

Sentencia C-941/10

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO/MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO Y CANJE DE NOTAS DEL ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE DE COLOMBIA Y SUIZA/ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE COLOMBIA E ISLANDIA Y DEL ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE COLOMBIA Y NORUEGA-Trámite legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA EN MATERIA COMERCIAL-
Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Características

La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los acuerdos internacionales y sus leyes aprobatorias ha sido objeto de una sólida jurisprudencia constitucional que en palabras de esta Corporación tiene las siguientes características: i) es previo a la ratificación del tratado 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. 4º) 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.

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Finalidad y contenido

El control de constitucionalidad formal persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado, así como en el trámite legislativo desarrollado y la sanción presidencial del proyecto de ley. De igual modo, la ley aprobatoria debe observar el procedimiento de una ley ordinaria por no disponer lo contrario la Carta Política y así contemplarlo la Ley Orgánica del Congreso, salvo lo

concerniente a la iniciación del debate en el Senado de la República, por referir a las relaciones internacionales (art. 154 superior) y a la remisión oportuna por el Gobierno del tratado y la ley aprobatoria a la Corte (art. 241, num. 10 superior). En virtud de lo anterior, la Corte ha manifestado que el examen formal comprende: 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, así como la competencia del funcionario que lo suscribió; iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (art. 157 C.P.); v) la aprobación en primero 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.); ix) la sanción del Gobierno (art. 157 C.P.). Adicionalmente, en materia comercial (TLC) debe cumplirse, de ser procedente, con x) la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y tribales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Finalidad

En cuanto al control de constitucionalidad material, la función de esta Corte se circunscribe a examinar el contenido del instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del contenido integral de la Constitución. La celebración, desarrollo y ejecución deben sujetarse a todas las disposiciones de la Carta Política.

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

Los parámetros del control de constitucionalidad sobre los acuerdos internacionales, comprenden igualmente a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Esto es, incluye el denominado bloque de constitucionalidad estricto sensu, al igual que el lato sensu. La Corte igualmente ha admitido como preceptiva normativa que se incorpora al bloque de constitucionalidad: i) las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario y ii) las disposiciones del ius cogens.

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

Los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial, así como del derecho comunitario, no constituyen en principio parámetros de constitucionalidad por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias, pero esencialmente dada la previsión superior de que debe incluir solamente los tratados de derechos humanos (art. 93), sin desconocer la fuerza normativa que revisten tales tratados en virtud del principio del pacta sunt servanda (art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969). De manera excepcional la Corte ha aceptado que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad siempre y cuando se trate de una normatividad que reconozca de manera explícita y directa los derechos humanos, como la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a los derechos morales de autor.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Se integra al bloque de constitucionalidad pero ello no significa que adquiera el rango de norma supra-constitucional

La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado. Como lo sostuvo esta Corporación: “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 se indicó, 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 mismas.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL DE COMERCIO-Línea jurisprudencial

PRINCIPIO IN DUBIO PRO LEGISLATORIS-Aplicación

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Doctrina non self executing

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Respeto por las competencias judiciales de los restantes órganos de la jurisdicción nacional e internacional, como de la supranacional o internacional

Como lo ha afirmado este Tribunal, un ALC no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales. Además, siendo la ley aprobatoria de un tratado internacional de carácter ordinario, habrá de ser aplicada atendiendo el principio de interpretación conforme a la Constitución. Por ejemplo, las disposiciones legales que desarrollen los presentes acuerdos de liberación comercial, podrán ser examinadas por este Tribunal sin que pueda alegarse la operancia de la cosa juzgada constitucional, por lo que se mantienen intactas las competencias normativas y de los órganos jurisdiccionales. Igualmente, los ciudadanos podrán emplear todas las acciones constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico, para hacer efectivos sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, incluyendo la posibilidad de presentar la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales. Las disposiciones legales que pudieran restringir los derechos fundamentales deberán superar el test de razonabilidad y proporcionalidad.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Respeto de los grupos étnicos consagrados en la Constitución Política

