de la parte resolutiva hasta el exhorto que se hacía al Congreso, que como bien lo expresara uno de los magistrados, ahora esta Corte no podrá ni siquiera "*lavare la facia*". Ahora bien, flaco servicio le prestan al país quienes en vez de declarar la inconstitucionalidad, mencionan la violación de la Constitución en la parte motiva y considerativa de la sentencia. En todo caso, lo que queda en la parte motiva de esta decisión puede ser entendido como una *obiter dicta*, o el problema de interpretación que llegare a plantearse ya se encuentra resuelto de conformidad con lo dispuesto por el propio Decreto 2067 de 1991, que en su artículo 14 preceptúa que en caso de contradicción entre la parte resolutiva y la parte motiva de una sentencia, prima la parte resolutiva al darse aplicación a lo dispuesto en la parte resolutiva, de modo que no será aplicable ninguna interpretación contentiva en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que pueda entenderse en el sentido que este tratado es violatorio de la Constitución Nacional o los derechos de los colombianos, por cuanto en la parte resolutiva ya fue declarado exequible.

2. Aspectos materiales institucionales

A continuación me permito presentar las objeciones de orden constitucional que a mi juicio presentan los aspectos materiales institucionales contenidos en el presente Tratado.

2.1 Capítulo Primero. Disposiciones iniciales y definiciones generales

El capítulo primero del Acuerdo Promoción Comercial se divide en dos secciones. De una parte, la sección A establece la Zona de Libre Comercio y la relación del mismo con otros Acuerdos internacionales. En este aparte se trata de determinar si el establecimiento de una zona de libre comercio entre los Estados Partes se ajusta a la Constitución Nacional, y si ello respeta la soberanía nacional. Así mismo en esta parte del acuerdo se realizan definiciones relativas al nivel central de gobierno (nacional/federal) y al nivel local (departamento/estado federado), definiciones que se aplican sólo a efectos del Tratado, y se afirma que para efectos el Acuerdo en Colombia sólo se aplica a nivel nacional.

A este respecto, el suscrito magistrado evidencia que el Tratado en esta parte y respecto de la noción de territorio y la determinación de la zona de libre comercio dispone una cosa distinta a lo que establece la Constitución Nacional. Así es de advertir que en esta materia debe aplicarse lo que disponga la Constitución Nacional y la legislación interna, y de conformidad con lo que consta en el anexo 1.3 del Tratado, la zona de libre comercio se extiende más allá del territorio continental e insular y de sus aguas interiores, lo que genera dificultades de orden constitucional y de carácter internacional.

Sobre este tema, discrepo de la posición sostenida en relación con que el concepto de territorio contenido en el Tratado bajo estudio lo es sólo para efectos comerciales, sin que ello implique que se establezcan unos límites territoriales ni que se renuncie a algunos de los elementos que conforman el territorio nacional, pues según se dice se trataría sólo de establecer un programa de liberación de aranceles.

Para el suscrito magistrado por el contrario, el problema de la definición del territorio y de contera el establecimiento de la zona de libre comercio no resulta tan sencillo, por cuanto no se trata sólo de asuntos meramente comerciales, sino que se encuentra en juego también la soberanía nacional.

Sobre este tema, coincido con la opinión expuesta por el Procurador General de la Nación, quien en su concepto observa que en la definición del territorio y el establecimiento de la zona de libre comercio se eliminaron algunos elementos que conforman el concepto de territorio, de manera que para el caso de Colombia quedan dentro de la zona de libre comercio y en el caso de los EE.UU. no, lo cual implica a mi juicio una asimetría en el tratamiento de este punto, que conlleva necesariamente una falta de equidad y reciprocidad.

Así mismo, debo recordar que en el Tratado de las Telecomunicaciones (Sentencia C-278/04) ya se hizo una salvaguarda en relación con el tratamiento de tema territorial en tratados internacionales, mediante una declaración

interpretativa, en la que se reafirma que el segmento de la órbita geoestacionaria que le corresponde a Colombia forma parte del territorio colombiano según lo establecido en los artículos 101 y 102 de la Constitución Nacional, y se entiende que ninguna norma del Tratado objeto de estudio por esta Corte en dicha ocasión, es contraria a los derechos reclamados por los Estados ecuatoriales al respecto, ni podrá ser interpretada en contra de tales derechos. Así las cosas y de conformidad con el mencionado precedente de la jurisprudencia de esta Corte, el suscrito magistrado no entiende el por qué en el presente caso no se hace una declaración interpretativa semejante. En la anterior oportunidad se defendieron los derechos de Colombia frente a un organismo internacional y ahora no se hace lo mismo frente a EE.UU., lo cual resulta sumamente paradójico si se tiene en cuenta que se trata del país más poderoso del mundo frente al cual esta Corte debería sentar iguales o mayormente garantistas premisas interpretativas de orden constitucional con el fin de garantizar los derechos de Colombia consagrados constitucionalmente frente al coloso del norte.

Finalmente, me permito insistir de nuevo en que sin cuantificar lo que implica este Acuerdo de libre comercio para cada Estado Parte en términos económicos no se puede afirmar que algo es bueno para el país. Así mismo, reitero que el suscrito magistrado es amigo de este tipo de acuerdos de intercambio comercial, pero siempre en condiciones de igualdad, equidad y reciprocidad, respetando la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 9º, 150-16, 226 y 227 de nuestra Constitución Nacional.

2.2 Capítulo 21. Solución de controversias

2.2.1 Los artículos de este capítulo del Tratado se encuentran encaminados a regular los sistemas de solución de controversias entre los Estados Partes y otras controversias del comercio privado, a través de mecanismos tales como la cooperación, la elección del foro, las consultas, entre otros. Especial relevancia tiene el mecanismo de arbitraje como mecanismo de solución de controversias sobre inversión, servicios financieros, política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado, telecomunicaciones, entre otros ámbitos. También se regula en esta parte del Acuerdo la figura de la anulación o menoscabo que tiene que ver de manera directa con los derechos laborales, del medio ambiente y el derecho a la salud pública. Igualmente, se regula la figura del incumplimiento-suspensión de beneficios que constituye una medida coercitiva derivada del incumplimiento de las obligaciones impuestas.

En relación con este neurálgico tema relativo a los mecanismos de solución de controversias y los procedimientos previstos para ello por el Tratado bajo estudio, el suscrito magistrado considera que este acápite es inconstitucional en su totalidad y especialmente respecto a la cláusula del tribunal de arbitramento, por cuanto el Estado colombiano está renunciando a todas luces a administrar justicia en temas que tocan directamente con derechos fundamentales, los cuales ya no van a poder ser resueltos por los jueces de la República sino a través de estos mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente por la vía del tribunal de arbitramento. Por esta vía, considero que se está violando el artículo 9º de la Constitución Política, razón por la cual considero que la cláusula de arbitramento pactada es inconstitucional, ya que vulnera la soberanía nacional que se expresa de manera muy especial mediante la potestad y competencia de los jueces de la República investidos por el pueblo soberano y la Constitución Nacional para administrar justicia en nombre y por mandato de éstos respectivamente.

A este respecto, me permito mencionar un tema que tiene que ver con éste de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, especialmente con el de la cláusula de arbitramento, relativo a que hoy en día la mayoría de las controversias que se plantean lo hacen en torno de la propiedad intelectual e industrial relacionada con la tecnología de punta, lo cual adquiere una importancia enorme en el ámbito de la salud y los procedimientos o medicamentos. Así considero que las patentes no son más que un privilegio para grupos económicos poderosos de naciones poderosas, por lo que no se puede hablar en este caso de igualdad entre las Partes. A mi juicio, lo atinente a los medicamentos debería ser patrimonio de la humanidad y considero necesario señalar que en el campo internacional no hay una definición o posición única sobre esta materia.

De otra parte, para el suscrito magistrado las reglas de procedimiento que se regulan en este Acuerdo para la solución de controversias entre los Estados Partes, no garantizan el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad, en el marco de igualdad de condiciones entre aquellos.

Igualmente, considero que la figura de la anulación o menoscabo debe condicionarse a la garantía de los derechos laborales, del medio ambiente y la protección de la salud pública.

Por estas razones discrepo de la posición sostenida en esta sentencia según la cual los mecanismos previstos por este Acuerdo de Promoción Comercial, especialmente en lo tocante al arbitramento, se encuentran en armonía con la

Carta Política de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, por cuanto como lo expuse considero que estas disposiciones no sólo no se avienen a lo dispuesto por el artículo 116 Superior sino que contravienen abiertamente ésa y otras disposiciones superiores como el artículo 9º de la Constitución Política.

2.2.2 En este orden de ideas, me permito insistir en que un punto que considero nodal en este Acuerdo lo constituye la vulneración de la soberanía nacional, la cual se expresa a través de la soberanía judicial, por cuanto se consagraron como regla general mecanismos excepcionales y alternativos de resolución de conflictos, especialmente el arbitraje, contrariando la regla general de administración de justicia por parte de los jueces de la República.

Así las cosas, en el TLC se incluye la aplicación del derecho consuetudinario del arbitraje, que no es otro que el de los empresarios, sin agotar primeramente el procedimiento jurisdiccional interno. A este respecto es de anotar que estos tribunales de arbitramento actúan siempre a favor de los empresarios, de modo que el Estado colombiano renunció a su soberanía judicial, pues el arbitramento no puede ser permanente, toda vez que como de su propia naturaleza se desprende se trata de un mecanismo excepcional. En relación con este, el magistrado se permite afirmar de una manera clara y contundente que se pueden poner todas los condicionamientos que se quiera, pero que finalmente éstos se van a burlar e inclusive se va a acabar las decisiones judiciales de cualquier tribunal, razón por la cual coincido con la opinión de algunos especialistas que consideran que el arbitraje es uno de los mayores exabruptos jurídicos a que se haya dado lugar, constituyéndose en un engendro que puede acabar con cualquier gobierno.

A este respecto, el suscrito magistrado se permite señalar que no se puede hacer similitud absoluta de la manera como funcionan los particulares y el Estado, de modo que cuando se presenten conflictos entre los individuos y un Estado, no se pueden aplicar los mismos principios y criterios que para solucionar las controversias entre particulares. Si bien este magistrado acepta la validez del argumento según el cual en este caso los tribunales son convenidos por las Partes en calidad de árbitros temporales y sólo para un caso particular, considera que si ello se presenta de manera permanente, se terminará sustituyendo a los jueces de la República.

Así mismo, considero que es muy poco probable que en la resolución de las controversias entre las Partes resueltas por los tribunales de arbitramento se tengan en cuenta los derechos fundamentales, pues estas controversias sólo atienden a intereses económicos. A este respecto, es de resaltar que en el sistema

jurídico colombiano aunque se permite el arbitramento, en concordancia con el artículo 116 Superior, hay una intervención última de los jueces para que determinen si el laudo está ajustado a derecho. Así mismo, debo observar que no se puede realizar una extrapolación de un arbitramento que sólo surgió para asuntos comerciales y al que poco le interesan los derechos de los colombianos, lo que no es equitativo.

De otra parte, debo señalar que el TLC sólo es uno más de los acuerdos comerciales que EE.UU. se ha dedicado a suscribir con los más diversos países del mundo, y que en esta sentencia sólo se menciona la experiencia en esta materia de Costa Rica, pero no lo que ha hecho el coloso del norte a otros países subdesarrollados que han suscrito tratados de libre comercio con él.

Debo reiterar igualmente que durante los debate en esta Corte sobre este Acuerdo únicamente se han dado opiniones, sin cuantificar de manera objetiva, seria y juiciosa los efectos reales de este acuerdo comercial para Colombia.

De otra parte, debo señalar que organizaciones serias como la "Public Citizen" ha hecho un recuento de los casos de arbitramento y en éste se pone de presente que los tribunales de arbitramento pueden terminar discutiendo sentencias judiciales nacionales. Así, es oportuno citar un caso de una empresa canadiense condenada, que con base en esa cláusula adujo que ese fallo le había afectado en sus expectativas. Así las cosas, considero que lo que se estipula en el TLC es la aplicación del derecho consuetudinario de los negocios, que no va a respetar ningún fallo de los jueces y tribunales colombianos.

Lo anteriormente planteado tiene que ver con temas cruciales como el medio ambiente, como se puede apreciar en un caso en el que Canadá adoptó una medida ambiental contra un producto dañino con fundamento en el Convenio de Basilea y fue condenada a pagar una indemnización a la empresa afectada.

Así mismo, este magistrado advierte que en el Acuerdo no se dice que un tal tratamiento sólo se da a las inversiones, aunque a la larga todo el Tratado es de inversión, sino que se entiende respecto de cualquier medida que afecte a una de las partes. Así, en el Capítulo 21, donde se establece el ámbito de aplicación del Tratado (art. 21.2.c), se incluyen todas las materias reguladas en él. El punto aquí es entonces que en dicha definición se elude el problema de la jurisdicción nacional, con el fin de defender los intereses de los empresarios estadounidenses y respecto de éstos ya se sabe de lo que son capaces, incluida la posibilidad de que de no percibir una ganancia esperada se reclame una indemnización por fallos adversos, caso en el cual son los contribuyentes quienes terminan pagando esas millonarias indemnizaciones, no quienes negociaron los tratados cuyos intereses son intocables, por cuanto en los modelos capitalistas y sistemas

de hegemonía de clases dominantes, el modelo responde siempre a una lógica según la cual se privatizan las ganancias y sólo se socializan las pérdidas. Además, en las crisis cíclicas del sistema capitalista, las pasadas y las que se avecinan, siempre se apoya y se apoyará a los dueños del capital y no a los trabajadores y mucho menos a los desempleados y pobres. Por tanto, considero que en estas circunstancias las disposiciones de este Tratado no sólo van a afectar a la Nación sino también a las entidades territoriales.

En relación con los tribunales de arbitramento, el suscrito magistrado debe señalar que estos tribunales funcionan con confidencialidad absoluta a diferencia de cómo funcionan los jueces y no se puede investigar el proceso, lo cual atenta contra la soberanía colombiana. Así también, considero que no se puede olvidar qué es y cuáles intereses son los que se encuentran detrás de estas cláusulas que buscan eludir los jueces colombianos que no les den la razón. Igualmente, debo observar que esta figura jurídica surgió para casos privados que se trasladan de este campo al estatal, y que adicionalmente sirven para anular fallos de la jurisdiccional nacional, y todo ello sin que sus decisiones tengan ningún control, lo cual no es de ningún modo equitativo. Por esta razón es que reitero que países como Australia no aceptaron tales cláusulas de arbitramento, en su Tratado con USA.

Al respecto, el suscrito magistrado debe señalar también que los inversionistas siempre tienen argumentos para defender sus intereses y por eso han logrado lo que han logrado. Finalmente, este magistrado debe observar que el Estado colombiano terminará respondiendo por una actividad legítima cual es la actividad jurisdiccional y la correspondiente decisión judicial y se entiende cómo por ejemplo, por un fallo de tutela pueda terminar respondiendo el Estado colombiano. A juicio de este magistrado en esto no puede consistir la confianza legítima, ni puede entenderse como tal en ningún caso, sino que constituye una flagrante violación de la soberanía nacional jurisdiccional.

Así las cosas, me permito manifestar que en el debate de este Acuerdo en esta Corte sólo se adujeron generalidades y especulaciones, mientras que el suscrito magistrado sí se permitió mencionar casos concretos, cifras, estadísticas y objeciones constitucionales específicas que no fueron desvirtuadas.

Por todo lo anterior, considero que Colombia no ha debido aceptar la cláusula de arbitramento en el presente Acuerdo de Promoción Comercial bajo estudio. Así quien actúa por fuera de la ley responde, pero no cuando se actúa de manera legítima, y no por actos legítimos como la administración de justicia por parte de los jueces de la República. A mi juicio, ninguno de los argumentos que dieron

en este sentencia refuta este tema difícil que plantea una clara vulneración de la Constitución Nacional.

2.3 Capítulo 22. Excepciones Generales

Este capítulo contiene las *excepciones generales* referentes a las materias que quedarán excluidas de la aplicación del Acuerdo. Así por ejemplo, en esta parte del Acuerdo se establece que para efectos de los Capítulos 2 al 7, se incorpora al Acuerdo el artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, referentes a la materia ambiental indispensable para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal y a la conservación de los recursos naturales vivos o no renovables, de modo que estas materias quedarán excluidas de la aplicación de este Acuerdo. Así también otros temas contenidos en la parte de las excepciones generales son los relativos a la seguridad esencial, tributación y divulgación de información.

En concepto de este magistrado tanto el Acuerdo como el Protocolo ofrecen dificultades en este tema relativo a las excepciones a aplicar respecto del propio Tratado. Así mismo, el suscrito magistrado evidencia con preocupación que los magistrados ponentes tanto del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América y su ley aprobatoria, como del Protocolo Modificatorio del Acuerdo y su ley aprobatoria, entienden una cosa distinta respecto de esta misma materia, y que no es claro qué es lo que cambia en el Protocolo Modificatorio del Acuerdo, pues se parte del supuesto de que estos asuntos relativos a las excepciones son de conocimiento de los tribunales de arbitramento.

2.4 Capítulo 23. Disposiciones finales

Las disposiciones contenidas en los seis artículos de este capitulo atinentes a la incorporación al Acuerdo de los anexos, apéndices y notas al pie de página; la posibilidad de que los Estados acuerden enmiendas al Tratado, incluidas las que se deriven de enmiendas al Acuerdo de la OMC; la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo, sesenta (60) días después del intercambio de notificaciones del cumplimiento de los requisitos legales en la fecha que acuerden los Estados Partes; la forma en que se puede dar término por cualquiera de las partes al presente Acuerdo; la posibilidad de que otros países latinoamericanos puedan adherirse al Tratado y las condiciones para ello y finalmente, el reconocimiento de que ambos textos del Acuerdo en castellano e inglés son igualmente auténticos, presenta el problema, a juicio de este magistrado, de que no se sabe

a ciencia cierta y con exactitud cuáles son los documentos que conforman el TLC, esto es, las estipulaciones que vinculan de manera obligatoria a Colombia, y si los documentos contentivos de interpretaciones de cláusulas del Acuerdo forman parte del Tratado, o si sólo sirven para su interpretación.

Para este magistrado, lo grave es que por esa vía se puede terminar modificando el Tratado. Por ello, a mi juicio la Corte debió señalar de manera expresa que cualquier modificación que se introduzca al Acuerdo debe hacerse con todos los requisitos establecidos para la adopción de un instrumento internacional, incluido el control de constitucionalidad, que fue la misma precaución que se adoptó frente al Acuerdo de la OMC.

3. Aspectos comerciales del Acuerdo de Promoción Comercial entre EE.UU-Colombia

3.1 Capítulo Dos. Trato nacional y acceso de mercancías al mercado

Los aspectos comerciales se encuentran contenidos a partir del Capítulo 2 del Acuerdo bajo estudio. El capítulo dos tiene ocho secciones y hay una sección que sólo se aplica a EE.UU. donde existe el nivel regional compuesto por los Estados federados.

En este capítulo se regulan aspectos tales como la cláusula del *trato nacional* contenida en la sección A, que de acuerdo con su fundamentación busca eliminar el trato discriminatorio que pudiera presentarse entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, el suscrito magistrado evidencia que en el Tratado y en lo que respecta a las mercancías o servicios, no se otorga un trato igualitario a algunas mercancías o servicios al dado a los productos nacionales, por cuanto dicho trato igualitario no se aplica por ejemplo entre otros, al café, bebidas alcohólicas, importación de vehículos automotores y acciones del órgano de la OMC. Así mismo, en EE.UU. no se aplica esta cláusula entre otros renglones, a la marina mercante y pasajeros de cruceros, por disposición obligatoria del GATT al que se adhirió EE.UU.

Por su parte, la sección B regula lo referente a los productos que tienen la *eliminación arancelaria,* esto es, mercancías originarias de conformidad con la categoría que tenga en la lista de desgravación contenida en el Anexo 2.3.

En cuanto se refiere a las *medidas no arancelarias,* en el Acuerdo se regulan las atinentes a no mantener restricciones a la importación y exportación de cualquier mercancía, salvo lo estipulado en el GATT; las licencias de importación con la misma salvedad y las cargas y formalidades administrativas,

sin costos adicionales al de los servicios prestados que no representen una protección indirecta a las mercancías nacionales.

Así mismo, en el Acuerdo se prevén *otras medidas* referentes a la protección de productos distintivos allí especificados y el establecimiento de un "Comité de Comercio de Mercancías", como una instancia encargada de promover el comercio de mercancías, borrar los obstáculos, asesorar y hacer recomendaciones al "Comité para el Fortalecimiento de Capacidades Relacionadas con el Comercio", revisar la conversión de la nomenclatura del Sistema Armonizado 2007 y resolver diferencias relacionadas con esta clasificación.

Por otra parte, en el Acuerdo se encuentra una sección sobre el *sector agrícola* dedicada a las medidas que se mantienen por una de las Partes en relación con el comercio en ese sector. De conformidad con éstas, cada Estado se compromete a la administración e implementación de contingentes arancelarios para las mercancías agrícolas, de acuerdo con el artículo 13 del GATT y a disponer de procedimientos transparentes y disponibles al público, respecto del sistema de protección comercial impuesto sobre cantidades específicas y con impuestos mínimos. Entre las medidas de protección del sector agrícola, se prevén entre otras, plazos amplios de desgravación, contingentes arancelarios, subsidios agrícolas y medidas de salvaguardia. En particular, por ser un aspecto problemático, se propende por la eliminación de los subsidios a la exportación de productos agrícolas y evitar su reintroducción. Tales subsidios no se pueden imponer unilateralmente, además de que los mismos distorsionan los mercados. Se estipulan plazos de gracia para enfrentar condiciones de competencia desfavorables.

Por último, el Acuerdo prevé medidas de *salvaguardia agrícola*. Estas consisten en aplicar impuestos de importación adicional sobre una mercancía agrícola originaria en unas condiciones determinadas que se establecen. A esta cláusula se integra los Anexos 2-18 y 2-19. Un caso para ejemplificar estas medidas consiste en que en los EE.UU., la producción y comercio de azúcar no se maneja con subsidios internos sino con precios internos altos. A su vez, Colombia triplicó la cuota de azúcar. Por ello, EE.UU. se puede proteger frente a una baja de los precios del azúcar y puede restringir la entrada de este producto pero compensando a Colombia en los términos previstos, esto es, equivalentes a las rentas que hubiere obtenido dentro de los 30 días siguientes a que se ejerza esa opción. Para tal efecto, el Comité de Comercio Agrícola es la instancia de consulta sobre asuntos relacionados con esta sección. Algunos de los anexos tienen cartas adjuntas, donde los Estados reconocen algunos

compromisos, como el del acatamiento al Acuerdo de Tecnología de la Información.

Ahora bien, para el suscrito magistrado las medidas anteriormente mencionadas no constituyen realmente ventajas sino tan solo "ventajas aparentes" sustentadas con verdades a medias, ya que las estadísticas en estas materias demuestran lo contrario. Así y para mencionar el caso de las medidas de salvaguardia agrícola, en el esquema del TLC se prevén productos que se desgravan en un primer momento y otros parcialmente, de modo que la desgravación se efectúa de manera gradual. En el entretanto, la indemnización que se estipula como compensación para la contraparte cuando se tome una medida de protección agrícola consistente en impuestos adicionales para un determinado producto, no compensa la circunstancia de que los productos agrícolas en Estados Unidos están subsidiados en su producción (con un subsidio equivalente aproximadamente a $US 180 mil millones), práctica que no es posible en Colombia, en donde existe producción en minifundios que no le permite competir en términos de igualdad sino desde una posición desventajosa. En realidad, ni en el TLC ni en el Tratado de la OMC hay desmonte de dichos subsidios a los productos agrícolas, pues sólo se dice que se estudiarán en un futuro.

De otra parte, si se tiene en cuenta el contingente que se enviará libre de aranceles de Estados Unidos a Colombia, se observa que la producción nacional de cereales se afectará en gran manera pues los cereales importados quedan desgravados desde el primer momento y en productos como el maíz blanco, no obstante que tendrá un contingente de acceso y de arancel del 20% éste sólo se aplicará hasta que se llegue a la etapa plena de libre comercio, lo que clausurará la producción nacional. En el caso del arroz, se afectará de manera grave la producción nacional anual de 2.236 mil toneladas, con un crecimiento del 35% anual, razón por la cual el gerente de la Federación de Arroceros se retiró de la mesa de al lado en la que participaba durante la negociación del TLC, sin que se vea por cual producto se puede sustituir.

Así las cosas, para este magistrado es claro que desde el gobierno de Cesar Gaviria la producción agrícola nacional ha venido reduciéndose y con este Tratado se acabará la producción nacional de sorgo, maíz, papa, fríjol, soya, mientras que se promueve el cultivo de productos destinados a la fabricación de biocombustibles con los cuales tampoco se puede competir.

En este orden de ideas, en teoría este Acuerdo promueve la exportación, y aparentemente la exportación de productos agrícolas puede ser buena, pero en la praxis real se puede cerrar el comercio externo de un producto o modificarlos,

por ejemplo, por razones de "seguridad nacional", medidas que en la práctica terminarán perjudicando a la parte débil de la relación, que en este caso es Colombia. Adicionalmente en el Acuerdo se encuentran contempladas la posibilidad de adoptar medidas fitosanitarias, las cuales se pueden imponer unilateralmente, lo cual puede ser una barrera beneficiosa para Estados Unidos que en cambio no se puede aplicar por Colombia. De otra parte, es de indicar que lo que se aumenta en materia de exportación de flores ya se tiene, con el agravante de que muchos de los productos que se benefician no son alimentos y de que en ciertos terrenos no se puede producir de todo.

El suscrito magistrado se permite insistir en el llamado de atención sobre el problema que representa que EE.UU. siga subsidiando la producción agrícola al margen del OMC, en donde no ha intervenido. Adicionalmente, debo observar que estos aspectos se excluyen de la posibilidad de ser controvertidos, con el agravante de que los tribunales de arbitramento que son temporales, se vuelven permanentes. Así mismo, debo observar que las medidas de salvaguardia no operarán sobre las mercancías que se desgravan de inmediato y se aplicarán por una sola vez mientras se desgrava todo.

Para este magistrado, con este Tratado EE.UU. no renuncia a nada y por el contrario sale fortalecido, mientras que ocurre lo contrario con Colombia. Así mismo, debo reiterar que un elemento esencial de la equidad consiste en que ninguno de los Estados Partes otorgue subsidios y que como quedó ya anotado al existir éstos en los Estados Unidos ya existe un grave desequilibrio desde el punto de partida de este Tratado. De otra parte, la FAO ya ha dado la alerta sobre la escasez de alimentos, cuya producción en Colombia se acabará. Es de advertir que en un sistema de arancel cero ya no hay ninguna salvaguardia, la cual sólo se aplica en el proceso de transición. Por último, la seguridad alimentaria en el país es un tema de seguridad esencial.

Por tanto, para el suscrito magistrado, la consecuencia más grave de este Acuerdo es que de ser un país productor de alimentos el TLC nos llevará a convertirnos en un país importador de los mismos. Por esta razón insisto nuevamente en que esta Corte debió cuantificar lo que representa el TLC para Colombia, mirar lo que se informa al Congreso de EE.UU. en donde sí se hicieron reservas y al final hacer un balance para apreciar objetivamente si el país estaría mejor o peor, examen que no se hizo y se decidió desconociendo las cifras sobre los efectos reales de este Acuerdo para Colombia.

En consideración de lo expuesto, considero que un análisis realista y objetivo en estas materias no corresponde con el que se ha presentado en las consideraciones de esta decisión, pues en realidad no hay lugar a reciprocidad

entre los Estados Partes, y lo más grave, se acaba con la seguridad alimentaria. La visión de este magistrado es la de la Constitución Nacional que consagra la igualdad, la equidad, reciprocidad y la soberanía nacional como parámetros a juzgar la constitucionalidad de un tratado internacional, criterios y parámetros constitucionales que en este Tratado se desconocen y vulneran. Por lo tanto, a mi juicio en estas materias el Tratado viola los artículos 2, 65, 333 y 334 de la Constitución Política.

3.2 Capítulo Tres. Textiles y vestido

En este capítulo se regulan materias relativas a medidas de salvaguardia, cooperación aduanera, reglas de origen y asuntos conexos y funcionamiento del Comité sobre asuntos comerciales de textiles. A este capítulo se refieren los Anexos 3A y 3B que contienen las reglas interpretativas y especificaciones técnicas y empata con el Capítulo 4 que trata sobre las fórmulas para determinar el origen.