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES-Jurisprudencia constitucional/CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES- Condiciones/TRATADO INTERNACIONAL-Carácter complejo/CARACTER BILATERAL O MULTILATERAL DE TRATADO INTERNACIONAL-Incidencia en la manera como deba realizarse la consulta previa a las comunidades indígenas

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-No afectación de los grupos étnicos

Las disposiciones del presente ALC parten esencialmente de un marco general y abstracto que concierne al conjunto de la población colombiana. Esto es, refieren de manera uniforme a la generalidad de los colombianos, sin que contengan normas que afecten de manera concreta y directa los grupos étnicos, esto es, que alteren el estatus de los grupos étnicos al imponerle restricciones, gravámenes o beneficios, ni mucho menos se contempla la explotación de recursos naturales en sus territorios. Sin embargo, ello no es óbice para que las disposiciones legislativas y administrativas que se expidan en desarrollo y aplicación de los acuerdos de libre comercio que se revisan, deban estar precedidas de la consulta previa obligatoria en la medida en que las afecten de manera directa y específica.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Importancia

La Corte ha resaltado la importancia constitucional del principio de publicidad tanto en el trámite legislativo como en la sanción presidencial y la promulgación de la ley aprobatoria del tratado internacional. Así, en el Auto 033 de 2009, señaló: “En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha enfatizado en la trascendencia y necesidad del cumplimiento del principio de publicidad consagrado en la Constitución [...] durante el trámite legislativo, principio que constituye un elemento esencial para la validez y por ende constitucionalidad de dicho trámite, y en consecuencia para la validez y constitucionalidad de las normas aprobadas. El principio de publicidad encuentra su fundamento ius filosófico en las premisas de un Estado constitucional y democrático de derecho, uno de cuyos presupuestos normativos es la participación informada no sólo de los legisladores sino también de los ciudadanos en el proceso democrático de formación de las leyes, para lo cual resulta imperativo, la publicidad no sólo de las ponencias para los cuatro debates que deben surtirse durante el proceso legislativo por expreso mandato constitucional, sino también la publicidad de la integridad del texto finalmente aprobado por el Legislador, así como finalmente la publicación íntegra del texto ya sancionado por el presidente de la República. Constituyen así mismo presupuestos que fundamentan el principio de publicidad, la exigencia de transparencia y de racionalidad del trámite legislativo, lo cual se transfiere a las normas producidas con el cumplimiento de tales reglas y principios, y termina generando una presunción de validez, racionalidad y legitimidad propia del ejercicio del principio democrático en un Estado constitucional y democrático de derecho, presunción que sólo puede ser desvirtuada por el Tribunal Constitucional previa la comprobación de una irregularidad que vicie de manera insubsanable la esencia de tales principios, garantes del trámite legislativo y la validez de las normas jurídicas.”

REQUISITO DE PUBLICACION OFICIAL-Omisión constituye un vicio de procedimiento/**PUBLICACION OFICIAL-Criterios** para determinar si la omisión es un vicio subsanable

La omisión del requisito de la publicación oficial ha sido catalogada por esta Corporación como un vicio de procedimiento. Específicamente, en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales, para la determinación de si el vicio es saneable o no, la Corte ha establecido los siguientes criterios: “(i) Una condición fundamental para que el vicio en que se incurre en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales sea subsanable es que el Senado de la República, cámara en donde debe iniciarse el trámite legislativo, de conformidad con el expreso mandato constitucional, haya manifestado válidamente su voluntad de aprobar el proyecto puesto a consideración. [...] Ha manifestado esta Corte que ‘una falencia en el cumplimiento del mencionado requisito en un momento posterior a la votación en la Plenaria del Senado se considera un vicio subsanable que

desencadenará la devolución de la ley aprobatoria de un tratado internacional al Congreso para que subsane el vicio y continúe su trámite desde el momento en que se produjo, cuando se reúnan las demás condiciones de subsanabilidad'. (ii) Esta Corte ha establecido que un vicio tiene el carácter de subsanable, cuando su ocurrencia no incide negativamente en la manifestación de la voluntad de las minorías congresionales."

MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO RELATIVO AL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA AELC-Presenta un vicio de procedimiento de carácter insaneable/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Requisito necesario para su validez

Se presenta un vicio de procedimiento de carácter insaneable, toda vez que la ausencia de publicación del texto del "Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC" se dio desde el momento mismo en que el proyecto de ley inició su trámite legislativo en la Comisión Segunda del Senado (Gaceta 195 del 3 de abril de 2009), lo cual vino a prolongarse en la sanción presidencial (según puede extraerse de las copias auténticas remitidas por la Presidencia de la República) y finalmente en la promulgación en el Diario Oficial número 47.585 del 07 de enero de 2010, tal como fue manifestado por el Procurador General y aceptado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Insiste la Sala en señalar que la publicación oficial del texto integral o completo del tratado internacional que aprueba la ley es un requisito indispensable para el conocimiento y participación tanto de los congresistas como de la ciudadanía en general, además de las condiciones de transparencia que impregna al debate democrático, constituyéndose así en un requisito necesario para la validez de la ley. Ello además se extiende a la sanción y la promulgación de la ley, para efectos de la vigencia, obligatoriedad y oponibilidad de las leyes. El vicio de procedimiento insaneable que se detecta se predica exclusivamente de las expresiones "el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC", contenidas en la Ley aprobatoria número 1372 de 2010, ya que el acuerdo principal, el canje de notas y los tres acuerdos complementarios bilaterales agrícolas fueron debidamente publicados desde el inicio del debate, la sanción presidencial y la promulgación en el Diario Oficial. Ahora bien, no basta con señalar que se satisface el presupuesto de publicidad con la sola referencia expresa contenida en la ley aprobatoria (título y articulado), toda vez que este principio exige indefectiblemente la publicación del texto del instrumento internacional que se aprueba. Una posición contraria abonaría el camino al desconocimiento de caros principios para el derecho constitucional como la primacía de la realidad material y la prevalencia del derecho sustancial.

MEMORANDOS DE ENTENDIMIENTO-En la medida que pueden constituirse en instrumentos internacionales independientes, es posible efectuar control constitucional del acuerdo principal

PRINCIPIO DE INTEGRACION DE LA COMUNIDAD LATINOAMERICANA-Contenido/INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS, SOCIALES Y POLITICAS-Condiciones de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional

El Constituyente de 1991, desde el Preámbulo estableció el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. A renglón seguido, artículos 226 y 227, hizo explícitos el deber del Estado de promover: i) la internacionalización de las relaciones económicas, sociales, políticas y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional; y ii) la integración económica, social y política con las demás naciones, particularmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad. Adicionalmente, instituyó en el artículo 9º, que las relaciones exteriores del Estado han de fundamentarse en la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Este Tribunal ha resaltado la creciente concertación mundial de los procesos de integración comercial a través de los cuales se instituyen modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias, que limitan el ámbito del libre comercio. De ahí que resulte común en el actual panorama de la globalización, la celebración de acuerdos de liberación comercial cuyo objetivo es garantizar la competitividad de los países miembros, el desarrollo y crecimiento de las economías y particularmente el bienestar general de los pueblos, dentro de un ámbito de respeto por los valores, principios y derechos constitucionales. Desde la sentencia C-564 de 1992, esta Corporación ha resaltado la tendencia internacionalizante de las relaciones económicas, sociales y políticas, en lugar de una política aislacionista, siempre que se desarrolle dentro de un marco de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Reconocimiento de asimetrías económicas en proceso de desgravación arancelaria

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Se garantizan las condiciones mínimas de higiene y salubridad de productos materia de intercambio comercial para beneficio de la salud de la población

MEDIDAS ANTIDUMPING, SALVAGUARDIA GLOBAL Y SALVAGUARDIA BILATERAL-Finalidad

Las disposiciones concernientes a las medidas anti-dumping, salvaguardia global y salvaguardia bilateral, constituyen mecanismos que buscan restablecer el orden económico ante los desequilibrios que pudieran presentarse en la aplicación del programa de liberación comercial, como los daños que lograran generarse sobre bienes sensibles de la producción nacional, o para hacerle frente a prácticas desleales del comercio internacional. Ha de señalarse que los derechos y obligaciones relativos a medidas anti-dumping se regirán por el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. Para la Corte dichas cláusulas resultan consonantes con los imperativos constitucionales, toda vez que buscan promover las condiciones necesarias para la liberación comercial sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 9º, 226 y 227).

SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA-Doble connotación

La seguridad social en Colombia tiene una doble connotación ya que es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además de que podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley (arts. 48, 49 y 53 superiores). En esa medida, la prestación de este servicio público debe atender el respeto por los derechos humanos consagrados a nivel superior y del orden internacional (art. 93 superior). En el mismo sentido, toda regulación legal o reglamentaria que se expida en virtud de los tratados de libre comercio que ocupa a la Corte, que tienda a subvertir los derechos individuales, sociales y colectivos, podrán ser objeto de las acciones constitucionales y legales correspondientes, incluyendo la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales (art. 86 superior).

SEGURIDAD SOCIAL-Rentabilidad financiera debe interpretarse en armonía con los demás principios constitucionales

En materia de seguridad social el concepto de rentabilidad financiera debe ser interpretado no de manera aislada, sino en armonía con los principios superiores previstos en los artículos 48 y 49 constitucionales. En sede de tutela, aunque referido al derecho a la salud, la Corte ha aludido al concepto de eficiencia poniendo de manifiesto que trasciende los criterios meramente económicos. No puede, por ejemplo, ser entendida la prestación del servicio público de salud en Colombia como un “mercado de la salud”, regido por las leyes de la oferta y la demanda. La garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, no depende de criterios de simple utilidad o provecho económico de los particulares. Además, recuérdese que la Corte ha llamado la atención sobre la expresión rentabilidad financiera, como proyección

apenas parcial del principio de eficiencia, que debe ser interpretada en armonía con los demás principios superiores que rigen la prestación del servicio de salud, a saber los de solidaridad y universalidad.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Cláusulas de trato de nación más favorecida

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Protección a la propiedad intelectual

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO-Política de competencia

Referencia: expediente LAT-360

Revisión constitucional del “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008” y la Ley aprobatoria número 1372 del 7 de enero de 2010.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, 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, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del *“Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008”* y la Ley aprobatoria número 1372 del 7 de enero de 2010.

El Despacho del Magistrado Sustanciador, en proveído del 11 de febrero de 2010, dispuso: i) avocar el conocimiento de los acuerdos de libre comercio, el memorando de entendimiento y el canje de notas, además de la ley aprobatoria; ii) decretar la práctica de algunas pruebas; iii) fijar en lista el asunto y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; iv) comunicar inmediatamente la iniciación del asunto al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Relaciones Exteriores, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, al Ministro de la Protección Social, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Ministro de Comunicaciones y al Ministro de Cultura, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991; e v) invitar al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DEJUSTICIA, a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT, a la Asociación Nacional de Comercio Exterior ANALDEX, a la Asociación de las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas ACOPI, a la Organización Nacional Indígena ONIC, a la Organización Proceso de Comunidades Negras PCN, a la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo FEDESARROLLO, al Centro Colombiano de Derechos de Autor CECOLDA, al Banco de la República, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral ACEMI, al Movimiento Nacional por la Salud y la Seguridad Social, y a las universidades Nacional, de los Andes, de Antioquia,

Externado de Colombia, Libre de Colombia, Javeriana, Santo Tomás, Sergio Arboleda y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, para que aportaran sus opiniones sobre el asunto.

Por cuanto el material probatorio solicitado no fue remitido en su totalidad, el Despacho del Magistrado Sustanciador, en providencia del 27 de mayo de 2010, dispuso requerir a las autoridades bajo el apremio del artículo 50 del Decreto 2067 de 1991. Allegado el material probatorio, en auto del 17 de junio siguiente, se dispuso continuar el trámite siguiente.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir sobre el presente asunto.

II. TEXTO DE LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO (ACUERDO PRINCIPAL Y ACUERDOS COMPLEMENTARIOS) ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS AELC (ASOCIACIÓN EUROPEA DE LIBRE COMERCIO) Y DE LA LEY APROBATORIA.