Sobre este tema, considero que no se han definido reglas de juego claras en el comercio de bienes industriales y no se han establecido condiciones adecuadas de transición para el ingreso de productos industriales de EE.UU. a Colombia, de conformidad con las exigencias de la Ley 1143 de 2007.

En relación con el tema de las salvaguardias en este ámbito comercial, el suscrito magistrado se permite llamar la atención sobre la salvaguardia 3.1.6. así como advertir que ninguna de las Partes puede aplicar una salvaguardia más de una vez, lo cual significa que terminado el período de transición culminan todas las salvaguardias y no se puede aplicar ninguna, lo cual terminará afectando la protección de la producción nacional en materia textil.

3.3 Capítulo Cuatro. Reglas y procedimientos de origen

El capítulo cuarto sobre las reglas y procedimientos de origen se encuentra íntimamente relacionado con el anterior capítulo. Esta capítulo se encuentra compuesto por dos secciones: la **Sección A**, referente a las reglas de origen relativas a tres grandes tipos de bienes originarios: *(i)* los bienes obtenidos o producidos en su totalidad en la región, como son las flores y los bouquet de flores cosechadas en el territorio de los países firmantes; *(ii)* los elaborados totalmente con materias primas de los países signatarios y *(iii)* aquellos que son elaborados incorporando materias primas de terceros países.

De otra parte, la **Sección B** establece los métodos para la determinación del origen para efecto del trato preferencial, de la cual hacen parte los Anexos 4.1

y 4.6 concernientes a reglas de origen específicas y el Apéndice 4.1-A, contenido de la tabla de correlación para el calzado.

En relación con estas secciones del capítulo cuarto relativas a la certificación sobre el origen de los bienes, productos y mercancías, en concepto del suscrito magistrado, existe un desequilibrio en las reglas para determinar el origen de los bienes, productos y mercancías. Así se advierte que existen países con mayores capacidades industriales de modo que el proceso de transformación de la materia prima es tal que se puede considerar originario, resultando burlado el origen respecto de la materia prima por cuanto lo que se tiene en cuenta al final es el producto procesado o terminado.

En concreto, este magistrado evidencia como en el caso específico del café no se logró el certificado de origen, de modo que los grandes beneficios son para las empresas extranjeras tostadoras del grano, lo cual resulta una vergüenza para Colombia, pues el producto emblemático de nuestro país resulta que termina siendo originario de EE.UU.

3.4 Capítulo Seis. Medidas sanitarias y fitosanitarias

El objetivo de estas medidas, se justifican en el tratado a partir de la necesidad de protección de la vida y salud de las personas, animales o vegetales, y la necesidad de un Comité Permanente que atienda y resuelva los problemas que se presenten en este campo.

A este respecto, este magistrado observa, en primer término, que esta materia hay que tener en cuenta el Acuerdo marco de la OMC, en el sentido de establecer derechos y compromisos de los Estados en la aplicación de estas medidas que no puede ser arbitrario o discriminatorio, de modo que no se pueden aplicar tales medidas cuando encubran restricciones al comercio internacional (art. 6.2).

En segundo lugar, para el suscrito magistrado es claro que si bien no se puede negar la necesidad de que se establezcan y se puedan adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias, es necesario señalar que con ello se puede terminar excluyendo del mercado a muchas personas que fabrican de manera artesanal, lo cual afectaría sobretodo a la producción interna de nuestro país que es en gran parte manufacturera.

De otra parte, en mi criterio, esas medidas también pueden ser utilizadas para impedir el ingreso al mercado de ciertos productos, de manera discriminatoria o arbitraria, como ha ocurrido en los mercados comunes.

Finalmente, considero que uno de los mayores problemas que presenta este capítulo es que no se dice de manera clara, expresa y desde el comienzo cuáles

son las medidas sanitarias o fitosanitarias para que los Estados Partes se puedan ajustar a ellas, sino que se deja que se establezcan después, lo cual en mi concepto es peligroso, perverso y desventajoso para Colombia. En el caso de este tratado, es claro que no se logró esa predeterminación de reglas expresas y claras, por lo que en la práctica se presta a que haya restricciones arbitrarias a las exportaciones de productos que no cumplan esas reglas fijadas posteriormente y conviertan los beneficios comerciales en nugatorios, lo cual terminaría afectando esencialmente a la parte débil de la relación que en este caso es Colombia.

3.5 Capitulo Siete. Obstáculos técnicos al comercio

En relación con este capítulo, es de afirmar que su objetivo principal es el de evitar que las normas y reglamentos técnicos sean utilizados como barreras no arancelarias al comercio de bienes industriales agropecuarios entre Colombia y EE.UU. De esta forma, se busca que exista un acceso efectivo a las preferencias arancelarias pactadas y profundizar el acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, a través de un Comité encargado de implementar y verificar el cumplimiento de lo acordado en esta materia, con el fin de agilizar el intercambio comercial. Sin embargo, es de advertir que estas medidas no impide que cada Estado Parte regule los procedimientos técnicos de que trata este capítulo.

No obstante lo anterior, en opinión del suscrito magistrado este es un capítulo de buenas intenciones, que sin embargo excluye la posibilidad de controvertir las medidas de que trata el capítulo siete del Acuerdo de Promoción Comercial y con ello se labra a mi juicio el camino a la ruina de Colombia.

3.6 Capítulo Ocho. Defensa Comercial

Este capítulo se encuentra conformado por dos secciones y alude a la imposición de medidas de salvaguardia, procedimientos de investigación y requisitos de transparencia, notificación y consulta, compensación, medidas de salvaguardia global y definiciones. Así mismo, contempla el antidumping y derechos compensatorios. Para su aplicación, debe tenerse en cuenta lo previsto en el GATT.

A este respecto, el suscrito magistrado considera que estas salvaguardias sólo se aplican en el período de transición, por lo cual a la terminación del periodo de transición es posible que se adopten procedimientos desleales y se dé el dumping, así como que se sigan presentando los subsidios por ejemplo a la producción agrícola de los Estados Unidos, y desfijación de tope de precios ya que el libre comercio no funciona de acuerdo con topes de precios.

3.7 Capítulo Nueve. Contratación Pública

Este capítulo contempla el ámbito de aplicación de la contratación pública de mercancías y servicios a través de cualquier mecanismo contractual, los principios generales, información sobre dicha contratación, condiciones de participación, licitaciones y adjudicación, publicidad de estos procesos, excepciones, funcionamiento de un Comité de Contratación pública y definiciones.

Sobre esta materia, el suscrito magistrado advierte en primer término, que son de tener en cuenta las modificaciones introducidas en estos temas por el Protocolo Modificatorio. En segundo lugar, este magistrado considera necesario evidenciar que pese a las disposiciones contenidas en este capítulo, ningún profesional colombiano puede ejercer en los Estados Unidos mientras primero no haya obtenido el estatus de residente y/o el permiso de trabajo correspondiente, lo cual constituye un obstáculo esencial para el pretendido intercambio de servicios y la contratación recíproca que dice promover este Tratado.

3.8 Capítulo Diez. Inversión

Las materias contenidas en las tres secciones que conforman este capítulo, conciernen principalmente al ámbito de aplicación y cobertura, trato nacional y de la nación más favorecida, expropiación e indemnización, transferencias, requisitos de desempeño, inversión y medio ambiente, solución de controversias entre inversionista y un Estado y definiciones. Este capítulo comprende siete anexos (10 A, B, C, D, E, F y G) relacionados entre otros, con el derecho internacional consuetudinario, la expropiación, sometimiento al arbitraje y disposiciones especiales de solución de controversias. En relación con este capítulo, el suscrito magistrado advierte varias dificultades.

3.8.1 En primer lugar, considero que las disposiciones de este capítulo constituyen un tratado de protección a la inversión extranjera, que permite invertir en el país para después sacar de éste las ganancias, sin ningún beneficio para una nación subdesarrollada como la nuestra que necesita divisas. Así mismo, de acuerdo con las estipulaciones de este capítulo, la política cambiaria queda sujeta a este Tratado y, por tanto, el manejo monetario interno autónomo se pierde, lo cual constituye una grave afectación al marco constitucional interno.

De otra parte, al analizar las cláusulas de inversión se advierte que los inversionistas podrán hacer lo que quieran y después se llevarán el dinero al exterior, que es uno de los problemas de no exigir requisitos de desempeño.

En este orden de ideas, considero que las garantías serán únicamente para los inversionistas extranjeros, que son los que definen las expectativas de ganancia, lo que genera un problema de igualdad frente a los inversionistas nacionales.

A este respecto, me permito remitirme a lo sostenido por Karl Marx, en El Capital, pensador que acertadamente afirma que el capital lleva al patíbulo al que sea con tal obtener las ganancias buscadas y que no se puede afirmar que el capitalismo admita algún límite en la búsqueda y consecución de utilidades, aunque ello sea a costa de cualquier cosa, incluso de los pretendidos y cacareados derechos del estado liberal, que por tal razón Marx no les concedía más realidad que un uso ideológico de la clase dominante o hegemónica en el poder.

Para el suscrito magistrado es necesario advertir que si lo anterior se acepta como un derecho de los inversionistas extranjeros, esto es, la fijación de las expectativas de ganancias por parte de los inversionistas y empresarios extranjeros y la búsqueda de las mismas sin controles, después se considerará como una expropiación el hecho de que no se cumplan dichas expectativas de ganancias, lo cual les terminará dando derechos inclusive para reclamar indemnizaciones.

Lo anterior tiene consecuencias y una afectación directa de los derechos fundamentales de los colombianos, para ejemplificar lo cual me permito citar el caso de los medicamentos en Colombia, ya que en ninguna parte del mundo los medicamentos genéricos son más costosos que en Colombia, y ya lo ha dicho AFIDRO: quien después de la entrada en vigencia de este Acuerdo de Promoción Comercial establezca un límite a los precios de los medicamentos estaría violando el TLC, lo cual generaría una indemnización.

A este respecto, es necesario recordar que la Constitución Nacional prevé una función social para las empresas, no sólo para la propiedad. Por eso, no se puede sostener ahora que el Gobierno Nacional no puede controlar los precios de los medicamentos producidos por los laboratorios de las multinacionales extranjeras.

Por consiguiente, a mi juicio, estas disposiciones atentan contra los artículos 65, 333 y 334 de la Carta Política y cualquier medida de intervención del Estado es un acto legítimo que no puede dar lugar a una indemnización. Me permito mencionar que a otros países como a Canadá ya lo han condenado por adoptar estas medidas, y Australia no se dejó imponer una tal cláusula. De otra parte, considero que el Congreso puede subordinar a condiciones especiales los derechos de los extranjeros por razones de orden público, tal y como lo prevé la Constitución Nacional en el artículo 100 Superior.

Finalmente, me permito insistir nuevamente en un punto que considero nodal en este Acuerdo, esto es, en la vulneración de la soberanía nacional, la cual se expresa a través de la soberanía judicial, por cuanto se consagraron como regla general mecanismos excepcionales y alternativos de resolución de conflictos, especialmente el arbitraje, contrariando la regla general de administración de justicia por parte de los jueces de la República.

3.9 Capítulo Once. Comercio transfronterizo

Los temas que se regulan en este capítulo son el ámbito de aplicación, trato nacional y de la nación más favorecida, acceso a los mercados, presencia local, medidas disconformes, reglamentación nacional, transparencia en el desarrollo y aplicación de las regulaciones, reconocimiento, transferencias y pagos, denegación de beneficios, compromisos específicos, implementación y definiciones. En este capítulo no se hace referencia a bienes sino al comercio de servicios con reglas similares.

Para el suscrito magistrado estas medidas deben compararse con todas las normas de la Constitución Política, lo cual no se hizo en la presente sentencia.

3.10 Capítulo Doce. Servicios financieros

El punto central de este capítulo se refiere a la delimitación del ámbito de aplicación del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y EEUA en materia de servicios financieros, y se excluye determinadas actividades o servicios. El objeto de estas medidas es ampliar la competencia mediante el establecimiento de bancos y compañías de seguros a través de sucursales con capital incorporado en el país.

En relación con este capítulo el suscrito magistrado manifiesta su discrepancia respecto de la idea que la Constitución Nacional no ha adoptado un modelo económico. Es de observar que de acuerdo con la Carta Política, la dirección de la economía está en manos del Estado (art. 334 C.P.) y con este Acuerdo, en lo que tiene que ver con el dinero que es la "*sangre del capitalismo*", otro Estado va a imponer las reglas para su manejo por las entidades financieras. A partir de este Tratado, en Colombia, ya no se podrá nacionalizar la banca sin tener que reconocer una indemnización.

Así las cosas, este magistrado se pregunta: ¿dónde quedan entonces con estas medidas la igualdad, la equidad y la soberanía del Estado colombiano para regular, vigilar y controlar la actividad financiera, bursátil y aseguradora como lo establece el artículo 335 Superior?.

De otra parte, este magistrado evidencia que en Colombia el valor de las tasas de interés y de intermediación financiera es inmenso, de modo que con estas medidas todavía más, las entidades financieras recibirán dinero a interés bajo y prestarán a intereses muy altos, con el agravante que sólo hay obligaciones de medio. A juicio de este magistrado esto contradice la función social que tienen las empresas, puesto que éstas sólo buscan ganancias. De esta forma, considero que con este Acuerdo el Estado Social de Derecho se continúa sacrificando en aras de la inversión extranjera. A ese paso, se terminarán entregando a inversionistas extranjeros las empresas estatales de servicios públicos que eran de las entidades territoriales a cambio de nada. A mi juicio, las estipulaciones del TLC impedirán realizar políticas de intervención y no será posible formular una política pública distinta en materia financiera.

Aún cuando se argumente que en relación con este tema se consagraron las excepciones contenidas en el artículo 12.10 del Acuerdo, en donde se concluye que quedan a salvo las competencias regulatorias de las autoridades colombianas, en opinión del suscrito magistrado sin embargo, la misma norma exige que esas regulaciones no sean incompatibles con las disposiciones del Acuerdo. De este modo, considero que con estas medidas el sector financiero quedará en manos de la banca extranjera pudiendo poner de rodillas al Gobierno Nacional en cualquier momento. A este respecto, baste recordar lo ocurrido al General Rojas Pinilla cuando la banca decidió parar.

Finalmente, debo insistir en que estas regulaciones tocan con una materia crucial para cualquier sistema económico y que no se puede dejar en manos de otro Estado extranjero la suerte del sistema financiero nacional, lo cual afecta la soberanía nacional. A lo anterior, debo agregar que por lo demás el sistema financiero y la banca de EE.UU no es una de la más confiable del mundo. A mi juicio, se debe entonces preservar la competencia del Gobierno Nacional para adoptar una política económica determinada e intervenir cuando ello sea necesario en la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos de captación –literal d) numeral 19 art. 150 CN-, por cuanto estas actividades son de interés público, de conformidad con la Constitución Nacional en su artículo 335 Superior.

3.11 Capítulo Trece. Política de competencia. Monopolios designados y empresas de Estados

El núcleo de este capítulo radica en la supuesta garantía a la libre competencia y las restricciones que puede establecer el legislador, pero se terminan

estableciendo “monopolios designados” que distan mucho de encontrarse en armonía con la Constitución Política.

En primer término, el suscrito magistrado evidencia la imposibilidad de que sea compatible la creación de unos tales monopolios designados, públicos o privados, con la restricción constitucional que rige en Colombia, ya que el Acuerdo permite la creación de otros monopolios distintos a los permitidos expresamente por la Constitución Nacional.

En segundo lugar, para el suscrito magistrado no es claro el concepto y la naturaleza jurídica de la figura de “monopolio designado”. Así, este concepto y naturaleza de monopolio designado no queda claro en el capítulo de definiciones, definiciones de las cuales se puede deducir que por ejemplo las patentes constituyen un monopolio.

De otra parte, este magistrado considera que el presente Acuerdo presenta contradicciones conceptuales y analíticas en esta materia por cuanto una interpretación acorde con un sistema capitalista, con la libertad de empresa y la libre competencia, no es la de la consagración de monopolios, sino por el contrario el establecimiento del principio según el cual los monopolios están prohibidos en principio y sólo puede haberlos excepcionalmente con fines rentísticos, tal y como lo establece la Constitución Política. Adicionalmente, este magistrado evidencia que resulta un absurdo que se haya celebrado un tratado de “libre comercio” para favorecer los monopolios.

Finalmente, el suscrito magistrado se permite señalar que en Colombia se prohíbe un monopolio en cualquier etapa del proceso económico.

De conformidad con lo expuesto en los puntos anteriores, considero que la norma permite el establecimiento de monopolios que están prohibidos en la Constitución Nacional, por cuanto consagra lo contrario al sistema liberal capitalista de libre competencia. Kart Marx sostuvo en El Capital algo que no ha logrado ser desvirtuado: en el capitalismo existe tendencia natural a la centralización del capital, en cualquier actividad económica. A mi juicio, uno de los problemas esenciales que genera el monopolio es que distorsiona los precios en el mercado. Hay bienes que son insustituibles, y de otra parte, los monopolios pueden presentarse en todas las etapas del proceso económico. Por tanto, a este magistrado le preocupa que se siente el precedente de que el monopolio está permitido como regla general en Colombia. Excepcionalmente, la Constitución Nacional prevé el monopolio de las armas y el monopolio consagrado en el artículo 336 Superior. Así mismo, los monopolios de hecho se combaten en el ordenamiento jurídico colombiano con diferentes leyes.

3.12 Capítulo 14. Telecomunicaciones

Este capítulo contiene regulaciones respecto del servicio público de telecomunicaciones tales como el ámbito y cobertura del mismo, el acceso a dicho servicio público, las obligaciones de proveedores y redes públicas, cables submarinos, servicios de información, organismos de regulación, servicio universal, solución de controversias, elección de tecnología y el Anexo 14-A relativo a telefonía rural en Colombia y EE.UU.

Para el suscrito magistrado, este tema trae aparejado una preocupación importante relativa al tema de la identidad nacional y el manejo de la información. Considero que en virtud de estas regulaciones en materia de telecomunicaciones se pueden adoptar medidas que pueden afectar aspectos y elementos de esa entidad, como el riesgo de que se apoderen del mercado colombiano, o el problema de la obligación de traducir al idioma nacional para preservar la identidad nacional, así como que estas medidas se adopten sólo en una vía y sean aplicadas sólo a Colombia, lo cual representa una asimetría que insisto conlleva el riesgo de que las empresas de telecomunicaciones extranjeras se apoderen del mercado colombiano.

Para este magistrado estas regulaciones respecto del manejo y control del servicio público de telecomunicaciones representa por tanto una preocupación real e importante relativa al tema de la identidad nacional, por cuanto considero que el tema del manejo de las telecomunicaciones se encuentra en estrecha conexión con el tema de la conformación y defensa de la identidad nacional, por tanto a mi juicio aquí se encuentra en juego la identidad nacional colombiana.

De otra parte, este magistrado observa que tal como se encuentra regulado este tema de las telecomunicaciones en el TLC, no se tiene que comprar sino sólo obligar a arrendar lo que ya existe, con el precio que el competidor imponga. Así mismo, considero que la exclusión de la televisión por cable obedece en último término a que ésta se encuentra en manos extranjeras. En este caso se aplican más servicios de telecomunicaciones de los que existen en EEUU. Finalmente, considero que con este Acuerdo se desviará la facturación a EEUU. y reitero que se encuentra en juego la identidad nacional la cual no se protege ni defiende con este Acuerdo.

3.13 Capitulo 16. Aspectos transversales. Propiedad intelectual

Este capítulo sobre medidas respecto de propiedad intelectual es más amplio de lo que se acepta, por cuanto de un lado regula de manera general los derechos

de propiedad intelectual, y de otro lado, se aplica de manera transversal a las materias tratadas en el Acuerdo, y las regulaciones contenidas en él son a juicio de este magistrado bastante preocupantes para el país, ya que en primer término, permiten que en materia de biodiversidad, de la cual Colombia tiene un 10% de la diversidad biológica que existe en el mundo, un Estado extranjero se termine apoderando de esta riquísima biodiversidad a través de patentes y que adicionalmente en el futuro nos toque pagar por los beneficios derivados de dicha biodiversidad que ha sido patentada a otros Estados. Por tanto considero que con este tratado se permite que se patente a otros Estados extranjeros la biodiversidad existente en Colombia a través de patentes. Así las cosas, considero que la figura jurídica de la patente, no constituye más que un monopolio, y que este TLC se suscribió para proteger a los monopolios.

Para el suscrito magistrado este tema de la protección y defensa de la biodiversidad en Colombia y de la consecuente diversidad genética que existe en el país es importantísimo y considero aberrante lo que se quiere hacer con ella por parte de los países poderosos, que quieren monopolizarla y manipularla, para producir por ejemplo especies estériles con el fin de que no se pueda volver a sembrar dichas especies vegetales y que los otros países tengan que comprarlas. Así mismo es de advertir la asimetría que existe en la autorización de contratos para la investigación y registro de patentes entre empresas transnacionales y comunidades indígenas, en virtud de los cuales se termina patentando especies y productos en EE.UU. que se comercializarán luego en Colombia.

De otra parte, para este magistrado es claro que de conformidad con las regulaciones previstas en este Acuerdo se acaba con la autonomía del Gobierno Nacional para ratificar otros tratados que lo pueden beneficiar. Así por ejemplo, este magistrado evidencia que los únicos Tratados que no se incluyeron en este Acuerdo son los que puede beneficiar a Colombia: el Tratado de Kyoto y el de Biodiversidad.

Ahora bien, este tema de la biodiversidad tiene una relevancia especial para el tema de la producción de medicamentos, ya que un alto porcentaje de ellos son de componente vegetal y se logran a través de la investigación genética. Así mismo considero que el Protocolo no arreglo estas dificultades. Se autoriza el arreglo de estos asuntos a través de contrato, lo cual genera todavía mayor preocupación a este magistrado, por cuanto considero que no es posible encontrar un escenario más asimétrico e inequitativo que el que se daría por ejemplo en el caso de una negociación entre las grandes transnacionales y las comunidades indígenas colombianas.

Por consiguiente, y en relación con el tema de los genéricos, el suscrito magistrado considera que los problemas que este tema plantea no se encuentran resueltos ni por este Acuerdo ni por el Protocolo Modificatorio del mismo. Al respecto me permito observar que las restricciones existentes que protegen su comercialización pero en un corto plazo no es claro, sin que se tenga en cuenta el derecho a la salud en relación con todas las enfermedades, no solamente las que se considera como más graves.

Reitero que este Acuerdo presenta un problema muy grave relativo al tema de las patentes, las cuales se hacen respecto de bienes y recursos naturales nacionales cuyos productos derivados se patentan a un Estado extranjero y se terminan aplicando en nuestro país a un alto costo. Así mismo, reitero que en este Tratado el tema de los medicamentos genéricos no está resuelto. Por tanto, considero que en este Tratado por la vía de las patentes respecto de los medicamentos genéricos se termina afectando el derecho a la salud.

Otro tema importante y preocupante para este magistrado es el de la larga duración de las patentes que se otorgan, que en el caso de las patentes de medicamentos es de 20 años y en el caso de los agroquímicos se regula en el apartado 16.10 del Acuerdo. A juicio de este magistrado, en este Tratado se pone al Estado colombiano a proteger patentes de los EEUU. -Art. 21.2.1 del Tratado-, y por otra parte el concepto de "seguridad esencial" que se consagra es una noción imprecisa y ambigua. Por tanto, este magistrado advierte que con lo estipulado en el TLC se compromete al Estado colombiano a proteger las patentes de medicamentos de EEUU por largos periodos de tiempo, que el concepto de "seguridad esencial" es una noción imprecisa y podría incluir medidas del Gobierno para promover desarrollo social u objetivos culturales o ambientales. En este sentido, considero que subsisten las preocupaciones que ha tenido Colombia en relación con esta materia.

De esta manera, considero que el tema principal termina no siendo si hay patentes o no, sino los largos plazos de éstas que se amplían hasta 30 años. Ello provoca el encarecimiento de los medicamentos, al haber una barrera económica para el acceso a los medicamentos genéricos, a los cuales sólo podrán tener acceso quienes tengan la capacidad económica para adquirirlos, lo cual se encuentra en clara contravía del postulado de universalidad del derecho a la salud, que implica no sólo una cobertura universal respecto de los sujetos del derecho, esto es, un derecho de todas las personas y ciudadanos sin ningún tipo de excepción, sino también una cobertura universal respecto del objeto o prestación del derecho a la salud, esto es, el derecho de todas las personas y ciudadanos a acceder a todos los servicios de salud, incluyendo los medicamentos. Por consiguiente, en relación con el tema del derecho a la salud

y los medicamentos debo reiterar mi posición jurídica respecto del derecho a la salud como un derecho constitucional fundamental y que todas las enfermedades son graves y ameritan igual protección desde el punto de vista constitucional.

En materia agropecuaria y de alimentos, reitero lo que ya expuse en el capítulo anterior correspondiente a esta materia, respecto en primer lugar a la desigualdad e inequidad que representan los subsidios que otorga Estados Unidos a muchos de sus productos agrícolas, lo cual redundará en competencia desleal y la quiebra del sector agrícola nacional. Así mismo reitero que como consecuencia de lo anterior pasaremos de ser un país productor, exportador y autoabastecido en materia de alimentos, a ser un país importador de alimentos. Finalmente reitero que lo más grave es que con estas medidas se terminará afectando la seguridad alimentaria nacional lo cual derivará en un drama humanitario de proporciones todavía no calculadas. Por todo ello, considero que ahora y como consecuencia de este tratado los "*alimentos se están comiendo a los hombres*".

Finalmente, me permito reiterar que en este Acuerdo no se incluyen medidas para promover el desarrollo social u objetivos culturales o ambientales como desarrollo del concepto de "seguridad esencial". Por tanto, las anteriores preocupaciones continúan siendo válidas.

Por todo lo anterior, considero que este acápite del Acuerdo de Promoción Comercial bajo estudio, es violatorio de la Constitución Nacional y vulneran más de cien artículos entre los cuales se encuentran los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 13 y todo el Título II de la Constitución. También, parte del 150 en lo relacionado con las facultades del Congreso colombiano para regular esta materia y los artículos 58, 65, 72 78, 79, 58, 371, 333, 334, 335 y 365 de la Carta Política. Por esta razón debo manifestar mi perplejidad y asombro no sólo ante la suscripción y ratificación de este Tratado por parte del Estado y Gobierno colombiano, sino aún más ante la declaratoria de exequibilidad por parte de esta Corte, que ha realizado un control de constitucionalidad acrítico, no obstante que es el máximo órgano al cual se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución, y sin embargo termina validando un tratado como este Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, que tiene efectos tan nocivos para nuestra Nación, razón por la cual este magistrado no entiende a qué tipo de intereses se está sirviendo con esta decisión.

3.14 Capítulo 17. Asuntos laborales

En relación con este capítulo en donde se regulan las medidas relativas a asuntos laborales, este magistrado debe manifestar su postura a este respecto, la cual corresponde a una visión claramente distinta a la presentada en esta sentencia, y ello desde un punto de vista laboral a la luz de la Constitución Nacional. Así mismo, debo expresar que me aparto igualmente de las regulaciones y modificaciones que presenta el Protocolo Modificatorio de este Acuerdo, el cual considero es igualmente inconstitucional.

Respecto de este tema, considero necesario mencionar que en el caso de los TLC con México y Canadá, los trabajadores de los tres países protestaron, precisamente por cuanto consideraron afectados sus derechos laborales. Al respecto considero que la globalización será buena el día en que el obrero colombiano gane lo mismo que un obrero de un país desarrollado, ya que no podemos seguir siendo la única "estirpe condenada sobre la tierra" para citar la famosa frase de nuestro nobel colombiano.

Así mismo, cabe mencionar también que en el TLC con Chile se incluye el tema de la libertad sindical y el derecho de huelga, a diferencia de lo que sucede en el caso del TLC con Colombia, en donde no existe una cláusula de protección de los derechos de los trabajadores. En este contexto, se entiende perfectamente la posición de algunos sectores políticos de Estados Unidos que se encuentran clara y expresamente en contra de este Acuerdo de Promoción Comercial con Colombia, así como la solidaridad de los obreros norteamericanos con los trabajadores colombianos, solidaridad que en este país no se ha entendido y que responde no sólo a la persecución, desvertebramiento del movimiento sindical en Colombia y aumento de los asesinatos selectivos en contra de los sindicalistas colombianos, sino también a la afectación de los derechos de todos los trabajadores y sus derechos laborales.