1. Texto de la ley aprobatoria:

“LEY 1372 DE 2010¹ (enero 7)

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC” y el “Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC” y el “Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de

¹ Diario Oficial No. 47.585 del 7 de enero de 2010.

2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C.,

Autorizado. Sométanse a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores

(Fdo.) Jaime Bermúdez Merizalde.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébanse el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC ”, el “Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, y el “Canje de Notas Respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, y el “Canje de Notas Respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 2 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; 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 de los mismos.

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

El Presidente del honorable Senado de la República,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Edgar Alfonso Gómez Román.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 7 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Fernández Acosta.

El Viceministro de Comercio Exterior, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio Exterior,

Gabriel Andre Duque Mildenberg”.

2. Dada la extensión del Acuerdo de Libre Comercio al promediar un número de 1.000 folios, no se procederá a su transcripción en esta decisión, sino que se acompaña como anexo de la misma. Así mismo, puede consultarse el contenido total de los acuerdos de liberación comercial por Internet en la página www.imprenta.gov.co.

III. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.²

El Viceministro de Comercio Exterior, doctor Gabriel Andre Duque Mildenberg, interviene para solicitar la exequibilidad del Acuerdo de Libre Comercio y de su ley aprobatoria. Dado lo voluminoso del escrito³, se procederá a su exposición de la manera más abreviada posible.

a) *En cuanto al examen formal*, expone que es clara la competencia del Presidente de la República y del Ministro de Comercio, Industria y Turismo para los efectos de la negociación y suscripción del acuerdo de libre comercio (ALC) con los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA, *European Free Trade Association*, por su sigla en inglés) y los acuerdos complementarios bilaterales agrícolas.

Recuerda que el 17 de mayo de 2006, en la ciudad de Berna, Suiza, Colombia y los Estados de la AELC, suscribieron una Declaración Conjunta de Cooperación, que se constituyó en la base para la suscripción del ALC. Posteriormente, el 4 de junio de 2007, en la ciudad de Bogotá, se lanzaron oficialmente las negociaciones, conjuntamente con la República del Perú, proceso que tomó cinco rondas, correspondiendo la última del 9 al 12 de junio de 2008. Finalmente, anota que el tratado y los acuerdos bilaterales fueron suscritos el 25 de noviembre de 2008, en la ciudad de Ginebra, por el Ministro de Comercio, Dr. Luis Guillermo Plata Páez, a quien el señor Presidente de la República le confirió plenos poderes el 24 de noviembre de 2008, para que procediera a la suscripción del acuerdo.

² El Ministerio de Relaciones Exteriores, en escrito recibido el 14 de julio de 2010, se adhirió a la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (el término de fijación en lista venció el 6 de julio de 2010).

³ 255 folios

Luego de una exposición breve sobre el trámite legislativo que cumplió el proyecto de ley 284 de 2009 Senado y 406 de 2009 Cámara, concluye el Ministerio que se observaron los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley 5ª de 1992, toda vez que se cumplieron los plazos entre los debates adelantados, el anuncio previo a la votación, las mayorías requeridas y las publicaciones oficiales.

b) *Respecto del examen material* adopta como línea de argumentación una presentación general del acuerdo que denomina “aspectos transversales”, esto es, que tocan el tratado de libre comercio (TLC) en su integralidad, para después entrar de manera pormenorizada sobre cada uno de los capítulos y el articulado, que encuentra finalmente ajustados a la Constitución.

Aspectos transversales.

- *Estructura de los acuerdos.* El Ministerio señala que reviste el carácter de “multipartito” porque Colombia asume derechos y obligaciones con cada uno de los países miembros de la AELC. Expresa que sigue la misma estructura del TLC suscrito con los países del Triángulo Norte de Centroamérica (El Salvador, Guatemala y Honduras), declarado exequible en la sentencia C-446 de 2009. Indica que los Estados de la AELC están conformados por Suiza, Principado de Liechtenstein, Islandia y Noruega, y como resultado de la unión aduanera establecida por el tratado del 29 de marzo de 1923 entre Suiza y el Principado de Liechtenstein, Suiza representa al Principado en todos los asuntos cubiertos por el mismo.