En este orden de ideas, para el suscrito magistrado es claro que a pesar de que en este Acuerdo se hace mención a unos derechos de los trabajadores, les queda por fuera un derecho fundamental: el derecho a la libertad sindical, que se encuentra amparado no sólo en el ordenamiento interno por el artículo 38 Superior, sino también a los Convenios de la OIT, los cuales han sido ratificados tanto por Colombia como por los Estados Unidos y por tanto vincula a ambos Estados.

Por consiguiente me permito reiterar a continuación la jurisprudencia de esta Corte en relación con el derecho de asociación sindical y su carácter de derecho fundamental.

(i) Naturaleza constitucional de la libertad sindical y del derecho de asociación sindical y sus limitaciones constitucionales

El artículo 39 de la Carta Política señala que "*(l)os trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución*".

El inciso segundo de esta norma superior señala también que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. El inciso tercero a su vez, señala que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procederán por vía judicial.

En relación con el concepto de libertad y asociación sindical y su diferenciación, ha establecido esta Corte que el derecho fundamental de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la C.N. constituye una modalidad del derecho fundamental a la libre asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta Política, y que a su vez el derecho de asociación sindical se encuentra comprendido dentro del concepto de libertad sindical que tiene un ámbito conceptual y normativo mayor al del derecho de asociación sindical, siendo éste una manifestación de aquel.

A este respecto ha señalado esta Corporación en la sentencia C-385 del 2000 y reiterado en la sentencia C-797 del 2000:

> "*En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.*"

La jurisprudencia de esta Corte ha considerado, que la libertad sindical comprende entonces el derecho de libre asociación y constitución de las asociaciones y organizaciones de trabajadores; la facultad de organizar estructural y funcionalmente dichas organizaciones; el poder de darse sus

propios estatutos y reglamentos internos; la garantía de la cancelación de dichas organizaciones sólo por vía judicial; el derecho a federarse y confederarse a nivel nacional y/o internacional; la prohibición para el legislador y ejecutivo de adoptar regulaciones o medidas restrictivas de estas libertades. Todo ello dentro de los límites impuestos por la propia constitución en su artículo 39 respecto del principio de legalidad y principio democrático.

Sobre los elementos que contiene la libertad sindical ha expresado esta Corte:

> "*Considera la Corte, en consecuencia, que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;* ***ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;*** *iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización,* ***condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros****, régimen disciplinario interno,* ***órganos de gobierno y representación****, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al* ***darse sus propios estatutos o reformarlos****,* ***salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39****; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii)* ***la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical***".[616] (resalta la Corte)

En este sentido la Corte ha reiterado que el derecho de asociación sindical es un derecho fundamental[617], inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y que consiste en la libre voluntad de los trabajadores para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y los una en defensa de los intereses comunes de la respetiva profesión u oficio, sin autorización previa, y *ajena a toda intromisión del Estado o intervención de sus empleadores*[618].

Así mismo, ha establecido que el derecho de asociación sindical tiene tanto una dimensión individual como una dimensión colectiva, y que constituye un camino para la realización plena del individuo dentro de un estado social y democrático de derecho,[619] y que debe ser reconocido y respetado por todas las ramas y órganos del poder público.

La jurisprudencia de esta Corte ha destacado también que dentro de las características propias del derecho de asociación sindical se destacan la de tener un carácter *voluntario,* en tanto que su ejercicio se fundamenta en la autodeterminación de la persona para asociarse o vincularse con otros individuos dentro de una organización colectiva, con el fin de proteger sus derechos e intereses como trabajadores, pudiendo libremente tanto afiliarse como retirarse de la misma. El derecho de asociación sindical tiene igualmente un carácter *relacional,* ya que de una parte constituye un derecho subjetivo de carácter individual y, pero de otra parte, su ejercicio depende de que existan otras personas que estén dispuestas a ejercer el mismo derecho para que a través de un acuerdo de voluntades, se forme una persona colectiva de carácter jurídico. Finalmente, ha establecido esta Corte que el derecho de asociación sindical tiene un carácter *instrumental,* en la medida en que existe un vínculo jurídico necesario para alcanzar los fines propuestos por la organización[620].

> Finalmente, este magistrado debe reiterar la idea de que la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, se encuentran vinculados desde un punto de vista analítico y normativo a la concepción democrática del Estado Social y Constitucional de Derecho, al concepto de estado pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades y unos derechos básicos y fundamentales. Esto encuentra su razón de ser en que la libertad de asociarse en organizaciones sindicales constituye una expresión del ejercicio de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de pensamiento, expresión, de reunión y asociación, así como de los derechos de participación en la organización pública y toma de decisiones que atañen a

los intereses comunes y colectivos de los asociados, todo lo cual constituye el punto de partida para la participación política[621].

Así mismo, debo insistir en que la libertad sindical y el derecho de asociación sindical son elementos esenciales para el Estado social, constitucional y democrático de derecho, y constituyen una garantía para la efectiva realización de valores fundamentales de la sociedad, tales como el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia[622], y recuerda así mismo que en la Asamblea Nacional Constituyente se consideró la libertad sindical y el derecho de asociación sindical como esencial para la democracia y para el desarrollo y consolidación del Estado, de la sociedad y de las personas.

Pues bien, no obstante lo anterior, la libertad sindical no es un derecho absoluto, si no que encuentra sus límites en el *orden legal y en los principios democráticos*, acorde a los manifestado por el inciso 2° del artículo 39 constitucional.

Así las cosas, las organizaciones sindicales no pueden ser ajenas a los principios democráticos que fundan el Estado colombiano. Por consiguiente, los sindicatos pueden determinar las condiciones de funcionamiento que estime más adecuadas, fruto de su fueron interno, siempre y cuando dichas condiciones estén acordes con los principios de las sociedades democráticas. No obstante, debe diferenciarse el funcionamiento propiamente dicho del sindicato, de la escogencia de sus directivas, facultad ésta que puede ser sometida a las restricciones que denota el artículo constitucional mencionado.

Ahora bien, aunque la libertad sindical puede relativizarse acorde a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 39 constitucional, lo cierto es que dichas limitaciones en momento alguno pueden alterar o menoscabar la esencia estructural de dicho derecho.

A este respecto, la Corte Constitucional ha afirmado:

"No es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que "la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos" (art. 39 inciso 2) y que los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas,

indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. ***Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio."*** [623]

De conformidad con lo anterior, cualquier marco expedido por el legislador debe respetar la autonomía de que gozan los sindicatos para establecer sus estatutos, sus reglamentos, su forma de gestión administrativa y financiera; todo esto en desarrollo del principio de no injerencia del Estado en el funcionamiento de las organizaciones sindicales.

En síntesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en expresar que no obstante el carácter fundamental de la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, éstos no ostenta un carácter absoluto, por cuanto la misma Carta Fundamental en su artículo 39, condiciona el ejercicio de dicha libertad y derecho a que su estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujeten al orden legal y a los principios democráticos.

Por consiguiente, la estructura y organización de la asociación sindical debe llevarse a cabo respetando tanto las normas superiores consagradas en la Constitución, las disposiciones legales y los principios democráticos, lo que implica que en el ejercicio de sus derechos, facultades y potestades la organización sindical y las personas afiliadas a él deben sujetarse al orden constitucional, legal y democrático, no pudiendo vulnerar dichos ordenamientos.

Ahora bien, de otro lado ha reconocido también la Corte que si bien no es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que "*la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos*" (art. 39 inciso 2), la restricciones o limitaciones a la libertad sindical no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el *núcleo esencial del derecho a la libertad sindical*, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio[624].

En este sentido**,** existen claros límites constitucionales al poder regulatorio del legislador en materias que afecten de manera directa el núcleo esencial de la libertad sindical y el derecho de asociación, de tal manera que hagan nugatorio dicha libertad y autonomía de los sindicatos.[625]

En conclusión, la Carta Política protege de manera amplia la libertad sindical y el derecho de asociación, esto es, el derecho de los trabajadores a instituir sindicatos sin intervención del Estado, pero con sujeción a los límites que impone el marco constitucional superior, a los principios democráticos, y al marco regulatorio de la legislación nacional sobre la materia, sin que dicha legislación pueda llegar a afectar el núcleo esencial de la libertad sindical y el derecho de asociación.

(ii) Disposiciones del derecho internacional y los convenios de la OIT. Bloque de constitucionalidad

Ahora bien, la libertad sindical y el derecho de asociación sindical han sido reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos[626], que por su parte, consagra que toda persona tiene el derecho a reunirse y asociarse de manera pacífica, al igual que el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos –artículos 20.1 y 23.4-.

Así mismo, la libertad sindical y el derecho de asociación sindical se encuentran reconocidos en los artículos 22 y 8° de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos[627] y de Derechos Económicos Sociales y Culturales[628] respectivamente, y en igual sentido por el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[629], los cuales dotan de efecto vinculante a la libertad sindical consagrada en la Declaración de los Derechos Humanos, refiriéndose al derecho *"de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para protección de los derechos y libertades ajenos".*

Destacan esas disposiciones el carácter fundamental de la libertad de asociación de empleadores y trabajadores, en cuanto no *"[autorizan] a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en la forma que menoscabe dichas garantías*".[630]

Así también, la Carta Internacional de los Derechos Humanos[631] señala que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho de asociación lleva implícito el derecho a establecer y a formar parte de organizaciones sin obstáculos y sin que existan más limitaciones que las prescritas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido lo siguiente:

> *"156. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito si presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.*
> *157. El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales".*
> *158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos.*
> *159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse (...)"*[632]

No sólo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino también los convenios internacionales aprobados por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, se han ocupado especialmente del derecho de asociación sindical.

Con la expedición de las leyes 26 y 27 de 1976, Colombia ratificó los Convenios 87 y 98 de la O.I.T., relativos a la libertad sindical y al derecho de negociación colectiva, respectivamente. Así mismo, mediante la ley 524 de 1999 fue

aprobado el Convenio 154 de la OIT el cual fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la sentencia C-161 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, según el artículo 93 de la Constitución los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, prevalecen en el ordenamiento interno y constituyen criterio de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta, lo cual expresa en la figura del bloque de constitucionalidad. Concretamente en materia laboral, el artículo 53 *ibídem* dispone que hace parte de la legislación interna los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados[633].

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido (i) en primer lugar, que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CN; (ii) en segundo lugar, que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad; (iii) en tercer lugar, ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT para señalar que alguno de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en *sentido estricto* (inciso 1 art. 93 CN) y en sentido *lato* (inciso 2º CN). Los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato *"sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)"*[634].

En cuarto lugar, ha establecido la Corte que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte misma determine que pertenecen al mimo, de conformidad con las materias de que traten. (v) Finalmente, ha establecido la Corte que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares. [635]

Así las cosas, esta Corporación ha establecido expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En relación con el convenio 154 de la OIT esta misma Corporación ha establecido su pertenencia al bloque de constitucionalidad.

Pasa ahora este magistrado a referirse brevemente a los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT

El convenio 87 de la OIT consagra, en términos generales, que los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, gozan del derecho a constituir las organizaciones que estimen pertinentes y de afiliarse a ellas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas; así mismo, que el ejercicio del derecho de sindicalización debe estar revestido de suficientes garantías para que los sindicatos puedan desplegar sus actividades sin injerencia alguna de las autoridades públicas, estando obligados los Estados miembros que se adhieran al Convenio a tomar todas las medidas necesarias para tal fin; proscribe además la disolución o suspensión por vía administrativa de las organizaciones de trabajadores o empleadores, entre otras disposiciones.

Para el presente proceso, conviene resaltar los artículos 2, 3 y 8 del Convenio 87 de la OIT, según los cuales:

"*Artículo 2*

"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

"Artículo 3.

"1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción".

"2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

"Artículo 8.

"1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

"2. La legislación no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en este Convenio".

Como ya se anotó, el artículo 39 de la Constitución, así como el instrumento antes citado, consagran el principio de autonomía sindical o de no intervención del Estado en los asuntos propios de dichas organizaciones, según el cual éstas pueden constituirse sin injerencia o autorización previa, así como redactar sus estatutos y reglamentos, sin más limitaciones que el orden constitucional, legal y los principios democráticos.

El Convenio 98, por su parte, constituye un instrumento normativo de protección a los trabajadores respecto de los posibles actos discriminatorios en contra de la libertad sindical, y asegura un ambiente libre de coerciones o limitaciones en los procesos de negociación colectiva.

Dentro del presente proceso, este magistrado destaca la relevancia del artículo 4 del convenio 97 de la OIT que consagra:

"*Artículo 4*

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo."

Además esta Corte, mediante reiterada jurisprudencia sobre la materia, ha señalado con claridad que la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 hacen parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto *"versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción"*[636].

De la exposición de los convenios 87, 98 de la OIT ratificados por Colombia y que hacen parte de la legislación interna y del bloque de constitucionalidad, se colige que los Estados miembros de la OIT deben garantizar la libertad sindical y el derecho de asociación sindical de forma tal que en su ordenamiento no se incluyan disposiciones que denieguen o restrinjan ese reconocimiento. En efecto, tanto en los instrumentos internacionales como en la propia Carta Política se otorga una protección especial a la libertad sindical y el derecho de asociación sindical y se consagra la garantía de que su ejercicio no puede ser limitado o impedido por la intervención de las autoridades, o indebida injerencia

del Estado o restricción indebida de la legislación que afecte el núcleo esencial de estos derechos.

En consecuencia, siendo parte del bloque de constitucionalidad los convenios de la OIT 87 y 98, no cabe duda que puede afirmarse que las normas de éstos tienen rango constitucional y por consiguiente dichos contenidos normativos deben ser compaginados con los postulados del artículo 39 Constitucional que establecen como demarcaciones de la libertad sindical el *orden legal y los principios democráticos*

El convenio 154 de la OIT "*sobre la negociación colectiva*" fue aprobada por la Ley 524 de 1999 y fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la sentencia C-161 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Para efectos del presente proceso de constitucionalidad se destacan los artículos 1, 2, 5, 6, 7 y 8 de dicho convenio.

> **"***Artículo 1*
>
> *"1. El presente Convenio se aplica* ***a todas las ramas de actividad económica****."*
>
> *"Artículo 2*
>
> *"A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende* ***todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra****, con el fin de:*
>
> *a) fijar las condiciones de trabajo o empleo, o*
> *b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o*
> *c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez."*
>
> *"Artículo 5*
>
> *"1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.*
>
> *"2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:*

a) ***la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio****;*
b) *la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;*
c) *sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;*
d) *la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;*
e) *los órganos y* ***procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva****."*

"Artículo 6

"Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar ***en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva****."*

"Artículo 7

"Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva ***deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores****"*

"Artículo 8

"Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva ***no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva****"* (resaltados fuera de texto)

Esta Corporación mediante la sentencia C-161 del 2000, que estudió la constitucionalidad del mencionado convenio y su ley aprobatoria, analizó la finalidad del Convenio, encontrando que ésta radica en el deseo de fomentar la

negociación colectiva como un instrumento libre y voluntario de concertación de las condiciones económicas derivadas de la relación laboral.

Manifestó la Corte en aquella oportunidad que este Tratado internacional desarrolla plenamente los postulados constitucionales, en especial, el artículo 55 de la Carta, sobre la negociación colectiva, como un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, la negociación colectiva libre y voluntaria "*se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores*"[637], que goza de amplio sustento y garantía constitucional.[638]

Para este magistrado, la promoción de la negociación colectiva tiene un sustento constitucional en el Preámbulo y el artículo 2 de la Constitución que consagra el deber del Estado de promover y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, mandato que tiene que ver directamente con las funciones que cumple la negociación colectiva y que tienen que ver con la participación activa y decidida de los sujetos de la relación laboral, en la búsqueda de soluciones a los conflictos económicos que surgen de ella. Por ello, para la Corte "*el Estado no sólo debe garantizar el libre ejercicio de este derecho sino que debe "promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (C.P. inciso 2 del art. 55)"****[639]***.

En cuanto al contenido de este Convenio 154 de la OIT, el artículo 1º señala que se aplica a todas las ramas de la actividad económica, que la legislación interna puede determinar su aplicación a las fuerzas armadas. A este respecto dijo la Corte:

> *"Así pues, bajo estas condiciones, esta cláusula del convenio desarrolla los artículos 55 y 333 de la Constitución, como quiera que* ***el Estado garantiza en mayor medida la negociación colectiva cuando la extiende a todas aquellas actividades que son reguladas por la autonomía contractual****. Por consiguiente, es indudable que la posibilidad de buscar la* ***solución pacífica, concertada y libre*** *a los conflictos en las ramas de la actividad económica, no sólo beneficia e interesa a las partes de la relación laboral sino que se convierte en un asunto que involucra el interés público."****[640]***(resaltado fuera de texto)

Sobre el concepto de "negociación colectiva", contenido en el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, la Corte ha señalado que esta expresión "negociación colectiva", resulta ajustada a la Constitución, pues se enmarca en los siguientes objetivos : (i) busca lograr una **concertación voluntaria y libre** de las condiciones de trabajo; (ii) para ello, se hace necesario un diálogo que afiance el clima de tranquilidad social; (iii) el propósito de la negociación es la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral; y (iv) debe haber garantías para que los representantes de las partes sean oídos. Todos estos objetivos conducen al afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores. [641]

Sobre la importancia de la negociación colectiva ha expresado esta Corte que "*la negociación colectiva puede adquirir la* ***categoría de derecho fundamental*** *cuando su desconocimiento implica la vulneración o amenaza de los derechos al trabajo o de asociación sindical****[642]***.

De otra parte, de acuerdo con la Carta y con la jurisprudencia constitucional, los objetivos de la negociación colectiva se centran en la ***concertación voluntaria y libre*** *de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social, la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores*". ***[643]*** (negrilla fuera de texto)

En relación con el artículo 5 del convenio, encontró la Corte que "*esta disposición del convenio deja en libertad a los Estados para tomar las medidas adecuadas para cumplir con su finalidad de fomentar la negociación colectiva, pues los métodos que adoptan pueden ser diferentes pero todos dirigidos a posibilitar, a universalizar, a extender progresivamente a materias no contempladas en el convenio y a fomentar la negociación colectiva. Por lo tanto, el instrumento consagra como cláusula general el principio de fomento de la negociación colectiva, mientras que las cláusulas específicas deberán ser desarrolladas por la legislación interna, dentro de los objetivos allí señalados. De todas maneras, tal y como lo señala el artículo 8º del Convenio, las medidas de fomento no podrán concebirse o aplicarse de tal forma que obstaculicen la libertad de negociación colectiva*" ***[644]***, razón por la cual encontró ajustadas a la Carta Política tanto el artículo 5 como el 8 del Convenio.

En relación con el artículo 6º del Convenio, que consagra que las disposiciones de este instrumento internacional no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que "*la negociación colectiva tengan lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva*", esta Corte ha precisado que el concepto de "negociación colectiva", aquí tiene una enumeración más variada y amplia que el de convención colectiva o el de pacto colectivo. Explicó la Corte este punto así:

> "*14. El artículo 6º permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje,* ***siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes***. *En efecto, como se afirmó en precedencia, la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación. Así pues, estas disposiciones también se ajustan plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad "para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*" ***[645]***. (resalta esta Corte)

En cuanto al artículo 7º del instrumento internacional que dispone que las medidas de fomento deberán ser objeto de consultas previas entre las autoridades públicas, los empleadores y los trabajadores, encontró la Corte estas consultas "*son, por un lado, expresión del derecho de las personas a participar en las decisiones que las afectan (artículo 2 de la C.P.) y por el otro, la expresión del reconocimiento a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución y los artículos 38 y 39 de la Carta en lo que respecta al derecho de asociación"* ***[646]*** ***[647]***.

Finalmente, baste recordar que esta Corte ha resaltado la importancia que reviste la negociación colectiva para el logro de la paz y la estabilidad laboral dentro de un Estado social y democrático de derecho. A este respecto ha dicho la Corte:

> "*Recuérdese que la negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales*

que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (...) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado."

De conformidad con lo anterior, es claro para este magistrado que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, esto es, sirve como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores, en aras de darle plena efectividad a la libertad sindical, al principio fundamental de protección a los trabajadores y al derecho al trabajo. Lo anterior, no sólo se demuestra por la naturaleza misma de este tratado sobre el fomento de la negociación colectiva como expresión tanto de la libertad sindical como del derecho fundamental de asociación sindical, sino en la utilización que esta misma Corporación ha hecho del Convenio en cuestión en reiteradas decisiones como patrón normativo para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional.[648]

3.14.2 De otra parte, es necesario también poner de presente la falta de igualdad de hombres y mujeres en este Tratado. Igualmente considero necesario hacer referencia a la Declaración de Principios y Derechos en el Trabajo de 1998 que obliga a todos los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, así no haya ratificado por alguno de ellos. En mi criterio, en el presente Acuerdo debe quedar a salvo la libertad sindical y el Convenio 100 por las consecuencias que pueden traer para los trabajadores colombianos.

Por consiguiente, considero que en este Acuerdo se debió proteger la libertad sindical derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución Nacional como en los Convenios mencionados de la OIT, así como garantizar la Declaración de Principios y Derechos en el Trabajo de 1998 y el Convenio 100 de la OIT. en razón a todas las consecuencias que este Tratado puede traer para los derechos de los trabajadores.

3.15 Capitulo 18. Medio ambiente

Los temas regulados en este capítulo son los concernientes a los objetivos, niveles de protección, acuerdos ambientales, reglas de procedimiento, medidas para el desempeño ambiental, sobre el Consejo de Asuntos Ambientales,

participación de la comunidad, solicitudes de cumplimiento, cooperación ambiental, diversidad biológica, consultas ambientales y procedimiento del panel, definiciones y acuerdos cubiertos.

Sobre este tema de la protección constitucional del medio ambiente este magistrado observa que el Tratado en materia ambiental establece una regla general y es la de que cada Estado pueda hacer lo que considere conveniente sin que se prevea ninguna medida de protección ambiental. Así mismo este magistrado observa que todo el mundo sostiene de manera teórica la defensa del ambiente pero en la práctica no se hace nada en concreto para protegerlo.

Así las cosas, existen disposiciones sumamente problemáticas en este Acuerdo como la del artículo 18.2., el cual permite que pueda haber un deterioro ambiental que "no sea irrazonable" sin que se determine qué es razonable.

De otra parte, es de resaltar que en punto al tema del medio ambiente es en el único asunto en el cual existe un consenso generalizado en el ámbito académico y político en cuanto a que debe existir intervención por parte del Estado, incluso por parte de los exponentes del liberalismo tradicional y los ultraliberales contemporáneos, quienes extrapolan conceptos políticos al campo económico, estableciendo la existencia de unas presuntas leyes naturales de carácter económico según las cuales el Estado no debe intervenir, salvo en las externalidades entre ellas en materia de medio ambiente.

De otra parte, el suscrito magistrado advierte que de acuerdo con las estipulaciones de este tratado, que emplea un lenguaje ambiguo, se acepta el envío de todo tipo de desechos y la afectación de la biodiversidad biológica, lo cual considero es claramente inconstitucional.

Así la Constitución Nacional tiene una concepción medio ambientalista y ecologista al punto de ser considerada una "constitución ecológica", ordenamiento constitucional que debe vincular el presente Acuerdo, en cuanto a imponer una serie de obligaciones para garantizar la protección del medio ambiente y los recursos naturales e imponer por tales razones restricciones a la libertad económica (sentencia C-030/08).

En este sentido me permito reiterar la jurisprudencia de esta Corte en relación con el carácter ecológico de la Constitución Nacional.

3.15.1 La Constitución de 1991 como "constitución ecológica"

En reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido el carácter ecológico de la Constitución de 1991, en la cual se otorga una gran importancia a los llamados derechos de tercera generación, como son la protección de los derechos sociales,

económicos, culturales y del medio ambiente, a tal punto que esta Carta Política ha sido calificada, como "constitución ecológica", al consagrar numerosas y variadas disposiciones relacionadas con la conservación, preservación y saneamiento del medio ambiente.

En este sentido, la protección del medio ambiente juega un papel fundamental en el nuevo ordenamiento constitucional, en el cual se consagran diferentes deberes y derechos –artículos 8, 49, 58, 79, 80, 88, 95, 317, 334, 336- que hacen relación a la protección, conservación y restauración del medio ambiente, garantizando así el derecho a un medio ambiente sano y la preservación de los recursos naturales. Sobre el particular esta Corte ha expresado:

> *"18- La Corte coincide con los demandantes en que la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares*[649]*. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, "unos deberes calificados de protección"*[650]*. Igualmente, y conforme a lo señalado por los actores, la Corte también ha precisado que la Carta constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible.*"[651]

Así mismo, esta Corporación ha resaltado que el carácter ecológico de la Constitución de 1991 se demuestra por las numerosas disposiciones que consagran diferentes deberes y derechos, en los que se hace relación a la

protección, conservación y restauración del medio ambiente, garantizando así el derecho a un medio ambiente sano y la preservación de los recursos naturales. En este sentido ha dicho la Corte:

> "*La Constitución Política asigna un lugar destacado a la protección del medio ambiente, en un conjunto de disposiciones que integran la llamada "Constitución Ecológica".*
>
> *En efecto, ella establece que: es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8º); corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 49); la propiedad privada tiene una función ecológica (Art. 58); todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art. 79); el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (Art. 80); la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente (Art. 88); es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (Art. 95); la ley destinará un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción (Art. 317); el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo con el fin de conseguir la preservación de un ambiente sano (Art. 334), y será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (Art. 366).*"[652]

En especial los artículos 79 y 80 consagran (i) el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano, y la garantía de participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente; (ii) el deber

de protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, así como la obligación de fomentar la educación para estos fines; (iii) la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (iv) la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de las sanciones legales y exigencia de reparación de los daños causados; (v) el deber de cooperación con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

De otra parte, esta Corporación ha afirmado que la protección del derecho a un ambiente sano, en conexidad con el derecho a la vida y a la salud, es una de las prioridades de la Constitución Nacional de 1991 cuya consecuencia fundamental es la conservación del planeta y por ende de la especie humana, para lo cual la Constitución ha previsto una serie de derechos, así como de obligaciones, deberes y acciones públicas tanto en cabeza del Estado como de los ciudadanos, en cuanto la preservación de un medio ambiente sano tiene que concebirse como una tarea inaplazable con implicaciones éticas, económicas y jurídicas, que sólo es posible a partir de una labor conjunta entre las autoridades públicas y los particulares en su roll de ciudadanos responsables. A este respecto ha sostenido la Corte:

> ***"2. Derecho a un medio ambiente sano: Construcción conjunta del Estado y de los ciudadanos.***
>
> *En la Constitución de 1991 la defensa de los recursos naturales y medio ambiente sano es uno de sus principales objetivos (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), como quiera que el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. El planeta vivirá con esta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana.*
>
> *Desde esta perspectiva la Corte ha reconocido el carácter ecológico de la Carta de 1991, el talante fundamental del derecho al medio ambiente sano y su conexidad con el derecho fundamental a la vida (artículo*

11)[653], *que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional.*

Nuestra Constitución provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366). Es así como se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde los puntos de vista ético, económico y jurídico: Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales (artículos 67 inciso 2, 79, 88, 95 numeral 8).

Acerca de los deberes del Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado:

> "Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera."[654]

En síntesis, la Constitución de 1991 impone para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano y promover la participación de los habitantes a través del establecimiento de deberes (artículo 95-8), acciones públicas (artículo 88) y un cierto número de garantías

individuales (artículos 11, 49 incisos 1 y 2, 67 inciso 2 y 330 numeral 5). ''[655]

Así también, la Corte no sólo ha reiterado los principios y reglas de estatus constitucional que abordan la protección del medio ambiente, esto es, los derechos, deberes y obligaciones de expreso mandato constitucional a este respecto, señalando que corresponde al Legislador, dentro de los límites que imponen los mandatos superiores, la configuración de cada una de las herramientas e instrumentos de gestión ambiental, así como el señalamiento de las autoridades competentes que deban encargarse del cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado en materia ambiental, para lo cual es de capital importancia la *planificación* y *fijación de políticas estatales*; sino que también ha puesto de relieve la importancia de los instrumentos internacionales en esta materia, tales como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, las cuales se refieren a los principios e instrumentos de gestión ambiental, con los cuales debe armonizar la legislación nacional en la materia. [656]

En conclusión, la Carta Política en materia ambiental consagra i) herramientas y principios cuyo objetivo fundamental es propender por la conservación y protección del medio ambiente; ii) afirma que le corresponde al legislador, con base en su libertad de configuración, la determinación de las herramientas e instrumentos de gestión ambiental, así como la tarea de determinar las autoridades competentes encargadas de aplicar dichas herramientas y principios; y iii) reafirma los compromisos estatales de planificar, ejecutar políticas en materia ambiental, y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, pueden ser asignados a las autoridades ambientales determinadas por el legislador y según la distribución de competencias que entre ellas disponga la ley.

Estos principios y derechos en materia medio ambiental y ecológica, han sido reiterados en numerosa jurisprudencia de esta Corte, relativa al carácter ecológico de la Constitución y el derecho a un medio ambiente sano, sobre el bien de uso público relativo a aguas, sobre la ecologización de la propiedad, y sobre la organización y estructuración de la protección del medio ambiente y la concurrencia de competencia entre la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales y las entidades territoriales.[657]

III. EXAMEN FORMAL DEL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL –LAT-311-

1. Violación del término constitucional previsto para remisión del tratado por parte del Gobierno –num. 10 del artículo 241 CN-.

En primer término y desde el punto de vista procesal, el suscrito magistrado considera que tanto el Acuerdo de Libre Comercio como el Protocolo Modificatorio, estudiado por esta Corte bajo el radicado de expediente LAT-319, son inconstitucionales, y esto desde el primer momento, por cuanto cuando se remitió por el Gobierno a la Corte Constitucional se hizo por fuera del término de seis (6) días previsto en el numeral 10) del artículo 241 superior y no se aplicó responsabilidad alguna a las personas que no cumplieron con ese deber, incluido el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

En este sentido, aparece claro en el expediente que el Gobierno remitió el texto de la ley junto con el acuerdo, a la Corte Constitucional, al séptimo día hábil de sancionada la ley. La ley fue sancionada el 4 de julio de 2007 y la Corte la recibió el 13 de julio del mismo año. Lo anterior significa, que la remisión se presentó por fuera de los seis (6) días previstos en el numeral 10 del articulo 241 de la Constitución Política. No obstante la presente sentencia considera que no existe ninguna omisión que afecte la validez de la ley aprobatoria del tratado conjuntamente con el tratado mismo.

Muy por el contrario de la posición adoptada en esta sentencia, consideramos que el término señalado por la propia Constitución no puede ser interpretado según la ocasión por la Corte Constitucional, cuando la constitución es clara y expresa no tiene porqué el interprete desvirtuar y darle un alcance normativo diferente al planteado por el propio constituyente.

De otra parte, el suscrito magistrado observa que en esta sentencia no se citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la responsabilidad de los funcionarios de la Presidencia de la República que remiten tardíamente la ley aprobatoria de un tratado, contrariando lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución Política, tal vez porque algunos de ellos son ahora miembros de este Tribunal.

2. Violación de la iniciación del trámite y aprobación en el Senado de la República –art. 154 Superior-.

En segundo lugar, considero que el Acuerdo de Libre Comercio bajo estudio es inconstitucional ya que contrario a lo que ordena la Constitución Política, se

aprobó primero en segundo debate en la Cámara de Representantes y luego en el Senado de la República.

Así las cosas y en relación con este segundo vicio anotado, el suscrito magistrado debe expresar su discrepancia frente a la interpretación que se hace del artículo 154 de la Constitución Política, pues aunque se haya debatido el proyecto de ley en primer debate en sesiones conjuntas, esto no obsta para que de conformidad con lo que ordena la Carta Fundamental primero tenga que votarse el proyecto de ley en el Senado sobre la ley aprobatoria de un tratado y luego en la Cámara de Representantes, como lo ordena la Carta Política, lo cual no se hizo en este caso.

Por ser la ley aprobatoria de un tratado internacional, el trámite de éste debe iniciarse en el Senado de la Republica, no obstante lo anterior, el proyecto de ley fue aprobado primero en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes (5 de junio de 2007) y posteriormente por la Plenaria del Senado de la República (14 de junio de 2007). Sin embargo, en esta sentencia no se encuentra ningún reparo en dicha anomalía y determina que ésto no constituye un vicio.

Respecto de este tema, a este magistrado le llama poderosamente la atención que la magistrada ponente de la presente sentencia anteriormente no era partidaria de la posición que asume mediante este fallo, y muy por el contrario en contravía de lo expuesto aquí salvó su voto en la sentencia C- 369 de 2002, junto con los magistrados Araújo, Beltrán y Córdoba, expresando ante un vicio formal similar al que aquí se presenta, lo siguiente:

"1ª. Por decisión del constituyente el Congreso de la República es bicameral, y su integración por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, (artículo 114 de la Carta) explica que el artículo 141 de la Constitución determine en qué casos habrá de reunirse el Congreso "en un solo cuerpo", así como que algunas funciones sean exclusivas de cada una de las dos Cámaras, como acontece con las atribuciones que al Senado asigna el artículo 173 de la Constitución y a la Cámara de Representantes el artículo 178 de la Carta Política.

2ª. Del mismo modo, y por decisión del constituyente, imperativamente se señala por el artículo 154 de la Constitución que, no obstante que como regla general las leyes "pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras", algunas necesariamente han de tenerlo en una de las dos, como acontece con los proyectos de ley relativos a tributos cuyo trámite ha de iniciarse en la Cámara

de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, que han de cumplir dicho trámite primero en el Senado.
3ª. Dado que en una democracia es trascendental que se establezca con claridad quién legisla y el trámite que ha de observar para el efecto, en el Capítulo Tercero del Título VI de la Constitución se regula lo atinente a las funciones legislativas del Congreso de la República y, en el artículo 157 de la Carta, de manera clara y precisa se señalan los requisitos que ha de cumplir en su trámite un proyecto para convertirse en Ley de la República, requisitos estos que exigen conforme a los numerales segundo y tercero de esa norma constitucional, la aprobación del proyecto en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, así como su aprobación "en cada Cámara en segundo debate".

4ª. Como el proyecto requiere, además (artículo 157 numeral cuarto de la Constitución) que luego de aprobado en los dos debates por las Cámaras obtenga la sanción del Gobierno, el artículo 165 de la Constitución ordena que se le envíe al ejecutivo "para su sanción". De esta suerte si el Presidente de la República no lo objeta, dispondrá que se promulgue como Ley. Pero "si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen".

5ª. Si el proyecto se objeta, se hace indispensable averiguar en cuál de las Cámaras se originó el proyecto, pues a ella habrá que devolverlo, norma que guarda estrecha relación con lo dispuesto por el artículo 167 de la Carta que ordena que si el proyecto fue objetado total o parcialmente "volverá a las Cámaras a segundo debate".

Es claro entonces, que si regresa el proyecto al Congreso en caso de objeción, no es a cualquiera de las Cámaras sino a aquella "en que tuvo origen" para que se cumpla en las Cámaras "el segundo debate", lo que indica que este ha de surtirse primero en aquella donde se originó el proyecto y luego en la otra Cámara, pues, de no ser así se quebranta la Constitución Política.

6ª. En la misma dirección, resulta de enorme importancia constitucional el artículo 159 de la Carta en el cual se establece que si el proyecto se niega en primer debate pueda "ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de ella, del Gobierno o del vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular".

7ª. Como se ve, si un proyecto de ley ha de tener su origen por disposición constitucional en el Senado de la República o en la Cámara de

Representantes, su aprobación en el segundo debate necesariamente ha de cumplirse en aquél o en esta, antes de que pase a conocimiento y decisión de la otra Cámara pues, de no ser así, no sólo se desconoce lo que al efecto dispone el artículo 157 de la Carta en su numeral tercero, sino también se dejarían sin sentido los artículos 165 y 167 si el proyecto hubiere sido objetado.

8ª. Por ello, a nuestro juicio, aún en el caso en que respecto de un proyecto de ley determinado el Presidente de la República envíe mensaje de urgencia conforme al artículo 163 de la Carta y encontrándose al estudio de una comisión se formule por el Gobierno solicitud para que se delibere conjuntamente con la correspondiente comisión de la otra Cámara para darle el primer debate, la aprobación que sigue a la deliberación deberá impartirse primero por la comisión de la Cámara en que el proyecto tuvo origen y luego por la de la otra Cámara, como en efecto se ha observado en el trámite legislativo de algunas leyes, y como sucedió con esta en sesión conjunta de las Comisiones Segundas del Senado y la Cámara de Representantes el 23 de mayo de 2001, lo cual se encuentra ajustado a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, como puede observarse en el trámite de otro proyecto de ley en que también hubo sesiones conjuntas de las comisiones y respecto del cual en cuanto a la votación de las comisiones permanentes en el orden en que correspondía según la Cámara de origen del proyecto, se pronunció la Corte sobre su exequibilidad en la reciente Sentencia C-058 de 4 de febrero del presente año.

9ª. Ese orden en que ha de realizarse la aprobación del proyecto, esto es primero en la comisión respectiva y luego en segundo debate en la Cámara correspondiente no puede alterarse, ni aún en el caso de las sesiones conjuntas de las comisiones, pues como ya se observó resulta indispensable en caso de que el proyecto sea objetado para que el segundo debate se cumpla en la Cámara de origen.

Vale la pena observar que respecto del Tratado de Límites Marítimos entre Colombia y la República de Honduras a que se refiere la Sentencia C-1022 de 1999 se celebraron también sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, y, luego, el 13 de diciembre de ese año, se aprobó el Tratado por el Congreso de la República pero con observancia de la regla que impone primero la aprobación por el Senado y luego por la Cámara de Representantes en segundo debate.

10ª. En el trámite del proyecto que se convirtió en Ley 671 de 30 de julio de 2001 para que conforme al artículo 224 de la Carta pueda tener validez hacia el futuro el "Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997", que obligará a Colombia a partir de su perfeccionamiento de acuerdo con la Ley 7ª de 1944, se incurrió en vicio insubsanable por cuanto, con desconocimiento de lo dispuesto en las normas constitucionales contenidas en los artículos 154, inciso último, 157 numerales dos y tres, que guardan armonía, como ya se vio con lo dispuesto por los artículos 165 y 167 si el proyecto hubiere sido objetado, se aprobó por la Cámara de Representantes en sesión plenaria celebrada el 12 de junio de 2001, es decir, antes de que lo hubiere aprobado el Senado, pues este sólo le impartió aprobación en sesión plenaria del día siguiente, 13 de junio de 2001, de todo lo cual dan cuenta la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes que obra a folio 212 del expediente, así como la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República que obra a folio 88 del mismo.

Tal vicio en el trámite del proyecto, llevó también a que se infringiera el artículo 217 del Reglamento del Congreso y de cada una de sus Cámaras contenido en la Ley 5ª de 1992, en el primero de los cuales se señala condiciones para el trámite de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, entre las cuales se encuentra que la comisión competente elevará a la plenaria propuestas razonadas en relación con esos instrumentos suscritos por Colombia, lo que no puede cumplirse dando el salto abrupto de las comisiones en sesiones conjuntas a la Cámara de Representantes para que lo apruebe antes de que lo haga el Senado de la República, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 168 del mismo Reglamento del Congreso dispone que el debate no implica necesariamente adopción de decisión alguna y, en todo caso, no existe en la Ley 5ª de 1992 norma ninguna que autorice alterar el orden en que debe ser aprobado el proyecto cuando tenga origen en una de las Cámaras, pues es obvio que el requisito constitucional no se satisface ni con radicarlo en la Secretaría, ni con votarlo en la comisión respectiva en primer debate para saltar a la plenaria de la otra Cámara sin realizar la aprobación como culminación del segundo en la Cámara de origen, en este caso, el Senado de la República.

Es claro entonces que si se violó la Ley 5ª. de 1992 que establece las reglas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, se quebrantó también entonces el artículo 151 de la Constitución Política.

11ª. Siendo ello así, por la grave pretermisión del trámite de la Ley 671 de 30 de julio de 2001, a que se ha hecho referencia y que introdujo una variación en el mismo no contemplada ni tolerada por la Constitución, ha debido entonces declararse su inexequibilidad, lo que no se hizo por la Corte razón por la cual en ese punto salvamos nuestro voto."

Por lo anterior, el suscrito magistrado considera que en el trámite legislativo del proyecto de ley aprobatorio del Acuerdo de Promoción Comercial bajo estudio, existió un vicio de forma insubsanable consistente en que no se aprobó dicho proyecto en segundo debate, primeramente por el Senado de la República, sino que se aprobó primero por la Cámara de Representantes, lo cual resulta violatorio del artículo 154 de la Constitución Nacional. Este vicio no se puede justificar, como se pretende hacer aquí con fundamento en una interpretación incorrecta del artículo 154 Superior, argumentando que en primer debate el proyecto se debatió y aprobó en sesiones conjuntas, por cuanto dicha particularidad no exonera al trámite legislativo de una ley aprobatoria de un tratado internacional de la exigencia constitucional de que en plenaria en segundo debate deba aprobarse igualmente en primer lugar por el Senado de la República.

Por lo anterior, considero que la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América",* sus *"Cartas Adjuntas"* y sus *"Entendimientos",* suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007, es inconstitucional lo cual debió ser declarado por esta Corte.

3. Anuncios para votación –art. 160 CN-

En tercer lugar y en lo que hace referencia a los anuncios para discusión y votación del proyecto de ley bajo estudio, aprobatorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América, este magistrado observa que existieron vicios insubsanables en los anuncios para votación durante el trámite legislativo respectivo.

3.1 En primer lugar, este magistrado evidencia que el anuncio realizado para la votación en segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue mal realizado, ya que no se indicó expresamente que el anuncio era para la votación del proyecto. Así, en ningún momento se expresó claramente que el anuncio que se realizaba era para la votación del proyecto como lo exige el art. 160 constitucional.

3.2 De otra parte, el anuncio realizado para la votación en la Plenaria de Senado de la Republica, no fue un solo anuncio sino que se configura en este caso lo que se ha denominado como *cadena de anuncios*, en los cuales se presentaron irregularidades.

Así, en el anuncio hecho en la sesión del 15 de mayo de 2007, se aludió a la "*próxima semana*", lo cual constituye un anuncio para votación indeterminado, pues la semana iba del 21 al 25 de mayo, habiéndose podido realizar sesiones todos los días de esa semana, de conformidad con lo dispuesto por el propio reglamento del Congreso. En este sentido, el anuncio hecho en la sesión del 15 de mayo de 2007 por el Secretario del Senado se limitó a anunciar los proyectos que se discutirían y votarían "la próxima semana", lo cual constituye a juicio de este magistrado un anuncio indeterminado.

Por tanto, este magistrado considera que el anuncio realizado para la votación en la plenaria del Senado de la República fue igualmente mal realizado, ya que en ningún momento se determina clara y expresamente la fecha de la sesión en que se debía realizar la votación. En este orden de ideas, el anuncio realizado en momento alguno fue para el miércoles 16 de mayo sino para ***la semana siguiente***, siendo indeterminado el día de la votación, por tal razón considero que se rompió la cadena de anuncios y se vulneró el art. 160 constitucional.

Por lo anterior este magistrado concluye que en el anuncio en mención no se determinó con certeza y precisión ni el objeto del mismo ni tampoco la sesión plenaria en la cual se votaría el proyecto de ley bajo estudio, por cuanto se limitó a anunciar los proyectos que se discutirían y aprobarían la "*próxima semana"*, de lo cual se colige que de conformidad con dicho anuncio se hubiera podido realizar la votación y aprobación del proyecto de ley en sesión plenaria en **cualquier día de la semana posterior a dicho anuncio,** razón por la cual considero que dicho anuncio carece de determinación, de certeza y precisión tanto respecto del objeto como de la fecha de la sesión en la cual se debía aprobar el proyecto de ley que nos ocupa.

La anterior conclusión respecto de la indeterminación del anuncio de la fecha para votación, se deriva de lo dispuesto por el mismo reglamento del Congreso, que en el artículo 83 de la Ley 5 de 1992 dispone que: "***Todos los días de la semana****, durante el período de sesiones,* ***son hábiles para las reuniones de las cámaras legislativas y sus comisiones****, de acuerdo con el horario que señales las respectivas mesas directivas. ... Los días miércoles de cada semana se*

procederá a la votación de los proyectos de ley o de acto legislativo cuya discusión estuviere cerrada y sometida a consideración de las plenarias. No obstante, ***los demás días serán igualmente hábiles para adoptarse tales decisiones****, siempre que mediare una citación oportuna y expresa a cada uno de los integrantes de la respectiva corporación legislativa*" (resaltado fuera de texto). De esta disposición este magistrado colige, que si el anuncio para discusión y aprobación se hace en forma indeterminada para "*la próxima semana*", tal y como ocurrió en el anuncio que nos ocupa en la Cámara de Representantes, tal votación puede tener lugar cualquier día de la semana posterior a la del anuncio, encontrándose viciado éste último de indeterminación.

Por tanto, este magistrado discrepa del criterio mayoritario adoptado por esta Corte por cuanto, como quedó anotado, en el segundo debate en la Cámara no se realizó el anuncio para votación de manera determinada y precisa, ya que se anunciaron los proyectos que serían discutidos y aprobados la "**próxima semana"**, anuncio que en criterio de este magistrado presenta un problema fundamental relativo a que de conformidad con el reglamento del Congreso, pueden realizarse sesiones **cualquier día de la semana**, de tal modo que con base en dicha citación general para la "*próxima semana*" podría haberse debatido y votado el proyecto de ley aprobatorio de tratado internacional bajo estudio, cualquier día de la semana sin que existiera certeza respecto del día y sesión cierta y determinada en que se debería haber debatido y aprobado dicho proyecto de ley. Por esta razón, para este magistrado tal anuncio de votación no resulta determinado ni determinable como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional.

En este orden de ideas, para el suscrito magistrado es claro que no se realizó el anuncio previo para votación con el lleno de los requisitos establecidos constitucionalmente para la discusión y votación en segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes del proyecto de ley bajo estudio, vicio éste insubsanable como lo reiteraré más adelante cuando aluda a los fundamentos teóricos del requisito del anuncio para votación.

Adicionalmente, el suscrito magistrado evidencia que en este caso existió una cadena de anuncios ya que la votación tampoco se realizó en la semana anunciada y sólo el 30 de mayo se hace un nuevo anuncio para el 5 de junio, cuando tampoco se votó sobre el proyecto. El 7 de junio, igualmente, sin que se conociera la razón de por qué no se efectuó la votación se volvió a anunciar para la "*próxima semana*", semana que iba del 11 al 15 de junio de 2007, lo cual

constituye nuevamente un anuncio indeterminado, de conformidad con lo expuesto. Finalmente, este magistrado advierte que no hubo votación en las sesiones del 12 y 13 de junio y sólo se hizo el 14 de junio de 2007, sin anuncio previo, con lo cual se violó a todas luces el artículo 160 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, estos hechos hacen evidente el rompimiento de la cadena de anuncios, ante la evidencia que la semana siguiente al anuncio del 15 de mayo, es decir la semana comprendida entre el 21 y el 25 de mayo no se realizó la votación anunciada y menos aún volvió a realizarse algún anuncio. Sólo hasta el 30 de mayo se realizó un nuevo anuncio para la próxima sesión citada para el 5 de junio de 2007, fecha en la que tampoco tuvo lugar la votación. Ahora bien el 5 de junio de 2007 se anuncia la votación del proyecto de ley para la próxima sesión citada el 7 de junio de 2007. El 7 de junio de 2007 se anuncian los proyectos que se discutirían y aprobarían en la próxima semana, es decir entre la semana del 11 al 15 de junio de ese año. Se convoca para el 12 de junio la sesión plenaria. Finalmente, el 12 de junio de 2007 se anuncia la votación del proyecto para la próxima sesión, y en consecuencia se cita como próxima sesión la que se llevaría a cabo el día 13 de junio de 2007. En esta sentencia se afirma que no realizó sesión el 13 de junio de 2007, sino que se realizó el 14 de junio del mismo año, fecha en la cual se aprobó finalmente el proyecto de ley.

De conformidad con los hechos expuestos, reitero que cuando en el anuncio para votación se anuncia en forma indeterminada para la *próxima semana*, esto constituye un anuncio indeterminado respecto del día de la sesión para votación y por ende vulnera el art. 160 de la Constitución y en el presente caso ahondaría el rompimiento en la cadena de anuncios.

Así mismo, la anterior situación esbozada muestra claramente la violación del artículo 160 constitucional, por cuanto éste exige que ningún proyecto de ley puede ser sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. Así pues, en el presente caso no existió sesión previa en la que se hubiere anunciado la votación del 14 de junio de 2007, en consecuencia se presenta un claro vicio constitucional en el tramite del proyecto de ley aprobatoria del tratado en mención.

Por todas las razones expuestas, en concepto de este magistrado la ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial es inconstitucional por vicios de forma que son insubsanables relativos al incumplimiento de la exigencia constitucional del anuncio para votación impuesta por el artículo 160 Superior,

lo cual aparejaba, en criterio de este magistrado, como ineludible consecuencia la declaratoia de inexequibilidad de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América"* , sus *"Cartas Adjuntas"* y sus *"Entendimientos",* suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007.

A continuación me permito reiterar mi posición jurídica sobre la importancia de este requisito de forma para la validez y legitimidad del derecho desde el punto de vista de la teoría del derecho y del derecho constitucional.

4. Fundamentos jurídicos-normativos de la exigencia del lleno de los requisitos previstos por la Constitución para el anuncio de votación

De conformidad con lo anterior, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

4.1. El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de "*célula*" para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la

pregunta por la validez de los preceptos jurídicos[658]. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho[659].

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas[660]. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos validos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la *carta de nacimiento* o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la *pertenencia* de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del *reconocimiento* de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en

el derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del "*deber ser*" y no al mundo del "*ser*", ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del "*deber ser*" y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica[661]. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina "*reglas secundarias*"[662]. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la "*regla de reconocimiento y validez jurídica*"[663].

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: "*Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para*

apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas"[664]

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles

enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos esta basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca "derecho" sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este "derecho" no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

4.2. El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

"*El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que 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.*

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia,[665] *el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.*

Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexequibilidad de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta

Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.

Por último, la omisión del anuncio para la votación es un vicio de procedimiento que afecta el trámite subsiguiente puesto que, en atención del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formación de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no sería posible aplicar la facultad de subsanación prevista en el parágrafo del artículo 241 C.P.

(...) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de ***manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión*** *(...)''*[666](Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas *conozcan* qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas, no existiría la idónea formación de la ley o del acto legislativo como expresión de la voluntad democrática. Esto por cuanto dicho desconocimiento impediría la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito señalado, no responde a la expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los órganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarán por los causes de producción que la Constitución, como norma de normas, establece para su fabricación.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: "Por *la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias* ***en las que se voten proyectos de acto legislativo***, ***de ley*** *o mociones de censura. "* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, conocedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida. En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valedero el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo que está señalando es un *prerrequisito de competencia* del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las comisiones o sea las Cámara en pleno, será *competente* para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el

acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición – *que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación* – su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República – comisiones o Cámara en pleno – para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que "(e)l 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" (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier persona sino que lo asignó al propio presiente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda

respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que "*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****"*

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea **insubsanable**, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

4.3. Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votación contenido en el artículo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrático de Derecho puesto que atañe directamente al problema de la validez de las normas jurídicas y de su legitimidad democrática, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurídicas y en la garantía de la transparencia y la participación en el procedimiento democrático de creación de leyes.

5. Conclusión del análisis formal

En síntesis, discrepo de la declaratoria de exequibilidad adoptada en la presente sentencia respecto de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del *"Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América" ,* sus *"Cartas Adjuntas"* y sus *"Entendimientos",* suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007, por existir vicios de forma insubsanables, los cuales consisten (i) en primer lugar, en la falta de remisión oportuna por parte del Gobierno tanto del Acuerdo de Promoción Comercial y su ley aprobatoria, como del Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial, con lo cual se violó claramente el numeral 10) del artículo 241 Superior y no se aplicó responsabilidad alguna a los funcionarios que no

cumplieron con ese deber constitucional; (ii) en segundo lugar, por cuanto el Acuerdo de Libre Comercio bajo estudio se aprobó primero en la Cámara de Representantes y luego en el Senado de la República, lo cual resulta claramente violatorio del artículo 154 Superior, exigencia que no se hace excusable argumentando que en primer debate se desarrolló en comisiones conjuntas ya que no obstante ello debió aprobarse en primer lugar en el Senado de conformidad con el artículo 154 constitucional; y (iii) finalmente por cuanto no se cumplió debidamente con los anuncios para votación, exigencia constitucional consagrada en el artículo 160 superior, cuya omisión o falta de cumplimiento de conformidad con los requisitos constitucionales previstos, constituye un vicio de forma insubsanable, por cuanto se encuentra en juego los requisitos de producción del derecho que afecta de manera directa la validez de las normas jurídicas.

IV. CONCLUSIONES

De conformidad con todo lo expuesto, el suscrito magistrado se permite a continuación sintetizar las razones por las cuales salva su voto frente a esta sentencia:

(i) En primer lugar, debo reiterar que como ciudadano soy amigo de los intercambios económicos con todos los pueblos del mundo. Como juez, sin embargo y a pesar de ese deseo de intercambio en todos los aspectos, no puedo analizar el presente Acuerdo de Promoción Comercial sino como lo manda la Constitución Política de Colombia, que en su artículo 9º señala como fundamento de las relaciones exteriores del Estado, la soberanía nacional; que en el Preámbulo establece como norte la integración latinoamericana y en el artículo 2º Superior, establece el deber del Estado de defender la independencia nacional, incluida la económica; así mismo, la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales conforme a los principios de equidad, igualdad, reciprocidad, conveniencia nacional y soberanía nacional consagrados en los artículos 226, 227 y 150, numeral 16 de la Carta Política.

(ii) En segundo lugar, debo expresar nuevamente mi admiración por las virtudes del pueblo estadounidense, por sus trabajadores que han sido solidarios con los trabajadores colombianos, incluida la solidaridad para que se investiguen los crímenes contra los sindicalistas. De esta manera este magistrado está seguro de que si este tratado se hubiera celebrado por el pueblo estadounidense hubiera sido como la Constitución Nacional lo señala: equitativo, igualitario, conveniente y soberano.

Igualmente, me permito reiterar que lamentó que la historia se repita en Colombia, pues fue precisamente un tratado con Estados Unidos el que hace ya cerca de cien años hizo que la Corte Suprema de Justicia de ese entonces renunciara a ejercer el control sobre los tratados internacionales cuando la Constitución le mandaba todo lo contrario. En este caso, es la Corte Constitucional la que vuelve a declararse incompetente contra lo que dispone la Carta Política, que en el artículo 241, numeral 10 establece que la Corte puede declarar constitucional o no un tratado y en caso contrario no será ratificado por el Gobierno. De tal manera, que la Constitución no le prohíbe a esta Corte que declare inconstitucional una norma que viole un artículo o una parte de la Carta Política.

A este respecto, el suscrito magistrado advierte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta este momento ha declarado inconstitucionales varios tratados, independientemente de que sean bilaterales o multilaterales y ha ordenado reservas cuando ha sido necesario o declaraciones interpretativas en la parte resolutiva en tratados bilaterales como el que celebró Colombia con el Reino Unido, ordenando que únicamente se pudiera ratificar en los que se ajustara a la Constitución Política. Por eso es que considero que no es cierto que en la parte resolutiva de la sentencia en la que se revise un tratado bilateral no se pueda decir absolutamente nada sobre estos condicionamientos o declaraciones de exequibilidad condicionada.

(iv) Desde el punto de vista formal procesal, el suscrito magistrado considera que tanto el Acuerdo de Promoción Comercial como el Protocolo Modificatorio son inconstitucionales, desde el primer momento, cuando se remitió por el gobierno a la Corte Constitucional por fuera del término de seis días previsto en el numeral 10) del artículo 241 superior y no se aplicó responsabilidad alguna a las personas que no cumplieron con ese deber. Además, contrario a lo que ordena la Constitución, se aprobó primero en la Cámara de Representantes y luego en el Senado de la República.

(v) Desde el punto de vista material, a juicio del suscrito magistrado, en el estudio de este tratado, por ser de un tema económico, ha debido tomarse una decisión basada en un estudio y análisis económico objetivo y serio, cuantificado para ello los efectos reales de este Tratado para el país, lo cual, a pesar de que este magistrado lo solicitó en diversas oportunidades, no se realizó por parte de esta Corte ningún estudio de carácter económico y concreto ni se dio ninguna cifra a este respecto.

(vi) A juicio de este magistrado, tal y como lo expuse de manera específica respecto de los capítulos y temáticas que componen este Acuerdo de Promoción

Comercial, considero que este tratado viola más de 100 artículos de la Constitución, entre otros, los artículos 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 13 y todo el Título II de la Constitución, tal como lo explicó en los debates. También, parte del artículo 150 y los artículos 58, 65, 72 78, 79, 58, 371, 333, 334, 335 y 365.

En este orden de ideas, considero que con la aprobación de este Tratado se acabó la seguridad alimentaria de Colombia, se vulneró el derecho a la salud y al ambiente sano, el derecho de nuestros pueblos indígenas, se afectan los derechos de los trabajadores, los de las mujeres.

(vii) Finalmente me permito anotar que después de varios días de discusión de este Tratado en Sala Plena, desapareció de la parte resolutiva hasta el exhorto que se hacía al Congreso, que como dijera uno de los magistrados de esta Corte, ahora esta Corporación no podrá ni "lavar la facha", pues todo lo que quede en la parte motiva puede ser una *obiter dicta* o ya está resuelto por el propio Decreto 2067 de 1991, que en artículo 14 dispone que en caso de contradicción entre la parte resolutiva y la parte motiva de una sentencia, prima, la parte resolutiva, de modo que no será aplicable ninguna interpretación que pueda entenderse en el sentido de que este Acuerdo viola la Constitución Nacional o los derechos de los colombianos.

(vii) En síntesis, se violaron más de 100 artículos de la Constitución Política y especialmente las normas sobre equidad, igualdad, reciprocidad, conveniencia nacional y soberanía nacional.

Por todas las razones expuestas anteriormente relativas tanto a razones de forma como de fondo, el suscrito magistrado considera que este tratado internacional o Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, y su Ley aprobatoria, son inconstitucionales y han debido ser declarados inexequibles por esta Corte, por lo cual salvo mi voto frente a la presente sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

[1] Más de 1.400 folios.
[2] La relación de intervinientes atiende el orden de recepción de los escritos en la Secretaría General de la Corte Constitucional. Según información de la Secretaría General de la Corte, el término de fijación en lista venció el día 12 de febrero de 2008.
[3] 18 de septiembre, 10 de octubre y 23 de noviembre de 2007. 24 de enero y 25 de febrero de 2008
[4] 6 de diciembre de 2007.
[5] 11 de enero de 2008.
[6] 1 de febrero de 2008.
[7] 6 de febrero de 2008.
[8] 11 de febrero de 2008.
[9] 11 de febrero de 2008.
[10] 11 de febrero de 2008.
[11] 11 de febrero de 2008.
[12] 12 de febrero de 2008.
[13] 12 de febrero de 2008.
[14] 12 de febrero de 2008.
[15] 12 de febrero de 2008.
[16] 12 de febrero de 2008.
[17] 12 de febrero de 2008.
[18] 12 de febrero de 2008.
[19] 12 de febrero de 2008.
[20] 12 de febrero de 2008.
[21] 12 de febrero de 2008.
[22] 12 de febrero de 2008.
[23] 12 de febrero de 2008 (dos escritos).
[24] 12 de febrero de 2008.
[25] 12 de febrero de 2008.
[26] 12 de febrero de 2008.
[27] 12 de febrero de 2008.
[28] 12 de febrero de 2008 (dos escritos).
[29] 12 de febrero de 2008.
[30] 12 de febrero de 2008.
[31] 12 de febrero de 2008.
[32] 12 de febrero de 2008.
[33] 14 de febrero de 2008.
[34] 21 de febrero de 2008.
[35] 25 de febrero de 2008.
[36] 25 de febrero de 2008.
[37] 6 de mayo de 2008.
[38] Apoderados: Dres. Humberto de la Calle Lombana, Hernando Herrera Vergara y Marcel Tangarife Torres.
[39] Ministro Dr. Andrés Felipe Arias Leiva.
[40] Jefe Oficina Asesora Jurídica, Dr. Edgar Iván Ramírez Ángel.
[41] Apoderada Dra. Natalia Surcar Jaramillo.
[42] Coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales de la Oficina Asesora Jurídica, Dra. Ana Carolina Osorio Calderin.

[43] Esta intervención al constar de 614 folios, hace que la Corte proceda a efectuar una presentación breve de su contenido y quien busque profundizar en su texto podrá consultarlo en el expediente.
[44] Interviene el Presidente Ejecutivo, Dr. Javier Díaz Molina. Consta de 37 folios.
[45] Interviene el Presidente Ejecutivo, Dr. Norman Correa Calderón. Consta de 12 folios.
[46] Presidente Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri y Vicepresidente Dr. Rafael Mejía López. La intervención consta de 67 folios.
[47] Interviene la Presidenta Ejecutiva y representante legal, Dra. Maria Fernanda Campo Saavedra. El escrito consta de 119 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[48] Interviene el Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República, Dr. Gerardo Hernández Correa. El escrito consta de 14 folios.
[49] Esta intervención consta de 614 folios, lo cual hace que la Corte deba efectuar una breve presentación de su contenido y quien persiga profundizar en su texto podrá consultarlo en el expediente.
[50] Informes de Logros del Acuerdo, remitidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, conjuntamente con el Ministerio de Comunicaciones.
[51] Interviene el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Dr. José Domingo Bernal. Escrito de 21 folios.
[52] Interviene la Ministra de Comunicaciones, Dra. María del Rosario Guerra.
[53] El ciudadano intervino en varias oportunidades. Su escrito y sus anexos consta de un promedio de 137 folios.
[54] Resulta bastante confusa la solicitud como motivo de intervención ciudadana. Acompaña documentación donde reposa el diseño industrial "envase".
[55] Cft. sentencia C-1155 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[56] El escrito consta de 19 folios, junto con sus anexos.
[57] Anexa intervención de Analdex en la audiencia pública comisiones segundas conjuntas.
[58] Interviene el Coordinador del Equipo Jurídico, Dr. Jorge Humberto Valero Rodríguez. El escrito consta de 21 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[59] El escrito consta de 46 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[60] Intervienen como miembros de dicho Centro de Estudios los Dres. Rodrigo Uprimny Yepes, César A. Rodríguez Garavito, María Paula Saffon Sanín y Diana Rodríguez Franco. Este documento consta de 47 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[61] Intervienen integrantes de la organización RECALCA, señores Enrique Alfredo Daza Gamba y Héctor León Moncayo.
[62] Interviene en calidad de ciudadana y representante legal, la señora Claudia María Mejía Duque. Además, señala que actúa en nombre de la Campaña Comercio con Justicia: Mis Derechos no se negocian.
[63] Interviene en calidad de ciudadana y representante legal, la señora Virgelina Chara.
[64] Intervienen en calidad de ciudadanos y director ejecutivo y representante legal, y coordinadora del proyecto Tribunal de Mujeres y DESC, señores Jairo Estrada y María Eugenia Ramírez Brisneda.
[65] Interviene en calidad de ciudadana y directora ejecutiva y representante legal, la señora Aura Elizabeth Rodríguez.
[66] Interviene en calidad de ciudadana y representante legal, la señora Patricia Stella Jaramillo Guerra.
[67] Interviene en calidad de ciudadana y representante legal, la señora Maura Nasly Mosquera Mosquera.
[68] Encuesta continuada de hogares, enero-marzo 2006. DANE.
[69] DANE-PNUD- "La perspectiva de género: Una aproximación desde las estadísticas del DANE". Bogotá, marzo de 2004.
[70] Una mirada de género a la Encuesta de calidad de vida 2003: jefatura de hogar y seguridad social en Colombia. PNUD, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Bogotá. 2005. Página 27.
[71] Promoting Women´s Economic Security and Rights. Online resource. Las mujeres decimos no al TLC EU-CA (CAFTA). Las Dignas e internacional Gender and Trade Network. www.unifem.org. Marzo 2004.
[72] Interviene en calidad de ciudadana y representante legal, la señora Maura Nasly Mosquera Mosquera.
[73] Interviene el Director y Representante Legal, Dr. Gustavo Gallón Giraldo, con la coadyuvancia de la Coordinadora del Área de Promoción y Debates, Dra. Fátima Esparza Calderón y la Abogada del Área de Promoción y Debates, Dra. Astrid Orjuela Ruiz. El escrito consta de 62 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[74] Interviene el Director, Dr. Migue Gómez Martínez. Escrito consta de 21 folios.
[75] Expone que es "ciudadana de 72 años, cantadora y compositora de la música que heredamos de los ancestros africanos".
[76] Interviene en calidad de ciudadano y presidente ejecutivo, el señor Alberto Bravo Borda.

[77] Interviene en calidad de ciudadano y en representación, el señor Francisco A. Rossi Buenaventura.
[78] Interviene el apoderado, Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero.
[79] Publicado en Economía, No. 94, noviembre de 2007, págs. 11 y 12.
[80] Interviene la Presidenta Ejecutiva y Representante Legal, Dra. María Fernanda Campo Saavedra. El escrito consta de 119 folios, que desarrolla los capítulos del Acuerdo por temas. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[81] Interviene la Presidenta, Dra. Laura Michelsen Niño. El escrito consta de 75 folios. Quien encuentre necesario profundizar en su contenido podrá acudir al expediente.
[82] Interviene el Director Ejecutivo, Dr. Mauricio Cárdenas Santa María.
[83] Señala que los contenidos de su intervención son producto de investigaciones y publicaciones efectuadas en calidad de investigadora del Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales (CIPE) de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, en torno al debate jurídico, ético y científico sobre los derechos de propiedad intelectual, acceso a los recursos genéticos y derechos de los pueblos indígenas y tribales.
[84] Interviene la presidenta, Dra. Graciela Melo Sarmiento.
[85] El concepto de la Procuraduría General de la Nación, consta de ochenta (80) folios. Para profundizar en su contenido puede acudirse al expediente.
[86] Sentencia C-369 de 2002.
[87] *"Artículo 241 de la Constitución. 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 aprueban…. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados…"*.
[88] Ver, entre otras, las sentencias C-718 de 2007, M.P. Nilsón Pinilla Pinilla; C-181 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-863 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-649 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-576 de 2006, Manuel José Cepeda Espinosa; C-322 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-276 de 2006, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra; C-176 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-172 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1151 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-863 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-246 de 1999, Ms.Ps. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo; C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-682 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz;. C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Diaz; C-333 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz; C-059 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-276 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. También pueden consultarse los autos de Sala Plena: 232 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; 145 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 078 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 053 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y 296 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[89] El artículo 150-14 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso la función de *"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"*.
La Ley 5 de 1992, artículo 217, refiere: *"CONDICIONES EN SU TRÁMITE. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada"*. Dicha disposición orgánica fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía. Cft. sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[90] Ley 5 de 1992, 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"*.
[91] El artículo 150-14 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso la función de *"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".
La Ley 5 de 1992, artículo 217, refiere: *"CONDICIONES EN SU TRÁMITE. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada"*. Dicha disposición orgánica fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía. Cft. sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[92] Dispone el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991: *"En los procesos de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban de que trata el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto para el control de los proyectos de leyes estatutarias"*. A su vez, el artículo 39 del mismo Decreto, señala: *"El Presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sudo aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte Constitucional solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate"*. (Subrayado por fuera del texto original):
[93] A folio 1 del expediente principal reposan los respectivos sellos de recibo por parte de la Corte Constitucional.
[94] Consúltense las sentencias C-863 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-781 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-533 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-120 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-951 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y C-059 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[95] M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araujo Rentería.
[96] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
[97] Dispone el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991: *"En los procesos de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban de que trata el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto para el control de los proyectos de leyes estatutarias"*. A su vez, el artículo 39 del mismo Decreto, señala: *"El Presidente del Congreso enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los proyectos de leyes estatutarias inmediatamente después de haber sudo aprobados en segundo debate. Si faltare a dicho deber, el Presidente de la Corte Constitucional solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría de la Cámara donde se hubiere surtido el segundo debate"*. (Subrayado por fuera del texto original):
[98] Oficio de la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Tratados, Dra. Solangel Ortíz Mejía, del Ministerio de Relaciones Exteriores, informando sobre los plenos poderes otorgados al entonces Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Jorge Humberto Botero Angulo, para lo cual acompaña copia del documento que acredita lo expresado. Folios 1 y 2 del cuaderno OP-115 de 2007.
[99] Sentencias C-933 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-276 de 2006, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
[100] Sentencias C-933 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-241 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y C-1139 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Auto de Sala Plena No. 119 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[101] El artículo 2, letra C, de la Convención de Viena define los "plenos poderes" así**:** *"Un documento que emana de la autoridad competente de un Estado, y por el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento en obligarse por un Tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado"*.
[102] Esta Corte recuerda que en las sentencias C-241 de 2005, C-820 de 2004 y C-280 de 2001 convalidó la representación del Estado colombiano por ministros de Estado distintos al de Relaciones Exteriores ya que en dichas oportunidades fueron conferidos plenos poderes a la Ministra de Cultura, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social y a la Ministra de Justicia y Derecho, respectivamente.
[103]Ver, entre otras, las sentencias C-147/94, C-176/94, C-390 de 1994, C-105 de 1995 y C-225 de 1995.
[104] Sentencia C-309 de 2004.
[105] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[106] Decreto firmado por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia. Folios 164 a 166, cuaderno OPC-158 de 2007.

[107] Recibida el 5 de febrero de 2007.
[108] Folios 3 a 5 del cuaderno OPC-158 de 2007. En dicho mensaje de urgencia y deliberación conjunta se sostiene: *"Debe destacarse adicionalmente, que el TLC además de consolidar y ampliar las preferencias arancelarias andinas, da un salto cualitativo que garantiza mayores beneficios para Colombia. El tratado, abre nuevas oportunidades en los sectores servicios y compras públicas en los Estados Unidos; elimina barreras no arancelarias que se constituyen en grandes obstáculos para las exportaciones nacionales; establece un sistema de solución de controversias que permite resolver las disputas que se susciten de manera técnica y sin estar sujeto al arbitrio de la contraparte, tal como ocurre en el caso de las preferencias unilaterales y garantiza la permanencia en el tiempo de las preferencias arancelarias eliminando la incertidumbre que tradicionalmente acompaña cada renovación del Atpdea, fomentado de este modo la inversión, factor necesario para garantizar un crecimiento económico sostenido que redunde en el bienestar de toda la población colombiana"*.
[109] Folios 6 a 9 del cuaderno OPC-158 de 2007.
[110] Pag. 10
[111] Pags. 58 y ss.
[112] Págs. 59 a 61.
[113] Págs. 62 a 71.
[114] Págs. 14, 20 y 24.
[115] Pags. 6, 8 y 36.
[116] Se registran las intervenciones siguientes:
Jorge Enrique Bedoya Vizcaya, presidente de la Federación Nacional de Avicultores.
Robinson Mora Herrera, asociaciones Juveniles.
María Victoria Izquierdo, Derechos Laborales de Bienestar Familiar.
Enrique Alfredo Daza, representante del sector comercio de la Red Colombiana de Acción Frente al TLC.
Ramón Támara Rivera, Consejo Consultivo, Manifiesto de Cali.
Mario Alejandro Valencia Barrera, profesor de la Universidad del Valle, experto en el sector agropecuario.
Carolina Salazar León, tema educativo.
Gabriel Pérez Puentes, Confederación General del Trabajo.
José María Amado Angulo, sector del calzado.
Rafael Humberto Barrera Gallón, Federación Colombiana de Colegios de Contadores Públicos.
Luz María Correal Pérez y Hector León Moncayo, Red Colombiana de Lucha contra el ALCA y los tratados de libre comercio y Coordinadora de Mujeres Trabajadoras Andinas.
Hector León Moncayo Salcedo, Derechos Económicos y Sociales, miembro del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.
Álvaro Francisco Morales, temas laborales de la Central Unitaria de Trabajadores.
Luis Carlos Mejía.
Daniela Andrea Vergara Barrios, estudiante de la Universidad Libre.
Gina Marcela García Pino, estudiante de la Universidad Libre.
Jinnier David Ortiz Herrera, estudiante de la Universidad Libre.
Román Fernando Tirado Ariza, estudiante de la Universidad Libre, sector de telecomunicaciones.
Cindy Linney Báez León, de la Universidad Libre.
Rodolfo Alberto Ramírez Sánchez, estudiante de la Universidad Libre.
David Castellanos Carreño, estudiante de la Universidad Libre, sector salud.
Anthony Alfonso Castellanos.
Astrid Teresa Alarcón Peña, estudiante de la Universidad Libre, inversiones.
Francy Alejandra Argüello García.
Wálter José Arrieta Gómez, estudiante de la Universidad Libre.
Manuel Giraldo Molina, Foscsol.
Antonio Cortés Camacho, Asociación Nacional de Técnicos Industriales.
Efraín Barbosa, profesor universitario, derechos colectivos.
Federico Suárez Ricaurte, Organización Colombiana de Estudiantes.
Juan David Moreno Cartagena, estudiante de la Universidad Nacional.
Augusto Solano Mejía, Asocolflores.
Aurelio Suárez Montoya, Asociación Nacional por la Salvación Agropecuaria.
Luis Fernando Londoño Capurro, presidente de Asocaña.
Genrry Caballero Fulla, representante de los indígenas.

Jorge Tadeo Salcedo Luna, Identidad Cultural.
[117] Se registran las intervenciones siguientes:
Camilo Llinas Angulo, presidente de Acolfa.
Carlos Alberto Carvajal, funcionario de Asobancaria.
Eugenio Marulanda Gómez, presidente de Confecámaras.
Santiago Pardo, vicepresidente de Analdex.
Jaime Sorzano Serrano, presidente de Corfecar.
Juan Diego Castrillón, Organización Asicauca.
Luis Carlos Villegas, presidente de la ANDI.
Ati Quigua, Concejal de Bogotá.
Alberto Bravo Borda, presidente ejecutivo de ASINFAR.
Rafael Mejía López, presidente de la SAC.
Fernando Barbery, representante de Planeta Paz.
Iván Cardona, representante de Planeta Paz.
Gustavo Morales, representante de Fasecolda.
Francisco de Paula Gómez, representante de AFIDRO.
Carlos Alberto Baenas, concejal.
Guillermo Botero Nieto, representante de FENALCO.
Delegado de ACOPI, doctor Juan Alfredo Pinto Saavedra.
Isabel Londoño, directora de la Fundación Mujeres por Colombia.
Esther Quemba.
Fernando Leyva, representante de FEDEGAN.
Aura Celmira Martínez, representante del sector campesino del Departamento de Boyacá.
Artidoro Bottia, representante del Grupo de Juventudes del Departamento de Casanare.
Jaime Rodríguez, estudiante de la Universidad Santo Tomás.
Germán Ortiz Lerner, representante de ASORECIO.
Carlos Arturo García Alvárez.
Uriel Ortiz Soto, representante Centro de Estudios Colombianos.
[118] Pág. 10.
[119] Págs. 24 a 45.
[120] Según copia de la sustanciación en primer debate del proyecto de ley, cuaderno OP-113 de 2007.
[121] Págs. 1 a 54.
[122] Pág. 76.
[123] Según copia de la sustanciación en primer debate del proyecto de ley, cuaderno OP-113 de 2007.
[124] Págs. 1 a 104.
[125] Cuadernos de pruebas OP-113 y OP-114 de 2007.
[126] Pág. 8
[127] Pág 25
[128] Pág. 27
[129] Según copia de la sustanciación en primer debate del proyecto de ley, cuaderno OP-113 de 2007.
[130] Págs. 1 a 9.
[131] Págs. 9 a 50.
[132] Págs. 50 a 59.
[133] Págs. 59 a 96.
[134] En esta sesión más adelanta se corrige que la votación fue de 9 votos por el no y 3 votos por el si.
[135] Realmente los votos por el no fueron 2, como puede apreciarse del acta.
[136] Folios 1 a 56.
[137] Folios 56 a 64.
[138] Gaceta No. 309 del 26 de junio de 2007, pág. 33.
[139] Gaceta 318 del 29 de junio de 2007, pág. 32.
[140] Págs. 1 a 102.
[141] Págs. 102 a 140.
[142] Págs. 1 a 49.
[143] Págs. 49 a 68.
[144] Págs. 1 a 12.
[145] Pág. 21.

[146] Págs. 21 y 44
[147] Pág. 23.
[148] Págs. 6 y 20.
[149] Págs. 39 y 40.
[150] Pág. 10, 11 y 54.
[151] Gaceta del Congreso No. 414 del 28 de agosto de 2007.
[152] Gaceta del Congreso No. 415 del 28 de agosto de 2007, Senado.
[153] Pág. 44
[154] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[155] Cfts. sentencias C-065 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[156] Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández.
[157] *"El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días. Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él.*
Si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate".
[158] *"COMISIONES DE AMBAS CAMARAS O DE LA MISMA. Las comisiones permanentes homólogas de una y otra cámara sesionarán conjuntamente: ...2. Por solicitud gubernamental. Se presenta cuando el Presidente de la República envía un mensaje para trámite de urgencia sobre cualquier proyecto de ley. En este evento se dará primer debate al proyecto, y si la manifestación de urgencia se repite, el proyecto tendrá prelación en el orden del día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la comisión decida sobre él…"*.
[159] *"TRÁMITE DE URGENCIA. El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva Cámara deberá decidir sobre el mismo, dentro de un plazo de treinta (30) días. Aún dentro de este lapso la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto.*
Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el Orden del Día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él".
[160] Sentencia C-565 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[161] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias.
[162] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa.
[163] M.P. Fabio Morón Díaz. Tratado de libre comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la Republica de Colombia y la Republica de Venezuela.
[164] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[165] Folios 10 y 11 de cuaderno OPC-158 de 2007. El 15 de marzo el >Gobierno presenta insistencia de trámite de urgencia y deliberación conjunta de las Comisiones respectivas.
[166] Sentencia C-915 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández. A.V. Eduardo Montealegre Lynett.
Cft. sentencias C-278 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra; C-688 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Rodrigo Escobar Gil; C-953 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández; C-951 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-916 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández; y C-915 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Eduardo Montealegre Lynett.

[167] En la sentencia C-172 de 2004, la Corte avaló la publicación de la ponencia para primer debate en la comisión segunda del Senado (10 de diciembre de 2001), con un día de antelación a la aprobación del proyecto (11 de diciembre de 2001). Incluso en la sentencia C-951 de 2001, la Corte avaló la publicación de la ponencia para segundo debate (31 de mayo de 2000), el mismo día de la aprobación en la plenaria del Senado (31 de mayo de 2000).
[168] En sentencia C-953 de 2001, la Corte sostuvo adicionalmente en relación con la publicación de las ponencias y su entrega a cada uno de los congresistas: *"…en el caso de la referencia ningún parlamentario protestó por considerar que se le hubiesen vulnerado sus derechos; todos estuvieron de acuerdo con el trámite que se siguió. De tal suerte que no es aceptable la primera objeción al tramite del proyecto en el Senado".*
[169] La ponencia de la Senadora Nancy Patricia Gutiérrez se publico en la gaceta 177 de 14 de mayo de 2007 y el primer anuncio para discusión y aprobación se hizo el 10 de mayo de 2007.
[170] Ver entre otras la sentencia C-721 de 2007
[171] (i) Establecer condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos; (ii) listas únicas avaladas por estos últimos; (iii) cifra repartidora para asignar curules, entre otras.
[172] Sentencia C-927 de 2007
[173] " " " "
[174] Sentencia C-927 de 2007
[175] Sentencias C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-181 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-933 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-863 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-649 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, A.V. Jaime Araujo Rentería; C-576 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araujo Rentería; C-420 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-322 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra; C-276 de 2006, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-241 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras decisiones. También pueden consultarse los autos de Sala Plena Nos. 145 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 119 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; 078 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 053 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería; 013 de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Clara Inés Vargas Hernández; y 311 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, entre otros.
[176] Ibidem.
[177] Sentencias C-927 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-718 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-502 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-933 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-863 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-649 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, A.V. Jaime Araujo Rentería; C-576 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araujo Rentería; C-337 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-322 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería y S.V. Alfredo Beltrán Sierra; C-276 de 2006, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra y S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-241 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1040 de 2005, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Jaime Córdoba Triviño, SPV y AV. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-780 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra y S.P.V. Rodrigo Uprimny Yepes. También ver autos de Sala Plena Nos. 232 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería; 145 de 2007, M.P. Nilsón Pinilla Pinilla; 119 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; 053 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería; y 311 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Clara Inés Vargas Hernández.
[178] Ver sentencia C-276 de 2006
[179] En relación con votaciones realizadas el día siguiente del anuncio puede consultarse la sentencia C-181 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[180] En relación con la expresión *"próxima sesión"* concretamente puede consultarse las sentencias la C-1040 de 2005, C-241 de 2006, C-276 de 2006 y el Auto 145 de 2007. En efecto, en la sentencia C-1040 de 2005, se indicó: *"…la expresión "en la próxima sesión" ha sido admitida por la Corte, como una de las frases que se puede utilizar para acreditar el cumplimiento del requisito del aviso previsto en el último inciso del artículo 160 Superior, pues se trata de una fecha que resulta determinable teniendo en cuenta las disposiciones del Reglamento del Congreso que expresamente determinan en qué días se surte de ordinario las sesiones y quiénes pueden convocar para su práctica".*

Respecto a la expresión *"día de mañana"* concretamente puede consultarse las sentencias C-322 de 2006 y C-337 de 2006. En efecto, en la sentencia C-322 de 2006, se manifestó: *"La Sala observa que se cumplió con el requisito del Acto Legislativo 01 de 2003 pues (i) la fecha de votación era determinable ("para el día de mañana")".*

[181] En la sentencia C-322 de 2006, se sostuvo: *"Al decirse "leeremos los proyectos que se anunciarán para el día …", teniendo en cuenta que tal expresión se dio al finalizar la sesión, era entendible que lo que con esta expresión se pretendía -y se logró cumplir- era no sorprender a los congresistas con la votación del proyecto".*

[182] En la sentencia C-276 de 2006, se sostuvo: *"…si bien los distintos anuncios se hicieron … "para discusión", tal anuncio comprendía tanto deliberar como votar el proyecto. A pesar de no emplear la expresión "votación" o "aprobación", del contexto en que se anunció el Proyecto …, se deduce que los parlamentarios sabían que el anuncio correspondía al exigido por la Constitución".*

[183] Respecto a la convalidación de la expresión "próximo martes" como fecha determinable, ver concretamente las sentencias C-864 de 2006, C-322 de 2006 y C-241 de 2006, como se había reseñado inicialmente.

[184] Respecto a las expresiones *"próxima sesión"* o *"siguiente sesión"*, concretamente pueden consultarse las sentencias C-718 de 2007, C-933 de 2006, C-864 de 2006, C-322 de 2006, C-276 de 2006 y C-1040 de 2005, como también los autos de Sala Plena Nos. 232 de 2007, 145 de 2007, 119 de 2007 y 311 de 2006.

En la sentencia C-933 de 2006, se señaló: *"Con el fin de establecer lo que debe entenderse por "determinable" en el contexto del anuncio, ha señalado esta Corporación[184] que expresiones como "para la siguiente sesión" o "en la próxima sesión" , son suficientes para considerar que sí se definió la fecha y sesión en la cual el proyecto de ley en trámite debe ser votado y, por tanto, para considerar cumplido el requisito de aviso previo".*

[185] Cft. sentencias C-502 de 2007 y C-309 de 2007.

[186] Sentencias C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-309 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Marco Gerardo Monroy Cabra, A.V. Eduardo Montealegre Lynett, A.V. Alvaro Tafur Galvis; C-044 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-809 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-393 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-562 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-203 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Auto de Sala Plena No. 118 de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis, S.V. Jaime Araujo Rentería.

[187] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[188] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Cft. C-309 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[189] En la Sentencia C-203/95, la Corte se pronunció respecto de cómo se deben entender los días en el trámite legislativo así : "*Los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse."*(M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Esta interpretación se ha venido retomando en múltiples oportunidades en las sentencias C–510/96, C-708/96, C-562/97, C-565/97, C-702/99, entre otras.

[190] Incluso si se tomara como inicio del debate la sesión realizada el 29 de mayo de 2007, acta No. 53, donde se anunció el proyecto de ley, se supera el lapso no inferior a ocho (8) días.

[191] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. S.V. Jaime Araujo Rentería y S.V. Alfredo Beltrán Sierra. Dichos salvamentos de voto no refirieron al tema de la mayoría simple para los proyecto de ley aprobatorios de tratados internacionales.

[192] Conforme al artículo 117 de la Ley 5ª de 1992, las mayorías decisorias son las siguientes:

"ARTICULO 117. Mayorías decisorias. Las decisiones que se adoptan a través de los diferentes modos de votación surten sus efectos en los términos constitucionales. La mayoría requerida, establecido el quórum decisorio, es la siguiente:

1. Mayoría simple. Las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes.

2. Mayoría absoluta. La decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los integrantes.
3. Mayoría calificada. Las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros.
4. Mayoría especial. Representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes."
[193] *ARTICULO 119. Mayoría absoluta. Se requiere para la aprobación de:*
1. Reformas constitucionales en la "segunda vuelta", que corresponde al segundo período ordinario y consecutivo de su trámite en el Congreso (artículo 375, inciso 2 constitucional).
2. Leyes que den facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, ordinal 10 constitucional).
3. Leyes orgánicas que establezcan:
a) Los Reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras (artículo 151 constitucional).
b) Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (artículos 349, inciso 1, y 350 inciso 1 constitucional).
c) Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del plan general de desarrollo (artículo 342, inciso 1).
d) Las normas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales y entre éstas y la Nación (artículo 288 constitucional).
e) La regulación correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo (artículo 352 constitucional).
f) Las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (artículo 307, inciso 2 constitucional).
g) La definición de los principios para la adopción del estatuto especial de cada región (artículo 307, inciso 2 constitucional).
h) El establecimiento de las condiciones, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, para solicitar la conversión de la región en entidad territorial, y posterior referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados (artículo 307, inciso 1 constitucional).
i) El establecimiento de los requisitos para que el Congreso Nacional pueda decretar la formación de nuevos departamentos (artículo 297 constitucional).
j) La regulación sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar (artículo 352 constitucional).
k) El ordenamiento territorial (artículo 297 constitucional).
4. Leyes estatutarias en una sola legislatura. Su modificación o derogación se adelanta con la misma votación (artículo 153 constitucional).
5. Leyes que dispongan que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que las mismas leyes determinen
(artículo 376, inciso 1o. constitucional).
6. Leyes que sometan a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a las leyes (artículo 378, inciso 1o. constitucional).
7. Leyes que decreten la expropiación y, por razones de equidad, determinen los casos en que no hay lugar al pago de indemnización (artículo 58 constitucional).
8. Leyes que reservan al Estado determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, por razones de soberanía o de interés social. En tal evento se deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dichas leyes, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita (artículo 365, inciso 2).
9. Leyes que limiten el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establezcan controles a la densidad de la población, regulen el uso del suelo y sometan a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (artículo 310, inciso 2o. constitucional).
10. La reconsideración, por las Cámaras en segundo debate, de un proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno por razones de inconveniencia (artículo 167, inciso 2o. constitucional).
11. La moción de censura respecto de los Ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo (artículo 135, ordinal 9 constitucional).
[194] Ver sentencias C-011 de 1997, C-374 de 1997 y C-008 de 1995.
[195] Artículo 117-1 de la Ley 5 de 1992.
[196] Cuadernos OP-113 y OP-114 de 2007.

[197] Según información suministrada por los secretarios generales de las comisiones respectivas la votación respecto título del proyecto de ley en el Senado fue de un total de 11 votos, 8 a favor y 3 en contra y en la Cámara de 10 votos, 8 a favor y 2 en contra. Cuadernos OP-113 y OP-114 de 2007.
[198] La votación ordinaria del titulo del proyecto indica que fue votada afirmativamente por todos los presentes, dado que no medio solicitud posterior alguna de verificación de quórum, como lo ha justificado esta corporación. Ver sentencia C-1004 de 2005.
[199] Gaceta del Congreso No. 415 del 28 de agosto de 2007, Senado.
[200] Respecto a los nueve (9) senadores restantes se hace constar que dejan de asistir con excusa.
[201] Folio 2 del cuaderno OPC-111 de 2007.
[202] Cuaderno de pruebas OPC-196 de 2007.
[203] Folio 2 del cuaderno OPC-111 de 2007.
[204] Cuaderno de pruebas OPC-196 de 2007.
[205] En el Senado hay 18 Senadores del Partido Liberal y 10 del Polo Democrático, para un total de 28.
[206] Información extraída de la exposición de motivos al proyecto de ley 178 de 2006, Senado, contenida en la Gaceta No. 18 del 29 de enero de 2007. Además, de las gacetas del Congreso Nos. 103 de 2007, 180 de 2007 y 171 de 2007.
[207] Cft. sentencias C-718 de 2007; C-181 de 2007; C-864 de 2006; C-863 de 2006; C-649 de 2006; C-576 de 2006; C-322 de 2006; C-276 de 2006; C-176 de 2006; C-172 de 2006; C-1151 de 2005; C-863 de 2004; C-578 de 2002; C-861 de 2001; C-916 de 2001; C-316 de 1998; C-468 de 1997; C-682 de 1996; C-070 de 1995. También pueden consultarse los autos de Sala Plena Nos. 145 de 2007 y 078 de 2007.
[208] Sentencias C-155 de 2007, C-047 de 2006, C-028 de 2006, C-1001 de 2005, C-067 de 2003, C-200 de 2002, C-774 de 2001 y C-1042 de 2007.
[209] Ver sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[210] Sentencia C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[211] Ibid.
[212] Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[213] Ver sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[214] Igualmente, en la referida sentencia **C-028 de 2006** (M.P. Humberto Sierra Porto) se recordó que "esta Corporación, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como 'aquella unidad jurídica compuesta "por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución'. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo." En igual sentido, ver la sentencia **C-047 de 2006** (M.P. Rodrigo Escobar Gil): *"Tal como de manera reiterada se ha expresado por la Corte, la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su conocimiento, debe realizarse no sólo frente al articulado de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones que de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu)***, *o a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu) [Ver, entre otras, las Sentencias C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.]".* Ver también la sentencia **C-067 de 2003** (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): *"Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión. // Así resolvió la Corte el dilema planteado por esta normatividad: 'En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia*

de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)." (Sentencia C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)'. (...) De lo dicho anteriormente se tiene que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con el un conjunto normativo de igual rango."

[215] Cfr. Sentencia C-531/93.

[216] "Esta Corporación reitera que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados." (Sentencia T-202 de 2000, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

[217] Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[218] Ver sentencias C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-047 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-578 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-148 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis

[219] Así, según se precisó en la sentencia C-1189 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), *"[t]al como se estableció en la sentencia C-400/98 (M.P. Martínez Caballero), la primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía. En el fallo que se cita, la Corte formuló este principio así: 'la doctrina y la jurisprudencia internacionales han reconocido que la supremacía de los tratados sobre los ordenamientos internos de los Estados no implica la invalidación automática de las normas internas contrarias a los compromisos internacionales, por cuanto, para los ordenamientos nacionales y para los jueces nacionales, esas disposiciones internas pueden seguir teniendo plena validez y eficacia, por lo cual son aplicables. Lo que sucede es que si los jueces aplican esas normas contrarias a un tratado, entonces eventualmente pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en cuestión'. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. // En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia. Así lo dijo esta Corporación en la providencia antecitada, refiriéndose a las normas convencionales: 'en virtud del principio pacta sunt servanda, que encuentra amplio sustento en la carta (C.P. art. 9), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país'. Por este motivo, no son de aceptación las interpretaciones de la ley que, al oponerla a lo dispuesto en las normas internacionales aplicables, pretendan otorgarle un sentido que riñe con los mandatos de la Carta".*

[220] Sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[221] Sentencia C-191 de 1998. Cft. sentencia C-155 de 2007.

[222] M.P. Alvaro Tafur Galvis. Ver también sentencias C-864 de 2006, C-339 de 2006, C-988 de 2004, C-067 de 2003, C-1490 de 2000, C-1022 de 1999, C-582 de 1999 y C-256 de 1998.

[223] Pueden verse las sentencias C-1022 de 1999 y C-067 de 2003.

[224] Sentencia C-191 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[225] Sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Salvamento parcial de voto de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[226] M.P. Fabio Morón Díaz. Cft. sentencia C-1647 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[227] M.P. Alvaro Tafur Galvis. AV. Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

[228] En la Sentencia C-400 de 1998, la Corte señaló también que los tratados internacionales debían cumplirse de buena fe conforme al artículo 83 de la Constitución Política, *"norma que se aplica también a las relaciones*

internacionales" (M.P. Alejandro Martínez Caballero, salvamento de voto de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y José Gregorio Hernández)

[229] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Cft. sentencia C-155 de 2007, M.P. Alvaro Tafur Galvis. AV. Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

[230] Sentencia C-256 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz, criterio reiterado en la sentencia C-582 de 1999, entre otras. .

[231] C.P. Artículo 189-2

[232] C.P. Artículo 150-16

[233] Sentencias C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-277 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-581 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-494 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-492 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; C-323 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; y C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

Cft. sentencias C-581 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[234] Sentencias C-323 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-492 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz).

[235] M.P. Fabio Morón Díaz.

[236] Sentencias C-178 de 1995. Cft. C-864 de 2006.

[237] Sentencia C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz. Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994 (20 de diciembre), "Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994."

[238] M.P. Fabio Morón Díaz.

[239] M.P. Fabio Morón Díaz.

[240] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[241] Sentencia C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta decisión se señaló: *"Entra pues la Corte a estudiar esas disposiciones, precisando que esta Corporación centrará su examen en el contenido general de las obligaciones asumidas por Colombia, y sólo estudiará aspectos técnicos si ellos tienen una implicación constitucional clara"*.

[242] Cft. sentencia C-864 de 2006, en la cual se señaló: *"(A)un cuando el contenido de los Anexos, previamente descrito, no genera prima facie ninguna violación de la Constitución, pues corresponden a aspectos esencialmente técnicos y operativos que permiten la aplicación de las disposiciones previstas en el Acuerdo de Complementación suscrito,…"*.

[243] El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

[244] El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad, y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

[245] Sentencia C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto. En esta decisión se sostuvo: *"La inversión extranjera en territorio nacional vincula la economía local con la dinámica internacional, lo cual, en términos generales, evita su aislamiento del concierto mundial de mercado. La alternativa opuesta, esto es, la inversión de capital colombiano en otros países, abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad de la economía local. Por virtud de la inversión de capital colombiano en el extranjero, la economía doméstica ensancha sus horizontes de acción y participa del dinamismo de mercados más sofisticados"*.

[246] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[247] M.P. Fabio Morón Díaz.

[248] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[249] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[250] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[251] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[252] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[253] M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[254] M.P. Fabio Morón Díaz.
[255] M.P. Fabio Morón Díaz.
[256] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[257] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[258] M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.
[259] M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.
[260] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[261] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[262] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[263] M.P. Jorge Arango Mejía.
[264] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[265] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[266] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[267] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[268] El Gatt es el "General Agreement on Tariffs and Trade", que en castellano se traduce como el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, y fue suscrito en Ginebra, en 1947
[269] Transcripción tomada de la página de la CAN: www.comunidadandina.org
[270] Información extraída de la página del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. www.mincomercio.gov.co
[271] Información extraída de la página del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. www.mincomercio.gov.co
[272] Este acuerdo fue firmado el 6 de junio de 2003 e implementado por ambos países el 1 de enero de 2004. Información extraída de: es.wikipedia.org.
[273] Información extraída de la página de Internet de la OMC: www.wto.org/indexsp.htm.
[274] Control previo que no resulta vinculante.
[275] Información extraída de la exposición de motivos al proyecto de ley 178 de 2006, Senado, contenida en la Gaceta No. 18 del 29 de enero de 2007. Además, de las gacetas del Congreso Nos. 103 de 2007, 180 de 2007 y 171 de 2007.
[276] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007, pág. 2.
[277] Los años 70: la sustitución de importaciones. El periodo de los 80: el tránsito a una mayor inserción internacional. La apertura unilateral de los 90. Los acuerdos bilaterales de comercio: una estrategia planeada para el crecimiento y el desarrollo. Acuerdos bilaterales: el medio, no el fin, para lograr el crecimiento y el desarrollo. La agenda interna y los impactos sectoriales y regionales proyectados.
[278] Cuadros alusivos a las importaciones según uso (millones de dólares). Importaciones por destinación 2000-2005. Importaciones según uso. Inversión extranjera directa 2001-2006. Inversión extranjera directa (millones de US).
[279] Cuadros alusivos a Colombia destino de las exportaciones, 1994-2006, millones de dólares FOB. Balanza comercial de Colombia según principales países.
[280] Cuadros alusivos a exportaciones hacia Estados Unidos antes y después del TLC. Importaciones desde Estados Unidos antes y después del TLC. Flujos de exportaciones de América Latina mediante acuerdos preferenciales de comercio en 1991 y en 2004 (% del total de exportaciones).
[281] Gaceta del Congreso 103 de 2007. Págs. 9 a 18.
[282] Igualmente se refiere como punto 3. Micro, pequeñas y medianas empresas. 4. Productos agropecuarios. 5. Otros logros en la negociación.
[283] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007, pág. 3.
[284] Información extraída de la página del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: www.mincomercio.gov.co
[285] Jorge Ramírez Ocampo (2006) "Presentación de la matriz de intereses de Colombia en la negociación del TLC con Estados Unidos". Araújo Ibarra & Asociados. Este documento y el análisis detallado de las matrices están disponibles en la página http://portal.araujoibarra.com/matriz-tlc/matriz-tlc-1.
[286] Estos informes se fueron presentados en el auditorio de la Plaza de los Artesanos en Bogotá, con una duración de dos días. En la sesión plenaria inicial de cada informe se hizo una presentación general de avance de las negociaciones y en el tiempo restante cada mesa de negociación dio sus informes detallados a los grupos

de personas interesadas (sesiones promedio de tres horas por mesa). En promedio, se contó con la asistencia de 340 personas; en el anexo 1 se indica el número de asistentes a cada informe.
[287] Procuraduría General de la Nación "Procuraduría presente en negociaciones del TLC". Boletín de Prensa No. 033, Bogotá, 9 de febrero de 2005.
[288] Gacetas del Congreso Nos. 18 y 103 de 2007.
[289] Documento Conpes 3439 "Institucionalidad y principios rectores de política para la competitividad y productividad"; Bogotá, D.C., 14 de agosto de 2006, P. 1.
[290] El articulado corresponde exclusivamente al Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, aprobado por la Ley 1143 de 2007. De esta forma, no comprende *"El Protocolo Modificatorio al Cuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos"*, aprobado por la Ley 1166 de 2007.
[291] De manera similar se procedió por el Procurador General de la Nación al emitir el concepto de rigor y por el Gobierno en la exposición de motivos al proyecto de ley 178 de 2006 Senado.
[292] Exposición de motivos de la ley aprobatorio del Acuerdo. Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[293] M.P. Hernando Herrera Vergara. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[294] GATT: Artículo XXIV, *Aplicación territorial — Tráfico fronterizo — Uniones aduaneras y zonas de libre comercio.* Dada la extensión de esta disposición no se transcribe pero puede consultarse en la dirección www.gto.org/indexsp.htm
[295] Artículo V: Integración económica
1. El presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo, o celebrar un acuerdo de ese tipo, a condición de que tal acuerdo:
a) tenga una cobertura sectorial sustancial (1), y
b) establezca la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes, en el sentido del artículo XVII, en los sectores comprendidos en el apartado a), por medio de:
i) la eliminación de las medidas discriminatorias existentes, y/o
ii) la prohibición de nuevas medidas discriminatorias o que aumenten la discriminación,
ya sea en la fecha de entrada en vigor de ese acuerdo o sobre la base de un marco temporal razonable, excepto por lo que respecta a las medidas permitidas en virtud de los artículos XI, XII, XIV y XIV *bis*.
2. Al determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 1, podrá tomarse en consideración la relación del acuerdo con un proceso más amplio de integración económica o liberalización del comercio entre los países de que se trate.
3. a) Cuando sean partes en un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 países en desarrollo, se preverá flexibilidad con respecto a las condiciones enunciadas en dicho párrafo, en particular en lo que se refiere a su apartado b), en consonancia con el nivel de desarrollo de los países de que se trate, tanto en general como en los distintos sectores y subsectores;
b) No obstante lo dispuesto en el párrafo 6, en el caso de un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 en el que únicamente participen países en desarrollo podrá concederse un trato más favorable a las personas jurídicas que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas de las partes en dicho acuerdo.
4. Todo acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 estar á destinado a facilitar el comercio entre las partes en él y no elevará, respecto de ningún Miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios dentro de los respectivos sectores o subsectores con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo.
5. Si con ocasión de la conclusión, ampliación o modificación significativa de cualquier acuerdo en el marco del párrafo 1 un Miembro se propone retirar o modificar un compromiso específico de manera incompatible con los términos y condiciones enunciados en su Lista, dará aviso de tal modificación o retiro con una antelación mínima de 90 días, y será aplicable el procedimiento enunciado en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo XXI.
6. Los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro que sean personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación de una parte en un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 tendrán derecho al trato concedido en virtud de tal acuerdo, a condición de que realicen operaciones comerciales sustantivas en el territorio de las partes en ese acuerdo.
7. a) Los Miembros que sean partes en un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 notificarán prontamente al Consejo del Comercio de Servicios ese acuerdo y toda ampliación o modificación significativa del mismo. Facilitarán también al Consejo la información pertinente que éste pueda solicitarles. El Consejo podrá establecer un grupo de trabajo para que examine tal acuerdo o ampliación o modificación del mismo y le rinda informe sobre su compatibilidad con el presente artículo.

b) Los Miembros que sean partes en un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 que se aplique sobre la base de un marco temporal informarán periódicamente al Consejo del Comercio de Servicios sobre su aplicación. El Consejo podrá establecer un grupo de trabajo, si considera que éste es necesario, para examinar tales informes.
c) Basándose en los informes de los grupos de trabajo a que se refieren los apartados a) y b), el Consejo podrá hacer a las partes las recomendaciones que estime apropiadas.
8. Un Miembro que sea parte en un acuerdo del tipo a que se refiere el párrafo 1 no podrá pedir compensación por los beneficios comerciales que puedan resultar de tal acuerdo para cualquier otro Miembro.
Artículo V bis: Acuerdos de integración de los mercados de trabajo
El presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se establezca la plena integración (2) de los mercados de trabajo entre las partes en el mismo, a condición de que tal acuerdo:
a) exima a los ciudadanos de las partes en el acuerdo de los requisitos en materia de permisos de residencia y de trabajo;
b) sea notificado al Consejo del Comercio de Servicios.
[296] Acogido por la Corte en la sentencia C-313 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.
[297] M.P. Rodrigo Escobar Gil. Cft. sentencia C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[298] Sentencia C-546 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[299] Sentencia C-280 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[300] Sentencia C-137 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.
[301] Sentencia C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.
[302] Sentencia C-216 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[303] Sentencia C-323 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.
[304] Sentencia C-492 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.
[305] Sentencia C-228 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[306] Sentencia C-405 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[307] Sentencia C-719 de 1999, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.
[308] Sentencia C-327 de 2000, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.
[309] Sentencia C-279 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[310] Sentencia C-334 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.
[311] Sentencia C-581 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[312] Sentencia C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería.
[313] Sentencia C-923 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araujo Rentería.
[314] En todas estas ocasiones ha concluido la Corte Constitucional que los acuerdos comerciales de carácter bilateral que impulsan el intercambio comercial desarrollan la Constitución y, por tanto, no la contradice. sentencia C-864 de 2006. Cft. C-323 de 1997 y C-279 de 2001.
[315] M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería.
[316] M.P. Fabio Morón Díaz. *"Revisión de constitucionalidad de la Ley 431 del 16 de Enero de 1998, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia', hecho en Santafé de Bogotá D.C. el 14 de Agosto de 1995".*
[317] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra. SPV. Marco Gerardo Monroy Cabra. Cft. sentencia C-1189 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
En la sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte aludió a la reformulación moderna del concepto de soberanía que compatibiliza la independencia nacional con la necesidad de vivir dentro de una comunidad supranacional.
[318] Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1986, Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Nicaragua vs Estados Unidos de América, Fallo del 27 de junio de 1986, párrafos 202 a 209. La Corte definió como asuntos internos aquellos frente a los cuales el Estado goza de autonomía para decidir sin injerencia externa, tales como su organización política, económica, social, cultural y jurídica, así como la definición de su política internacional.
[319] Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1.949. Caso Estrecho de Corfú, Reino Unido vs. Albania.
[320] Se acogen algunas consideraciones del salvamento de voto a la sentencia C-358 de 1996.
[321] En la sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte recordó las etapas en la evolución del concepto de soberanía nacional: *"Es posible distinguir varias etapas o momentos en la evolución de este concepto. Basta para efectos de esta sentencia señalar tres especialmente relevantes. En un primer momento, durante el siglo XVIII, tal como lo recogen autores como Bodino[321] y Vattel[321], los monarcas ven en la teoría de la soberanía la justificación de su absolutismo. En esta etapa el concepto de soberanía tiende a*

ser absoluto, pero aún los teóricos del tema sostienen que debe ejercerse dentro del respeto al derecho de gentes y del derecho natural. Posteriormente, como resultado de las relaciones de interacción e interdependencia entre Estados, surgen límites al absolutismo justificados por la necesidad de preservar la coexistencia pacífica entre sujetos iguales de derecho internacional. Una manifestación concreta de esto se encuentra en el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de Naciones Unidas. Un tercer momento de la evolución de este concepto se caracteriza por el reconocimiento de límites adicionales a la soberanía, justificados por la necesidad de respetar valores protegidos por el derecho internacional, asociados a la dignidad del ser humano, la paz mundial, la democracia y la conservación de la especie humana. No obstante esta evolución, el principio de la soberanía continúa siendo un pilar del derecho internacional. Por eso, se mantienen constantes tres elementos de la soberanía: (i) el entendimiento de la soberanía como independencia[321], en especial frente a Estados con pretensiones hegemónicas; (ii) la aceptación de que adquirir obligaciones internacionales no compromete la soberanía[321], así como el reconocimiento de que no se puede invocar la soberanía para retractarse de obligaciones válidamente adquiridas[321]; y (iii) la reafirmación del principio de inmediación según el cual el ejercicio de la soberanía del Estado está sometido, sin intermediación del poder de otro Estado, al derecho internacional[321]".

[322] Sentencia C-644 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[323] C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Cft. En la sentencia C-249 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, se sostuvo: *"el proceso evolutivo del principio de soberanía de las naciones en el concierto internacional debe entenderse ligado a la inalienable y permanente autonomía de los pueblos para darse su propio ordenamiento jurídico interno, para disponer y resolver sobre sus propios asuntos y, en general, para actuar libremente en todo aquello que no altere o lesione los legítimos derechos e intereses de otros Estados. Contexto en el cual la soberanía de Colombia debe salvaguardarse con arreglo a los presupuestos constitucionales vistos, concediendo especial atención a la adecuada articulación de los compromisos internacionales con el ejercicio de las competencias propias de nuestro Estado Social de Derecho, el cual propende tanto por la realización de los intereses nacionales como por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"*.

[324] Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1986, Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Nicaragua vs Estados Unidos de América, Fallo del 27 de junio de 1986, párrafos 202 a 209. La Corte definió como asuntos internos aquellos frente a los cuales el Estado goza de autonomía para decidir sin injerencia externa, tales como su organización política, económica, social, cultural y jurídica, así como la definición de su política internacional.

[325] Reportes de la Corte Internacional de Justicia, 1.949. Caso Estrecho de Corfú, Reino Unido vs. Albania.

[326] Ver las sentencias C-027/93, MP: Simón Rodríguez Rodríguez, en la cual la Corte se declaró competente para estudiar la constitucionalidad de un tratado ya ratificado por Colombia, en este caso la Ley 20 de 1974, *"Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973; C*-276/93, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, en la que la Corte se declaró inhibida para revisar la constitucionalidad de la Ley 33 de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el 'Tratado De Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889"; y la Sentencia C-400/98, MP: Alejandro Martínez Caballero, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986" y de la Ley No 406 del 24 de octubre de 1997 por medio de la cual se aprueba dicha Convención y aclaró tanto la competencia de la Corte en materia de revisión de tratados, como los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de una ley aprobatoria de un tratado.

[327] Sentencia C-621 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[328] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[329] Corte Constitucional. Declaración del 26 de junio de 1992. Gaceta Constitucional. 1992, Tomo 1, p 45.

[330] Sentencia C-249 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería. Cft. sentencia C-418 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[331] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[332] Sentencia C-579 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[333] Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[334] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[335] La liberta de empresa ha sido definida en los siguientes términos por esta Corporación: *"Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo*

económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral". Sentencia C-524 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz),

[336] Sobre lo que debe entenderse por libertad de competencia, la Corte ha señalado: *"La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita*." Sentencia C- 616 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[337] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[338] La liberta de empresa ha sido definida en los siguientes términos por esta Corporación: *"Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral".* Sentencia C-524 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz),

[339] Sobre lo que debe entenderse por libertad de competencia, la Corte ha señalado: *"La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita*." Sentencia C- 616 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[340] Sobre este punto la Corte ha hecho ver que "si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales *per se* y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la *ius fundamentalidad* de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental2, como por ejemplo el de igualdad. Corte Constitucional, Sentencia SU- 157 de 1999.

[341] Sentencia C-616 de 2001. M.P Rodrigo Escobar Gil.

[342] Sentencia C-535/97. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

[343] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

[344] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[345] Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[346] Sentencia C-492 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[347] M.P. Jorge Arango Mejía.

[348] Parte introductoria del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

[349] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández. AV. Eduardo Montealegre Lynett. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Alvaro Tafur Galvis.

[350] *Primero.- Declarar EXEQUIBLE el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.*

El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que "si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 671 de julio 30 de 2001, que aprueba el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

[351] El Gatt es el "General Agreement on Tariffs and Trade", que en castellano se traduce como el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, y fue suscrito en Ginebra, en 1947
[352] Para una descripción detallada del desarrollo del AGCS y su relación con América Latina, ver José Monedero Suárez. Las Telecomunicaciones Latinoamericanas en las negociaciones de la OMC. Colección Gestión.
[353] M.P. Jaime Araujo Rentería.
[354] M.P. Jaime Araujo Rentería.
[355] Sentencia C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[356] Sentencia C-373 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz
[357] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[358] La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señala la ley.
[359] Sentencia C-429 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[360] Al respecto no sobra recordar que nuestro país al suscribir la *"Convención Interamericana contra la corrupción"*, aprobada por medio de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, se comprometió a adoptar medidas institucionales enderezadas a impedir el soborno de funcionarios públicos, a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción y a estudiar otras medidas de prevención que garanticen la probidad en el servicio público. Dicho instrumento internacional y su ley aprobatoria, fue declarado exequible en Sentencia C-397 de 1998.
[361] Sentencia C-887 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[362] Comité de Comercio de Mercancías y Comité de Comercio Agrícola.
[363] Comité sobre Asuntos Textiles y del Vestido.
[364] Comité Permanente sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
[365] Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio.
[366] Comité sobre Contratación Pública.
[367] Grupo de Trabajo sobre Servicios Profesionales.
[368] Comité de Servicios Financieros.
[369] Grupo de Trabajo sobre Política de Competencia.
[370] Consejo de Asuntos Laborales.
[371] Consejo de Asuntos Ambientales.
[372] Comisión de Libre Comercio y Comité para el Fortalecimiento de las Capacidades Comerciales.
[373] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[374] Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados Partes de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias.
[375] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[376] En idéntico sentido, se manifestó esta Corporación en sentencia C-327 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al decretar ajustado a la Carta Fundamental el Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y la República de Rumania, a saber: *"Para el efecto, se ha previsto [en el Acuerdo] la creación de condiciones favorables, con el fin de facilitar los intercambios de mercancías entre personas naturales o jurídicas, mediante estipulaciones como la cláusula de la Nación más favorecida, la exoneración o reducción de derechos aduaneros en cuanto a ciertos productos y actividades, la organización de ferias y exposiciones comerciales, el establecimiento de oficinas de representación comercial, la previsión de normas sobre tránsito de mercancías a través de los territorios, la fundación de sociedades comerciales y la creación de una comisión mixta encargada de analizar el desarrollo de los intercambios comerciales, nada de lo cual riñe con la Constitución y, al contrario, ejecuta sus mandatos".* (Señalado por fuera del texto original).
[377] Ver, sentencia C-178 de 1995.
[378] M.P. Fabio Morón Díaz. Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela.
[379] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre países en desarrollo.
[380] La Ley 1166 de 2007, aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, y la carta adjunta, *"dispuso insertar al final del artículo 22.2 una nueva nota al pie*

de página 2, que se leerá de la siguiente manera: Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica".

[381] La Ley 1166 de 2007, aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, y la carta adjunta, *"dispuso insertar al final del artículo 22.2 una nueva nota al pie de página 2, que se leerá de la siguiente manera: Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica".*

[382] Este artículo se aplica sin perjuicio de que los productos digitales sean clasificados ya sea como mercancías o como servicios.

[383] M.P. Jorge Arango Mejía.

[384] Sentencia C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra. AV. Eduardo Montealegre Lynett. AV. Alvaro Tafur Galvis.

[385] *Ibidem.*

[386] **Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997. El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que "*si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita*".

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 671 de julio 30 de 2001, que aprueba el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

Tercero.- Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

[387] La Ley 1166 de 2007, aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, y la carta adjunta, *"dispuso insertar al final del artículo 22.2 una nueva nota al pie de página 2, que se leerá de la siguiente manera: Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica".*

[388] Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

[389] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007, pág. 14.

[390] Artículo III *: Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores.

1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.*
2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.*
3. En lo que concierne a todo impuesto interior vigente que sea incompatible con las disposiciones del párrafo 2, pero que esté expresamente autorizado por un acuerdo comercial en vigor el 10 de abril de 1947 y en el que se consolidaba contra aumento el derecho de importación sobre el producto gravado, la parte contratante que aplique el impuesto podrá diferir, en lo que se refiere a dicho impuesto, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2, hasta que pueda obtener la exoneración de las obligaciones contraídas en virtud de dicho acuerdo comercial y recobrar así la facultad de aumentar ese derecho en la medida necesaria para compensar la supresión del elemento de protección de dicho impuesto.

4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.
5. Ninguna parte contratante establecerá ni mantendrá una reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos, que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, reglamentaciones cuantitativas interiores en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.*
6. Las disposiciones del párrafo 5 no se aplicarán a ninguna reglamentación cuantitativa interior vigente en el territorio de cualquier parte contratante el 1º de julio de 1939, el 10 de abril de 1947 o el 24 de marzo de 1948, a opción de dicha parte contratante, a condición de que ninguna de tales reglamentaciones que sea contraria a las disposiciones del párrafo 5 sea modificada en detrimento de las importaciones y de que sea considerada como un derecho de aduana a los efectos de negociación.
7. No se aplicará reglamentación cuantitativa interior alguna sobre la mezcla, la transformación o el uso de productos en cantidades o proporciones determinadas de manera que se repartan estas cantidades o proporciones entre las fuentes exteriores de abastecimiento.
8. *a)* Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.
b) Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.
9. Las partes contratantes reconocen que el control de los precios interiores por la fijación de niveles máximos, aunque se ajuste a las demás disposiciones de este artículo, puede tener efectos perjudiciales en los intereses de las partes contratantes que suministren productos importados. Por consiguiente, las partes contratantes que apliquen tales medidas tendrán en cuenta los intereses de las partes contratantes exportadoras, con el fin de evitar, en toda la medida de lo posible, dichos efectos perjudiciales.
10. Las disposiciones de este artículo no impedirán a ninguna parte contratante establecer o mantener una reglamentación cuantitativa interior sobre las películas cinematográficas impresionadas, de conformidad con las prescripciones del artículo IV.
[391] Cft. sentencias C-309 de 2007 y C-864 de 2006.
[392] Sentencia C-358 de 1996. Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Acuerdo entre el gobierno de la Republica de Colombia y el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones.
[393] Ver, sentencia C-494 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara. Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España.
[394] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[395] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[396] Sentencia C-178 de 1995.
[397] Gaceta del Congreso No. 185 de 2005. Pág. 14.
[398] Sobre la materia, se puede consultar la sentencia del 6 de julio de 2006 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicación No. 250002327000 2005 01725 01, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.
[399] Sentencia C-916 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández.
[400] Intervención de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo FEDESARROLLO. Contiene gráfico 1, sobre el efecto dinámico del TLC sobre el crecimiento económico colombiano.
[401] El literal c), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso *"Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para*

los siguientes efectos: ...c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifa y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas".

[402] Según el Diccionario de Términos del Banco Interamericano de Desarrollo, se define Contingente Arancelario como: *Sistema de protección comercial mediante el cual un arancel más bajo es impuesto sobre la importación de cantidades específicas de una mercancía dada y un arancel mayor se impone a las importaciones que exceden esas cantidades. El tamaño de la cuota es normalmente definido por el gobierno sobre una base periódica, por ejemplo, anualmente.*

[403]**Artículo XIII: Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas**

1. Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante o a la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país.

2. Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes:

a) Siempre que sea posible, se fijarán contingentes que representen el monto global de las importaciones autorizadas (estén o no repartidos entre los países abastecedores), y se publicará su cuantía, de conformidad con el apartado *b)* del párrafo 3 de este artículo;

b) Cuando no sea posible fijar contingentes globales, podrán aplicarse las restricciones mediante licencias o permisos de importación sin contingente global;

c) Salvo a los efectos de aplicación de contingentes asignados de conformidad con el apartado *d)* de este párrafo, las partes contratantes no prescribirán que las licencias o permisos de importación sean utilizados para la importación del producto de que se trate procedente de una fuente de abastecimiento o de un país determinado;

d) Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés substancial en el abastecimiento del producto de que se trate. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés substancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto. No se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente.*

3. *a)* Cuando se concedan licencias de importación en el marco de restricciones a la importación, la parte contratante que aplique una restricción facilitará, a petición de toda parte contratante interesada en el comercio del producto de que se trate, todas las informaciones pertinentes sobre la aplicación de esta restricción, las licencias de importación concedidas durante un período reciente y la repartición de estas licencias entre los países abastecedores, sobreentendiéndose que no estará obligada a revelar el nombre de los establecimientos importadores o abastecedores.

b) En el caso de restricciones a la importación que entrañen la fijación de contingentes, la parte contratante que las aplique publicará el volumen o valor total del producto o de los productos cuya importación sea autorizada durante un período ulterior dado, así como cualquier cambio sobrevenido en dicho volumen o valor. Si uno de estos productos se halla en camino en el momento de efectuarse la publicación, no se prohibirá su entrada. No obstante, se podrá computar este producto, dentro de lo posible, en la cantidad cuya importación esté autorizada durante el período correspondiente y, si procede, en la cantidad cuya importación sea autorizada durante el período o períodos ulteriores. Además, si una parte contratante exime habitualmente de dichas restricciones a los productos que, en un plazo de treinta días contados desde la fecha de esta publicación, son retirados de la aduana a la llegada del extranjero o a la salida del depósito aduanero, se considerará que este procedimiento se ajusta plenamente a las prescripciones de este apartado.

c) Cuando se trate de contingentes repartidos entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique la restricción informará sin demora a todas las demás partes contratantes interesadas en el abastecimiento del producto de que se trate acerca de la parte del contingente, expresada en volumen o en valor,

que haya sido asignada, para el período en curso, a los diversos países abastecedores, y publicará todas las informaciones pertinentes a este respecto.

4. En lo que concierne a las restricciones aplicadas de conformidad con el apartado *d)* del párrafo 2 de este artículo o del apartado *c)* del párrafo 2 del artículo XI, la elección, para todo producto, de un período representativo y la apreciación de los factores especiales* que influyan en el comercio de ese producto serán hechas inicialmente por la parte contratante que aplique dichas restricciones. No obstante, dicha parte contratante, a petición de cualquier otra parte contratante que tenga un interés substancial en el abastecimiento del producto, o a petición de las PARTES CONTRATANTES, entablará consultas lo más pronto posible con la otra parte contratante o con las PARTES CONTRATANTES acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar de nuevo los factores especiales implicados o suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones.

5. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante; además, en la medida de lo posible, los principios de este artículo serán aplicables también a las restricciones a la exportación.

[404] La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencias de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

[405] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.

[406] Cuando una Parte exportadora considere que un país que no es parte del Acuerdo está exportando una mercancía agrícola al territorio de otra Parte con el beneficio de subsidios a la exportación, la Parte importadora deberá, ante una solicitud escrita de la Parte exportadora, consultar con la Parte exportadora con el fin de acordar medidas específicas que la Parte importadora pudiera adoptar para contrarrestar el efecto de dichas importaciones subsidiadas, Si la Parte importadora adopta las medidas acordadas, la Parte exportadora deberá abstenerse de aplicar cualquier subsidio a sus exportaciones de la mercancía al territorio de la Parte importadora.

[407] Artículo 9. Compromisos en materia de subvenciones a la exportación.

1. Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

a) el otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una entidad de comercialización, de subvenciones directas, con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora;

b) la venta o colocación para la exportación por los gobiernos o por los organismos públicos de existencias no comerciales de productos agropecuarios a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por el producto similar;

c) los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado;

d) el otorgamiento de subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios (excepto los servicios de asesoramiento y promoción de exportaciones de amplia disponibilidad) incluidos los costos de manipulación, perfeccionamiento y otros gastos de transformación, y los costos de los transportes y fletes internacionales;

e) las tarifas de los transportes y fletes internos de los envíos de exportación establecidas o impuestas por los gobiernos en condiciones más favorables que para los envíos internos;

f) las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exportados.

2. a) Con la excepción prevista en el apartado b), los niveles de compromiso en materia de subvenciones a la exportación correspondientes a cada año del período de aplicación, especificados en la Lista de un Miembro, representan, con respecto a las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo, lo siguiente:

i) en el caso de los compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios, el nivel máximo de gasto destinado a tales subvenciones que se podrá asignar o en que se podrá incurrir ese año con respecto al producto agropecuario o grupo de productos agropecuarios de que se trate; y

ii) en el caso de los compromisos de reducción de la cantidad de exportación, la cantidad máxima de un producto agropecuario, o de un grupo de productos, respecto a la cual podrán concederse en ese año tales subvenciones.

b) En cualquiera de los años segundo a quinto del período de aplicación, un Miembro podrá conceder subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 *supra* en un año dado por encima de los correspondientes niveles de compromiso anuales con respecto a los productos o grupos de productos especificados en la Parte IV de la Lista de ese Miembro, a condición de que:

i) las cuantías acumuladas de los desembolsos presupuestarios destinados a dichas subvenciones desde el principio del período de aplicación hasta el año de que se trate no sobrepasen las cantidades acumuladas que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso en materia de desembolsos especificados en la Lista del Miembro en más del 3 por ciento del nivel de esos desembolsos presupuestarios en el período de base;

ii) las cantidades acumuladas exportadas con el beneficio de dichas subvenciones a la exportación desde el principio del período de aplicación hasta el año de que se trate no sobrepasen las cantidades acumuladas que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Miembro en más del 1,75 por ciento de las cantidades del período de base;

iii) las cuantías acumuladas totales de los desembolsos presupuestarios destinados a tales subvenciones a la exportación y las cantidades que se beneficien de ellas durante todo el período de aplicación no sean superiores a los totales que habrían resultado del pleno cumplimiento de los correspondientes niveles anuales de compromiso especificados en la Lista del Miembro; y

iv) los desembolsos presupuestarios del Miembro destinados a las subvenciones a la exportación y las cantidades que se beneficien de ellas al final del período de aplicación no sean superiores al 64 por ciento y el 79 por ciento, respectivamente, de los niveles del período de base 1986–1990. En el caso de Miembros que sean países en desarrollo, esos porcentajes serán del 76 y el 86 por ciento, respectivamente.

3. Los compromisos relativos a las limitaciones a la ampliación del alcance de las subvenciones a la exportación son los que se especifican en las Listas.

4. Durante el período de aplicación, los países en desarrollo Miembros no estarán obligados a contraer compromisos respecto de las subvenciones a la exportación enumeradas en los apartados d) y e) del párrafo 1 *supra*, siempre que dichas subvenciones no se apliquen de manera que se eludan los compromisos de reducción.

[408] Incorporación de las concesiones y los compromisos.

1. Los compromisos en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación consignados en la Parte IV de la Lista de cada Miembro constituyen compromisos de limitación de las subvenciones y forman parte integrante del GATT de 1994.

2. A reserva de las disposiciones del artículo 6, ningún Miembro prestará ayuda a los productores nacionales por encima de los niveles de compromiso especificados en la Sección I de la Parte IV de su Lista.

3. A reserva de las disposiciones de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 9, ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 con respecto a los productos o grupos de productos agropecuarios especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma ni otorgará tales subvenciones con respecto a un producto agropecuario no especificado en esa Sección de su Lista.

[409] M.P. Fabio Morón Díaz. Ver, sentencia C-864 de 2006.

[410] **Artículo XIX: Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados.**

1. *a)* Si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto o retirar o modificar la concesión.

b) Si una parte contratante ha otorgado una concesión relativa a una preferencia y el producto al cual se aplica es importado en un territorio de dicha parte contratante en las circunstancias enunciadas en el

apartado *a)* de este párrafo, en forma tal que cause o amenace causar un daño grave a los productores de productos similares o directamente competidores, establecidos en el territorio de la parte contratante que se beneficie o se haya beneficiado de dicha preferencia, esta parte contratante podrá presentar una petición a la parte contratante importadora, la cual podrá suspender entonces total o parcialmente la obligación contraída o retirar o modificar la concesión relativa a dicho producto, en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño.

2. Antes de que una parte contratante adopte medidas de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 de este artículo, lo notificará por escrito a las PARTES CONTRATANTES con la mayor anticipación posible. Les facilitará además, así como a las partes contratantes que tengan un interés substancial como exportadoras del producto de que se trate, la oportunidad de examinar con ella las medidas que se proponga adoptar. Cuando se efectúe dicha notificación previa con respecto a una concesión relativa a una preferencia, se mencionará a la parte contratante que haya solicitado la adopción de dicha medida. En circunstancias críticas, en las que cualquier demora entrañaría un perjuicio difícilmente reparable, las medidas previstas en el párrafo 1 de este artículo podrán ser adoptadas provisionalmente sin consulta previa, a condición de que ésta se efectúe inmediatamente después de que se hayan adoptado las medidas citadas.

3. *a)* Si las partes contratantes interesadas no logran ponerse de acuerdo en lo concerniente a dichas medidas, la parte contratante que tenga el propósito de adoptarlas o de mantener su aplicación estará facultada, no obstante, para hacerlo así. En este caso, las partes contratantes afectadas podrán, no más tarde de noventa días después de la fecha de su aplicación, suspender, cuando expire un plazo de treinta días a contar de la fecha en que las PARTES CONTRATANTES reciban el aviso escrito de la suspensión, la aplicación, al comercio de la parte contratante que haya tomado estas medidas o, en el caso previsto en el apartado *b)* del párrafo 1 de este artículo, al comercio de la parte contratante que haya pedido su adopción, de concesiones u otras obligaciones substancialmente equivalentes que resulten del presente Acuerdo y cuya suspensión no desaprueben las PARTES CONTRATANTES.

b) Sin perjuicio de las disposiciones del apartado *a)* de este párrafo, si medidas adoptadas sin consulta previa en virtud del párrafo 2 de este artículo causan o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos afectados por tales medidas, dentro del territorio de una parte contratante, ésta podrá, cuando toda demora al respecto pueda causar un perjuicio difícilmente reparable, suspender, tan pronto como se apliquen dichas medidas y durante todo el período de las consultas, concesiones u otras obligaciones en la medida necesaria para prevenir o reparar ese daño.

[411] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[412] Así, a manera de ejemplo, en sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) se declaró: *"Por último y sobre las medidas de salvaguardia que aparecen en el texto del Tratado, se observa que ellas tienen como finalidad fundamental la de retrotraer las condiciones de desgravación al momento anterior a la suscripción de un Tratado; además, la existencia de este tipo de instrumentos parte del supuesto de que el cumplimiento de los compromisos arancelarios puede generar daño en la economía y que por ende, los países pueden contar con un mecanismo que les permita otorgar a los productores un tiempo de ajuste a la exposición a la competencia internacional".*

[413] Disponen las normas en cita: *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (…) b. Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República; c. Modificar, por razones de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas". "Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…) 25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior, y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley".*

[414] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.

[415] Debe tenerse en cuenta que en nota al pie de página del presente Capítulo Tres, se registra lo siguiente: *"Para mayor certeza las obligaciones del Capítulo Dos (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado) con respecto al comercio de mercancías entre las Partes aplican al comercio de mercancías textiles y del vestido entre las Partes".*

[416] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[417] Si el peso total de las fibras o hilados de una mercancía no excede el 10% del peso de dicho componente, la mercancía será considerada originaria así no sufra el cambio de clasificación arancelaria exigido por las normas de origen respectivas.
[418] Sentencia C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta decisión se señaló: *"Entra pues la Corte a estudiar esas disposiciones, precisando que esta Corporación centrará su examen en el contenido general de las obligaciones asumidas por Colombia, y sólo estudiará aspectos técnicos si ellos tienen una implicación constitucional clara"*.
[419] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[420] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[421] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[422] M.P. Jaime Córdoba Triviño. AV. Manuel José Cepeda Espinosa.
[423] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[424] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[425] Preámbulo y artículo 2.
[426] Sentencia T-333 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Además, esta decisión señaló: *"No puede pretender una firma que usa como insumo una sustancia tóxica prohibida, peligrosa para la salud humana, que el informe de la autoridad sanitaria no se conozca por el público, más aún si parte de la producción por este motivo fue decomisada. Si el nivel de ventas desciende y se reduce su participación en el mercado, ello obedece a la conducta ilegal e inmoral de la empresa. No puede exigir quien ha contaminado un producto alimenticio o utilizado en su fabricación una sustancia química prohibida, que sobre esto se mantenga el sigilo a fin de no perder clientes, como si el nivel de ventas debiera mantenerse o incrementarse a toda costa sin tener en cuenta la salud de los consumidores, y por fuera de toda consideración acerca de las estrategias lícitas o ilícitas empleadas para ello. El derecho a la ganancia es legítimo y se garantiza por el derecho; pero no es tan absoluto como para asegurarlo a quien se lucra envenenando a la población".*
[427] Acuerdo de la OMC sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. Anexo A, definiciones, numeral 1.
[428] Información extraída de la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos y de la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el proceso de revisión constitucional del Acuerdo de Promoción Comercial (documentos sobre logros y conveniencia).
[429] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[430] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[431] Así, a manera de ejemplo, en sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) se declaró: *"Por último y sobre las medidas de salvaguardia que aparecen en el texto del Tratado, se observa que ellas tienen como finalidad fundamental la de retrotraer las condiciones de desgravación al momento anterior a la suscripción de un Tratado; además, la existencia de este tipo de instrumentos parte del supuesto de que el cumplimiento de los compromisos arancelarios puede generar daño en la economía y que por ende, los países pueden contar con un mecanismo que les permita otorgar a los productores un tiempo de ajuste a la exposición a la competencia internacional".*
[432] Disponen las normas en cita: *"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (…) b. Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República; c. Modificar, por razones de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas". "Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…) 25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior, y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley".*
[433] Cft. sentencia C-564 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[434] En la sentencia C-568 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, se indicó: *"La Corte debe precisar que la existencia de un contrato de concesión, que la ley define de manera general en el artículo 32-4 de la Ley 80 de 1993, supone necesariamente la existencia de una contraprestación en beneficio del Estado y que bajo ninguna circunstancia la celebración de un contrato de este tipo puede entenderse como la enajenación en beneficio del concesionario, de los bienes de uso público que en virtud del mismo contrato el Estado ponga a*

su disposición. Así las cosas tampoco desde este punto de vista cabe considerar que con el establecimiento de las definiciones acusadas por el Legislador se esté permitiendo la enajenación de un bien público…".

[435] Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

[436] La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

[437] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[438] "… Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un trato adicional o más allá del requerido por ese estándar y no crean derechos adicionales significativos. La obligación… de proveer: (a) "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y (b) "protección y seguridad plenas" exige a cada Parte proveer el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario" (Artículo 10.5).

[439] Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. SPV. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Julio César Ortíz Gutiérrez.

[440] M.P. Carlos Gaviria Díaz. SPV. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[441] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[442] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[443] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto.

[444] Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[445] Sentencias C-494 de 1998 y C-294 de 2002.

[446] 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.

[447] Sentencia C-369 de 2002.

[448] Sentencia C-294 de 2002.

[449] Cft. sentencia C-309 de 2007.

[450] sent. idem

[451] sent. idem

[452] Estos vocablos fueron declarados compatibles con la Constitución en las sentencias C-008 de 1997 y C-494 de 1998.

[453] MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

[454] Sentencia C-358 de 1996

[455] Sentencias C-358 de 1996 y C-494 de 1998, entre otras sentencias.

[456] M.P.(e): Martha Victoria Sáchica Méndez.

[457] Cft. sentencia C-1074 de 2002.

[458] Anexo 10-E: *"(c) El subpárrafo (a) no se aplicará a reclamos que surjan como consecuencia de restricciones a: (a) pagos o transferencias de transacciones corrientes; (ii) pagos o transferencias asociadaos con inversiones en el capital de sociedades; o (iii) pagos provenientes de préstamos o bonos, siempre que tales pagos sean efectuados de acuerdo a los términos y condiciones del acuerdo de préstamo o de la emisión de bonos".*

[459] Gaceta del Congreso 103 de 2007, pág. 45.

[460] El arbitramento se define legalmente en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, que reproduce el artículo 111 de la Ley 446 de 1998: *"El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral. // El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. // En este evento el arbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico. // Parágrafo. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho".* En la sentencia C-163 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte explicó que según el Código de Comercio y la doctrina constitucional , el arbitraje se define como un mecanismo expresamente autorizado por la Constitución, mediante el cual las partes en un conflicto transigible, a través de un contrato, renuncian a acceder a la jurisdicción ordinaria y someten las diferencias que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de un tercero o árbitro, que administrará justicia por medio de un procedimiento establecido por las partes o en la ley, y adoptará una decisión a la cual las partes aceptan sujetarse por anticipado: *"El artículo 115 del Código de Comercio define el arbitraje ordinario (que difiere del internacional o del laboral) como el "mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral'. Adicionalmente, la doctrina constitucional definió el arbitramento como "un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte'. // Así pues, la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico, por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la ley. Pues bien, este mecanismo alterno de resolución de conflictos fue expresamente autorizado por el artículo 116 de la Constitución cuando señaló que "los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de(...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad".*

[461] Sentencia de Sala Plena SU.174 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería. SV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Córdoba Triviño.

- [462] El tema de la arbitrabilidad ha sido explorado por la doctrina especializada en la materia. Así, se ha explicado que además de estar basado en el consentimiento válido de las partes, el pacto arbitral debe ser lícito, en el sentido de que debe referirse a asuntos susceptibles de ser resueltos mediante arbitramento, y debe haber sido suscrito por partes que pueden someter sus disputas a este mecanismo, condiciones que apuntan a la promoción del interés general. Ver, en este sentido, Emmanuel Gaillard y John Savage (eds.): "Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration". Kluwer Law International, 1999: *"Hemos visto que para que un acuerdo arbitral sea efectivo, debe ser el resultado del consentimiento válido de las partes. Sin embargo, también debe ser lícito. Esto quiere decir, en primer lugar, que el acuerdo debe referirse a un asunto de fondo que sea susceptible de ser resuelto mediante arbitraje y, segundo, que el acuerdo debe haber sido celebrado por partes con capacidad de someter sus disputas a arbitramento. Estas consideraciones se agrupan bajo la categoría de 'arbitrabilidad', y se fundan en la protección del interés general. Lo anterior en oposición al requisito de validez del consentimiento, que busca proteger los intereses privados de las partes al acuerdo arbitral"* (traducción libre). Otros sistemas jurídicos extranjeros contemplan claros límites a las materias que pueden ser objeto de arbitramento. Así, por ejemplo, en Argentina, están excluidas expresamente de la posibilidad de ser sometidas a arbitramento las materias que no pueden ser objeto de transacción, de conformidad con el artículo 737 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo cual incluye: las acciones penales derivadas de hechos ilícitos –aunque se puede pactar respecto de los efectos civiles del delito-, asuntos relativos al matrimonio y al estado civil y capacidad de las personas, derechos eventuales sobre una sucesión, cosas fueras del comercio, y asuntos en los que esté interesado el orden público. Ver, a este respecto, Caivano, Roque: "Arbitraje", Villela Editor, Buenos Aires, 2000.

[463] Se dijo en esta providencia: *"El arbitramento es excepcional. La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya*

disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. // Principios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos -v.g. derechos mínimos de los trabajadores-, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como "la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer"".

[464] Dijo la Corte en esta oportunidad: *"De otra parte, es claro que todas las obligaciones civiles, en general, dan derecho a exigir su cumplimiento. Precisamente ésta es su definición legal, pues, según el artículo 1527 del Código Civil, las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas. // Y el juicio ejecutivo es, precisamente, el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles, cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en el proceso ejecutivo, que no han sido excluídas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución, ni por ningún otro. // A lo cual habría que agregar que las obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse ejecutivamente, son de contenido económico. Esas obligaciones están gobernadas por el principio de la autonomía de la voluntad".*

[465] En algunos sistemas jurídicos existe una distinción entre las entidades públicas y empresas estatales regidas por el derecho privado para efectos de la posibilidad de someter sus disputas a arbitramento; en dichos ordenamientos, mientras que prácticamente no existen restricciones para las compañías regidas por el derecho privado, incluso si son de propiedad del Estado, existen diversas restricciones en el caso de las entidades públicas en cuanto al sometimiento de controversias a arbitraje. Así, según un estudio comparado efectuado a mediados de los ochentas, (a) mientras que no existen restricciones en Austria, Gran Bretaña, Italia, los Países Bajos, Suiza, Canadá o Australia (b) en países como Bélgica y Luxemburgo las entidades públicas en principio no pueden acordar pactos arbitrales en relación con sus contratos, sean estos nacionales o internacionales, salvo excepciones establecidas expresamente en la ley para el caso de Bélgica, (c) en Francia las entidades públicas requieren permiso especial para someter sus conflictos contractuales internos –no internacionales- a arbitramento, (d) en Alemania se requiere el consentimiento del Ministro de Finanzas para que el Estado o las entidades públicas recurran al arbitramento, a excepción de lo cual no existen restricciones, (e) en Finlandia no hay restricciones para el sometimiento de disputas a arbitraje, pero las entidades públicas mantienen abierta la opción de recurrir a las cortes a pesar de la existencia de pactos arbitrales, y (f) en los Estados Unidos, aunque no existe una restricción expresa, el gobierno federal y algunos gobiernos estatales a menudo argumentan que no tienen autorización para recurrir al arbitramento, mientras que la mayoría de los gobiernos locales y las autoridades públicas cuentan con dicha autorización. Ver, a este, respecto: Böckstiegel, Karl-Heinz: "Arbitration and State Enterprises". Kluwer Law and Taxation Publishers – ICC, 1984.

[466] Dijo la Corte: *"Tanto las personas privadas en ejercicio de su libre autonomía, cuando contratan entre sí, como las entidades públicas, en la contratación administrativa, pueden pactar la cláusula compromisoria, sometiendo a la decisión de árbitros las eventuales diferencias y los conflictos que puedan surgir en relación con un determinado contrato. Al hacerlo con base en el recíproco consentimiento, radican en cabeza de los árbitros la competencia para resolver sobre las consiguientes controversias y se obligan a acatar lo decidido por aquéllos"*.

[467] En los términos de esta sentencia, la legislación nacional "*sigue, además, la tendencia, que siempre ha imperado en la legislación nacional, de permitir el arbitramento en los asuntos susceptibles de transacción que se susciten entre personas capaces legalmente y que puedan disponer de los derechos en conflicto"*.

[468] Expresó la Corte, en la parte pertinente: *"Al expedir la ley 80 de 1993, el legislador decide terminar con la distinción que venía rigiendo los contratos celebrados por la administración, al señalar que los contratos en donde intervienen las entidades estatales, sin distingo alguno, son contratos estatales (artículo 2 y 32), regidos por las disposiciones comerciales y civiles correspondientes (artículo 13), salvo en las materias particularmente reguladas en esa ley, y asignó la competencia para conocer de las controversias originadas en ellos, exclusivamente a la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 75). // De esta forma, a partir del año 1993, los conflictos surgidos de la actividad contractual del Estado, quedó radicada definitivamente en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa. // Sin embargo, el propio legislador, en esta misma ley, facultó a las partes, administración y particular, para sustraer del conocimiento de la jurisdicción contenciosa los conflictos que, en virtud de la celebración, el desarrollo, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales llegasen a surgir, al señalar que éstos buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa*

las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos, tales como el arbitramento, la conciliación, la amigable composición y la transacción (artículo 68). Prohibiendo expresamente a las autoridades, impedir el uso de estos mecanismos, o la inclusión en los contratos estatales de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal (artículo 69). // Significa lo anterior que el Estado, al igual que los particulares, puede someter las divergencias surgidas con ocasión de un contrato donde es parte, a la decisión de terceros investidos de la facultad de dirimir definitivamente la controversia, sin que con ello se considere vulnerado el interés público que los contratos estatales implícitamente ostentan, o se discuta la facultad de la administración para transigir, tal como aconteció hasta no hace pocos años".

[469] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto.

[470] M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería.

[471] Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).

[472] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[473] sent. idem

[474] La Corte en la sentencia C-494 de 1998, revisó la constitucionalidad del Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España, que prevé dirimir las controversias entre las Partes contratantes o entre una de éstas y los inversionistas de la otra, contemplándose el acudir al CIADI: *"En forma general los arbitrajes deben basar su dictamen de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo, o en otros Acuerdos vigentes entre las Partes Contratantes y en los principios universalmente reconocidos en el Derecho Internacional. Además las sentencias que ellos profieran serán definitivas y vinculantes para las Partes en controversia, por lo que éstas se comprometen a ejecutarlas de acuerdo con su legislación nacional. Como se puede observar los anteriores artículos pretenden dar a los interesados la posibilidad de agotar vías alternas de solución pacífica y concertada de las discrepancias que entre ellos surjan, así como facultar a diversas instancias de resolución internacional de conflictos, para el conocimiento de las mismas, que en razón a la especialidad de las materias, las convierte en viables y necesarias, facilitando la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas colombianas, dentro del contexto internacional (C.P., art. 226). Además, vale la pena destacar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-442 de 1.99 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) en virtud del examen de la Ley 267 de 1.995 "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados", hecho en Washington el 18 de marzo de 1.965", encontró ajustado a la Carta el convenio que crea el citado Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), en donde se regulan los distintos procedimientos de arbitraje y conciliación; por lo tanto su incorporación al presente Acuerdo, confirma la armonía de los artículos analizados, con el ordenamiento constitucional vigente".*

[475] M.P. Alejandro Martínez Caballero. SPV. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

[476]Sentencia C-442/96. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.

[477] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[478] Sentencia C-347 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

[479] Parte II: Obligaciones y Disciplinas Generales.

Artículo II: Trato de la nación más favorecida.

1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

2. Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 siempre que tal medida esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo.

3. Las disposiciones del presente Acuerdo no se interpretarán en el sentido de impedir que un Miembro confiera o conceda ventajas a países adyacentes con el fin de facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente.

[480] Primero.- Declarar EXEQUIBLE el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997. El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que "*si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por*

iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".
Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 671 de julio 30 de 2001, que aprueba el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.
[481] Para una descripción detallada del desarrollo del AGCS y su relación con América Latina, ver José Monedero Suárez. Las Telecomunicaciones Latinoamericanas en las negociaciones de la OMC. Colección Gestión.
[482] Este literal no hace referencia a otras medidas que se puedan adoptar o mantener con relación a pagos asociados con la terminación de un contrato de agencia comercial en mala fe o en violación a los términos del contrato.
[483] La provisión para daños basada en los conceptos esgrimidos en esta cláusula no constituye una indemnización equitativa para los propósitos del párrafo 1b).
[484] Para Colombia la disposición aplicable es el artículo 58 de la Constitución. Para mayor certeza, una medida descrita en el párrafo 2 b) aplicará a partir de la fecha de entrada en vigencia de la legislación que se adopte para implementar dicha medida, a los contratos celebrados con anterioridad a esa fecha.
[485] Para efectos de este anexo, bienes comerciales incluye software. Lo anterior es sin perjuicio del tratamiento que se de al software en otros contextos o en otros foros.
[486] Artículo 12.20. Definiciones. Servicio financiero significa cualquier servicio de naturaleza financiera. Los servicios financieros comprenden todos los servicios de seguros y relacionados con seguros, y todos los servicios bancarios y demás servicios financieros (con excepción de los seguros), así como todos los servicios accesorios o auxiliares a un servicio de naturaleza financiera. Los servicios financieros incluyen las siguientes actividades:…".
[487] Artículo 12.20. Definiciones. Institución financiera de otra parte significa una institución financiera, incluida una sucursal, localizada en el territorio de una Parte y que es controlada por personas de otra Parte.
[488] Artículo 12.20. Definiciones. Inversionista de una Parte significa una Parte o empresa del Estado, o una persona de una Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva.
[489] Artículo 12.20. Definiciones. Comercio transfronterizo de servicios financieros o suministro transfronterizo de servicios financieros significa el suministro de un servicio financiero: (a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte, (b) en el territorio de una Parte por una persona de esa Parte a una persona de otra Parte; o (c) por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte, pero no incluye el suministro de un servicio financiero en el territorio de una Parte por una inversión en ese territorio.
[490] "ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.
La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.
No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.
La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. …".
[491] "ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.
Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.
El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos".
[492] "ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: …19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe

sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: …d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".
[493] "ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: …24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. 25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley".
[494] "ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.
La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.
La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.
El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.
La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".
[495] "ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.
El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones".
[496] "ARTICULO 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".
[497] "ARTICULO 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".
[498] "ARTICULO 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.
Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten".
[499] "ARTICULO 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. …. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación".
[500] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[501] Intervención en el proceso de revisión constitucional LAT-311. Dr. Gerardo Hernández Correa, Secretario Junta Directiva del Banco de la República.
[502] M.P. Fabio Morón Díaz.
[503] El principio de Nación más favorecida tiene dos excepciones: la primera, en la lista de Colombia sobre servicios transfronterizos e inversión, previsto en el Anexo II sobre esos capítulos, Colombia se reservó el derecho de no aplicar dicho principio en cuanto a los beneficios conferidos a otros Estados con ocasión de un acuerdo bilateral o multilateral, medida disconforme que se aplica al presente Capítulo de servicios financieros conforme al artículo 12.9.3. La segunda excepción, refiere al reconocimiento de medidas prudenciales de otra Parte o de un país que no sea Parte en la aplicación de las medidas comprendidas en este Capítulo.
[504] Cft. sentencia C-309 de 2007.
[505] Esta cláusula no cubre medidas de una Parte que limiten insumos para el suministro de servicios financieros.
[506] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[507] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[508] Los *incisos 4 y 5 de la Ley 526 de 1999, artículo 11, dicen: "Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos.* ‖ *Las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información."*
[509] Numeral incompleto en su redacción aunque su contenido puede derivarse del contemplado en otros capítulos.
[510] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[511] Sentencia C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Manuel José Cepeda Espinosa.
[512] Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[513] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[514] T-533 de 1992 de la Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[515] Juan Jorge Almonacid Sierra y Nelson Gerardo Garcia Lozada, Derecho de la Competencia, legis, Bogotá, 1998, pág 40.
[516] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[517] Congdon-Mcwilliams, Diccionario de Economía, Grijalbo, 1985, p.136.
[518] Sentencia C-154 de 1996 M. P. Antonio Barrera Carbonell. Cft. sentencia C-571 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.
[519] M.P. Alvaro Tafur Galvis.
[520] Sentencia C-008 de 2001, sentencia C-316 de 2003.
[521] Este artículo está sujeto al Anexo 14-A. Los párrafos 2 al 4 de este artículo no se aplican con respecto a proveedores de servicios comerciales móviles. Esta exclusión no debe interpretarse en el sentido de impedir a una Parte imponer los requerimientos estipulados en este artículo a los proveedores de servicios comerciales móviles.
[522] Este artículo está sujeto al Anexo 14-A. El párrafo 1, subpárrafo (2)(b)(iii) y párrafos 3 al 8 de este artículo no se aplica a proveedores importantes de servicios comerciales móviles. Esta exclusión es sin perjuicio de cualquier derecho u obligación que la Parte pudiera tener bajo el AGCS y no se debe interpretar en el sentido de impedir a una Parte imponer los requerimientos estipulados en este artículo a los proveedores importantes de servicios comerciales móviles.
[523] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[524] El concepto de proveedor importante igualmente estuvo presente en la sentencia C-369 de 2002, que fue declarado exequible.
[525] M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo. Cft. sentencia C-779 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. SV y AV Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra.
[526] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández. AV. Eduardo Montealegre Lynett , Marco Gerardo Monroy Cabra y Alvaro Tafur Galvis.

[527] Primero.- Declarar EXEQUIBLE el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997. El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que "*si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita*".
Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 671 de julio 30 de 2001, que aprueba el "Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa", hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.
Tercero.- Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.
[528] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[529] M.P. Fabio Morón Díaz. Cft. sentencia C-831 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.
[530] Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional; en inglés UNCITRAL.
[531] Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional; en inglés UNCITRAL.
[532] Exposición de motivos, Supra.
[533] llamado por sus siglas en inglés "EDI"
[534] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Manuel José Cepeda Espinosa.
[535] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos y la carta adjunta. *"D. Modificar la numeración del antiguo artículo 16.13 (Disposiciones finales) como el nuevo artículo 16.14 e insertar un párrafo nuevo 3 al final del mismo que se lee como sigue: "3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte".*
[536] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos y la carta adjunta. *"E. El subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1 se modificará y leerá de la siguiente manera: "con respecto al artículo 16.9.6(b), dos años;".*
[537] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[538] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[539] Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.
[540] Las Partes entienden que en castellano el término "marca de mercancía" equivale a "marca de producto".
[541] Significan aquellas indicaciones que identifican a una mercancía como originaria del territorio de una Parte, o región o localidad en ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica de la mercancía sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico. Cualquier signo o combinación de signos de cualquier forma que sea, serán elegibles para ser una indicación geográfica.
[542] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[543] Este artículo tiene relación con la denominada *excepción bolar*, no contemplada en la legislación colombiana, que permite a una tercera persona adelantar los trámites necesarios de aprobación para comercializar un producto farmacéutico o químico agrícola -registro sanitario o registro nacional-, para asegurar que los genéricos ingresen al mercado una vez expire la patente.
[544] Para mayor certeza, este párrafo se aplicará sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 1 y 2.
[545] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos. *"D. Modificar la numeración del antiguo artículo 16.13 (Disposiciones finales) como el nuevo artículo 16.14 e insertar un párrafo nuevo 3 al final del mismo que se lee como sigue: "3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte".*

[546] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos. *"E. El subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1 se modificará y leerá de la siguiente manera: "con respecto al artículo 16.9.6(b), dos años;".*
[547] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[548] M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[549] M.P. Julio César Ortíz Gutiérrez. Cft. sentencia C-1118 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[550] Lipszyc Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones Unesco Cerlalc, 1993
[551] M.P. Cristina Pardo Schelesinger. Cft. sentencia C-1118 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[552] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[553] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[554] Lipszyc, Delia; *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Cerlarc, París, 1993, pp. 349ss.
[555] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 5 de 1987
[556] M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. En esta decisión, la Corte conoció de los artículos 568, 569, 570 y 597 (parcialmente) del Código de Comercio.
[557] Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.
[558] Marco Gerardo Monroy Cabra.
[559] La liberta de empresa ha sido definida en los siguientes términos por esta Corporación: *"Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral".* Sentencia C-524 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz),
[560] Sobre lo que debe entenderse por libertad de competencia, la Corte ha señalado: "La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita." Sentencia C- 616 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil).
[561] Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.
[562] Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[563] Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[564] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[565] Gaceta del Congreso No. 18 de 2007.
[566] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[567]Cfr. Estrategia Global para la Biodiversidad. WRI, UICN, PNUMA, 1992).
[568]Declaración de la Reunión Alternativa de la CNUMAD: "El Compromiso de los Ciudadanos con la Biodiversidad".
[569]Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda". Pág. 32
[570] Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.
[571] Cfr. Corte Constitucional sentencia C-479 de 1992 MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad se declaró la inexequibilidad del Decreto 1660 de 1991 "por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones", porque se consideró, entre otras razones, que se trataba de disposiciones que contrariaban derechos mínimos de los trabajadores como la igualdad (artículo 13 C.P.) y los principios de la carrera administrativa (artículo 125 C.P.). En esta sentencia la Corte refirió el especial contenido que desde la reforma del año 36 adquirió el artículo 17 de la antigua Carta Política (derecho al trabajo).
[572] Ibid. sentencia C-479 de 1992.

[573] Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Acto Reformatorio número 63. El Trabajo como valor fundamental. Autores: Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional Número 23. Marzo 19 de 1991, pág. 2.
[574] Sentencia T-441 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
[575] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Aclaraciones de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño. Declaró EXEQUIBLE la expresión "los convenios", contenida en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.
[576] Sintetizadas en la aclaración de voto del Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, conforme a la sentencia C-401 de 2005.
[577] Mediante la Sentencia C-377 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional declaró exequibles el convenio y la ley aprobatoria.
[578] Mediante la Sentencia C-161 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional declaró exequibles el convenio y la ley aprobatoria.
[579] Página de la Organización Internacional del Trabajo. http: //www.ilo.org/
[580] A continuación se registra el NUEVO INFORME GLOBAL DE LA OIT SOBRE IGUALDAD EN EL TRABAJO 2007.
Nuevo Informe global de la OIT sobre igualdad en el trabajo 2007. A pesar de los progresos alcanzados, la discriminación en el trabajo es persistente y adopta nuevas formas. GINEBRA (Noticias de la OIT) – La lucha contra la discriminación en el mundo del trabajo registra importantes progresos, pero existe preocupación porque continúa siendo significativa y persistente con creciente desigualdad de ingresos y oportunidades, dice un nuevo informe difundido hoy por la OIT. La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) publicó el más exhaustivo informe que ha realizado hasta el momento sobre discriminación, *"La igualdad en el trabajo: afrontar los desafíos que se plantean"* 1/, en el cual ofrece un panorama de la discriminación laboral en el mundo, incluyendo sus formas tradicionales en base a sexo, raza y religión, y también manifestaciones más nuevas relacionadas con edad, orientación sexual, VIH/SIDA y discapacidad. "El panorama mundial de la lucha por superar la discriminación evidencia un contraste de fracasos y de progresos decisivos", dice el informe de la OIT, donde se citan avances desde la primera edición del informe (ver "La hora de la igualdad en el trabajo", 2003) y se hace notar que la mayoría de los 180 Estados Miembros de la OIT han ratificado los dos convenios fundamentales sobre discriminación y por lo tanto se han comprometido a contar con legislación y políticas para combatirla. Un tema destacado en la publicación es la persistencia de las brechas de género en el empleo y la necesidad de políticas integradas para abordar la discriminación en las remuneraciones, la segregación ocupacional y la necesidad de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares. El informe pone como ejemplo que en la UE la diferencia en los ingresos brutos por hora entre hombres y mujeres continúa siendo de un promedio de 15 por ciento. Las tasas de participación femenina en la fuerza de trabajo continuaron aumentando significativamente hasta 56,6 por ciento, lo cual ha contribuido a disminuir la brecha en relación a ese indicador. Pero el informe también advierte que los resultados están desigualmente distribuidos, con una proporción de 71,1 por ciento en América del Norte, 62 por ciento en la Unión Europea, 61,2 por ciento en Asia oriental y el Pacífico, y 32 por ciento en Medio Oriente y África del Norte. Una medida clave para mejorar la situación de las mujeres es la disponibilidad de empleos de buena calidad como legisladoras, funcionarias principales o gerentes, donde una mayor participación reflejaría una reducción de barreras discriminatorias. En el mundo, las mujeres tienen apenas 28,3 por ciento de estos puestos de trabajo. Los resultados varían según la región del mundo, con 41,2 por ciento en América del Norte, 35 por ciento en América Latina y el Caribe y 30,6 por ciento en la Unión Europea. El mayor crecimiento de este indicador se ha registrado en Asia Meridional, donde *Comunicado de prensa:* La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean – *10 Mayo 2007 2* prácticamente se ha duplicado en los últimos nueve años, aunque las mujeres en esta región aún logran apenas 8,6 por ciento de estos empleos. El informe dice que los Estados Miembros de la OIT han avanzado de manera notable en sus esfuerzos por abordar la discriminación laboral. "La condena de la discriminación en el empleo y la ocupación es hoy día casi universal, al igual que el compromiso político de afrontarla". Destaca que en 2007 nueve de cada 10 Estados Miembros de la OIT han ratificado los dos convenios fundamentales sobre discriminación, el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (Num. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Num. 111), lo cual los compromete a generar legislación y políticas sobre este tema 2/. Sin embargo, el informe alerta que combatir la discriminación en el trabajo es más urgente que hace cuatro años "en un mundo donde la desigualdad y la inseguridad se acentúan de manera manifiesta", añadiendo que "la existencia de desigualdades significativas y persistentes en los

ingresos, los capitales y las oportunidades diluyen la eficacia de toda actuación encaminada a combatir la discriminación, lo cual puede provocar inestabilidad política y trastornos sociales que alteran la inversión y el crecimiento".

Éxitos y fracasos

El informe afirma que son importantes los progresos registrados en el campo legal e institucional en muchos países y el hecho que haya cláusulas relacionadas con la no discriminación y la igualdad en los códigos del trabajo que han sido adoptados o reformados recientemente. Cita nuevas iniciativas, como el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre VIH/SIDA en el mundo del trabajo 3/ que ha revolucionado la respuesta pública y privada al SIDA en el lugar de trabajo. Pero también considera que "persisten varias deficiencias" pues la aplicación de la ley suele ser defectuosa y en muchos países las instituciones creadas para enfrentar la discriminación tienen restricciones de personal y recursos. Además, mientras que aumentan los esfuerzos contra la discriminación en el sector formal, la enorme y cambiante economía informal permanece como un objetivo pendiente para políticas públicas que busquen remover los obstáculos que impiden a cientos de millones de personas tener igualdad de oportunidades en el trabajo. El informe ofrece diversos ejemplos de discriminación basada en raza y religión, origen social o casta, así como la que experimentan indígenas y migrantes. Además alerta sobre las consecuencias de la discriminación contra trabajadores jóvenes y mayores, así como también la que está basada en la orientación sexual, VIH/SIDA o discapacidad. Unas 470 millones de personas discapacitadas están en edad de trabajar, y existe una creciente preocupación por la discriminación laboral que puedan sufrir. El informe dice que las posibilidades de encontrar trabajo disminuyen a medida que la discapacidad aumenta. En Europa, 66 por ciento de las personas entre 16 y 64 años tienen posibilidad de encontrar un empleo, pero en el caso de los discapacitados la proporción baja a 47 por ciento, y a 25 por ciento entre aquellos con discapacidad severa. Los obstáculos a la igualdad pueden impedir que las sociedades puedan alcanzar todo su potencial en la economía globalizada. La promoción de igualdad de oportunidades de trabajo decente para todas las mujeres y hombres, sin diferencias de raza, religión, discapacidad, edad u orientación sexual es una de las formas de avanzar hacia la superación de los obstáculos, dice el informe. Una de las tendencias detectadas recientemente es la aparición de prácticas que castigan a personas "con una predisposición genética a contraer enfermedades específicas o a las que llevan determinado estilo de vida". El rápido desarrollo de la genética y de nuevas tecnologías relacionadas con este campo ha facilitado la obtención de información. El informe dice que la prueba genética tiene importantes consecuencias en un trabajo donde, por ejemplo, los empleadores pudieran discriminar a trabajadores que tengan predisposición a desarrollar una enfermedad más adelante. La discriminación *Comunicado de prensa:* La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean – *10 Mayo 2007 3* genética en el lugar de trabajo ha sido probada e impugnada en diversas instancias judiciales en el mundo. Este Informe Global recomienda una serie de medidas para combatir la discriminación y llevar adelante un plan de acción esbozado por la OIT, incluyendo la promoción de la igualdad de género a través de una acción internacional más integrada y coordinada; incluir la no discriminación y la igualdad en los planes nacionales de trabajo decente de la OIT considerando las necesidades específicas de cada colectivo; promulgar mejores leyes y mejorar su aplicación; contar con iniciativas no normativas como las que se pueden lograr con las estrategias de compra, crédito e inversión de los gobiernos; y apoyar a los trabajadores y empleadores a hacer realidad el objetivo de la igualdad en el trabajo a través de mecanismos como la negociación colectiva y los códigos de conducta.

* * *

Este informe es parte de una serie de estudios difundidos cada año sobre temas laborales esenciales para la OIT, y fue preparado como parte del seguimiento a la Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998. La Declaración aborda cuatro principios fundamentales: libertad de asociación, eliminación del trabajo infantil, eliminación del trabajo forzoso y discriminación.

1/ *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 86a sesión, 2007. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Este informe también está disponible en el sitio de internet en www.ilo.org/declaration. ISBN 978-92-2-318130-7 ISSN 0251-3226.

2/ Para la lista más reciente de ratificaciones de estos y otros convenios vea www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/index.htm

3/ El Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre VIH/SIDA y el mundo del trabajo, http://www.ilo.org/public/english/protection/trav/aids/publ/code.htm

[581] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[582] M.P. Jaime Araujo Rentería.
[583] M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[584] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[585] M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[586] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos y la carta adjunta. *"F. El artículo 17.8 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera: "Para los propósitos de este Capítulo:*
Legislación laboral significa leyes y reglamentos de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:
(a) La libertad de asociación;
(b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
(c) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
(d) La abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;
(e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y
(f) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.
Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto al salario mínimo no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte; y
Leyes y regulaciones y leyes o regulaciones significa:
Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, y, para fines del presente Capítulo, incluye la Constitución de los Estados Unidos".
[587] Ley No. 1166 de 2007, por medio de la cual aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia–Estados Unidos y la carta adjunta. *"F. El artículo 17.8 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera: "Para los propósitos de este Capítulo:*
Legislación laboral significa leyes y reglamentos de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:
(a) La libertad de asociación;
(b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
(c) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
(d) La abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;
(e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y
(f) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.
Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto al salario mínimo no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte; y
Leyes y regulaciones y leyes o regulaciones significa:
Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, y, para fines del presente Capítulo, incluye la Constitución de los Estados Unidos".
[588] Informe de ponencia Gaceta Constitucional No. 46, pags 4-6.
[589] Sentencia T-254 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell
[590] Sentencia C-126 de 1998
[591] Consultar, entre otras, las Sentencias T-411/92 y T-046/99.
[592] M.P. Jaime Araujo Rentería.
[593] Sentencia T-254/93. Antonio Barrera Carbonell.
[594] Sentencia C-339 de 2002
[595] Sentencia T-666 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett
[596] Sentencia C-431 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Sentencia C-671 de 2001

[597] Sentencia C-058/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[598]MARTIN MATEO Ramón. TRATADO DE DERECHO AMBIENTAL. Editorial Trivium, S.A. Madrid, 1991.TOMO I. Pág. 67.
[599]MARTIN MATEO Ramón. Obra citada. Pág. 104.
[600]Corte Constitucional. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
[601]MARTIN MATEO Ramón. TRATADO DE DERECHO AMBIENTAL. Editorial Trivium, S.A. Madrid, 1991.TOMO I. Pág. 67.
[602] Sentencia C-671 de 2001
[603] Sentencia C-423/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
[604] Sentencia C-418/95 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[605] Sentencia C-359/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell
[606] Sentencia C-245 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[607] Sentencia C-245 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[608] Sentencia C-554 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería
[609] Ver sentencias C-169 de 2001, C-418 de 2002, C-891 de 2002, C-620 de 2003, C-208 de 2007, SU-383 de 2003 y T-382 de 2006.
[610] Ver sentencia C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[611] Sentencia C-208 de 2007
[612] Ibid.
[613] Sentencia C. 038 de2008
[614] Ibid.
[615] Paul A. Samuelson, Economía, Capítulo 21, MacGrawHilll, 2007.
[616] Sentencia C-797 del 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
[617] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia T-418 del 19 de junio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).
[618] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia C-385 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).
[619] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia T-1328 del 10 de diciembre de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
[620] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 3 de julio de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
[621] Ver sentencia C-385 y C-797 del 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
[622] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia T-526 del 23 de julio de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz).
[623] Sentencia C- 797 de 2000 Corte Constitucional
[624] Ver Sentencia T-527 del 2001, M.P.Jaime Araújo Rentería
[625] Ver Sentencia C-201 del 2002, Jaime Araújo Rentería.
[626] La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 -Resolución 217 A (III)-.
[627] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se suscribió por los delegados a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 -Resolución 2200 A (XXI)-, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y fue aprobado mediante Ley 74 de 1968
[628] El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se suscribió el 16 de diciembre de 1966 en la Asamblea General de las Naciones Unidas -Resolución 2200 A (XXI)-. Entró en Vigor el 3 de Enero de 1976. Fue aprobado mediante Ley 74 de 1968.
[629] La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y adoptada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972
[630] Ver sentencia T-285 del 2006
[631] Artículo 23.
[632] Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Citada por: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional" Volumen II. Bogotá, 2001, Pg. 24.
[633] Ver Sentencia C-401 del 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[634] Ibidem.
[635] Ver sentencia C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[636] Sentencia T-568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[637] Sentencia SU-342 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
[638] Sentencia C-1234 del 2005, M.P.: Alfredo Beltran Sierra.

[639] Sentencia C-161 del 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
[640] Sentencia C-161-00, M.P.: Alejandro Martínez Caballero
[641] Ver sentencia C-1234 del 2005, M.P.: Alfredo Beltran Sierra.
[642] Puede consultarse la sentencia SU-342 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell
[643] Sentencia C-161-00, M.P.: Alejandro Martínez Caballero
[644] Sentencia C-161-00, M.P.: Alejandro Martínez Caballero
[645] Sentencia C-161-00, M.P.: Alejandro Martínez Caballero
[646] Sentencia C-376 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero
[647] Sentencia C-161-00, M.P.: Alejandro Martínez Caballero
[648] Ver por ejemplo las sentencias C-1234 de 2005 y SU-1185 de 2001.
[649] Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1992, C-058 de 1994, C-519 de 1994, C-495 de 1996 y C-535 de 1996.
[650] Ver, entre otras, las sentencias C-328 de 1995 y C-535 de 1996.
[651] Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[652] Sentencia C-1063 del 2003, M.P.: Jaime Araújo Rentería**.**
[653] Cfr. Sentencias T-092 de 1993 M. P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.
[654] Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[655] Sentencia C-339 del 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería.
[656] Sentencia C-245 del 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[657] Sobre el carácter ecológico de la Constitución y el derecho a un medio ambiente sano, ver Sentencia C-339 del 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería; sobre la función ecológica de la propiedad consultar la Sentencia C-189 del 2006, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; sobre el bien de uso público relativo a aguas, ver Sentencia T-294 del 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; sobre la ecologización de la propiedad ver Sentencia C-1172 del 2004, M.P.: Clara Inés Vargas; sobre la organización y estructuración de la protección del medio ambiente en la Constitución, y la concurrencia de competencias entre la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales, y las entidades territoriales, consultar la Sentencia C-894 del 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; entre otras.
[658] Sobre el concepto y la validez de las normas jurídicas ver Hans Kelsen, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Fontamara, México, 1992, Págs. 52-60, 62-65. Así mismo, Riccardo Guastini, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 92-110, 307-343.
[659] Norberto Bobbio, *Teoría del Derecho*, Editorial Temis, 2007, Págs. 3-139.
[660] Ibidem, Págs. 143-265.
[661] Sobre este tema consultar Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Porrua, 1998.
[662] Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 99-125.
[663] Ver H.L.A. Hart, *El concepto del Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 125-137.
[664] Ibidem, Pág. 133.
[665] *Cfr*. Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.
[666] Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.