Anota que la arquitectura del presente acuerdo responde al modelo europeo, profundamente influenciado por el esquema normativo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT: *General Agreement on Tariffs and Trade*, por su sigla en inglés), que hace parte de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC). La estructura del ALC consta de un acuerdo principal donde se consagra la casi totalidad de las disciplinas comerciales y tres acuerdos complementarios bilaterales agrícolas en los cuales se contienen solamente los compromisos sobre productos agrícolas básicos (PABs) y no procesados (PAPs) incluidos en el acuerdo principal.

- *Principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional.* Para el Ministerio el ALC los recoge ya que las obligaciones asumidas por todos los países guardan una mutua correspondencia y no traen una condición desfavorable o inequitativa. Considera que las actividades que se compromete a desarrollar Colombia son las mismas a cumplir por los Estados de la AELC. No obstante, agrega que la naturaleza recíproca de las obligaciones no implica que sean idénticas, por cuanto lo que debe ser recíproco y equitativo es el tratado visto integralmente y no a partir de sus cláusulas aisladas. Aduce que el reconocimiento de las asimetrías entre las economías de los Estados Partes, obliga a los países con un mayor grado de desarrollo a otorgar un trato especial o diferenciado a las condiciones particulares de la otra Parte.

Expone que este tipo de acuerdos contribuyen a apalancar el crecimiento como también a la reducción de la pobreza y el desempleo, al adoptar: i) normas para el acceso de productos colombianos al mercado de los Estados de la AELC, en mejores condiciones a las existentes; ii) medidas de salvaguardia y compensación atendiendo la sensibilidad de ciertos productos; iii) períodos diferenciales de desgravación arancelaria al existir asimetrías entre las economías; iv) medidas sanitarias y fitosanitarias para garantizar la protección de la salud y los derechos de los consumidores, en equilibrio con el acceso efectivo a los mercados de exportación e importación; v) compromisos en cuanto a medidas de salud pública y la biodiversidad, como también respecto de los conocimientos tradicionales en el marco de la propiedad intelectual.

- *Fines esenciales del Estado.* Se cumplen para el Ministerio respecto del TLC, al promover la prosperidad general y constituirse en una pieza angular de la estrategia nacional de expandir el comercio y atraer la inversión extranjera, que activa un ciclo de desarrollo económico que afecta positivamente al colectivo nacional. La creación de una zona de libre comercio es constitucional en el marco de la promoción de la integración económica con las demás naciones.

- *Soberanía nacional y principio de autodeterminación de los pueblos.* Para el Ministerio, luego de afirmar que la soberanía no debe entenderse como un concepto absoluto por las implicaciones que acarrear los procesos de integración económica, en esta clase de acuerdos comerciales no se negocia la política macroeconómica, ni la política sectorial y menos aún la política social. Explica, por ejemplo, que se acuerda el acceso de productos del sector de los textiles y vestidos, mas no la política textil; se negocia el acceso de bienes industriales y de servicios, pero no la política de desarrollo empresarial. Concluye así que el Estado colombiano manifestó su voluntad de crear obligaciones recíprocas frente a otros Estados en ejercicio de su poder soberano de autodeterminación.

- *Derechos de los consumidores.* Estima el Ministerio que el artículo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) propende por el adecuado equilibrio entre el acceso efectivo de bienes agropecuarios respecto a la necesidad y el deber de las autoridades de velar por la calidad de dichos bienes y servicios. Al promoverse la libre competencia y adoptarse mecanismos para perseguir prácticas anticompetitivas, encuentra el Ministerio que se cumplen cabalmente los artículos 88, 333 y 334 de la Constitución, al beneficiarse al consumidor, quien tendrá acceso a una oferta más amplia de bienes y servicios, que entraña mejor calidad y precios más favorables al momento de tomar una decisión de compra, lo cual se enmarca en la protección de los derechos consagrados en el artículo 78 constitucional.

- *Derechos de los grupos étnicos.* Precisa el Ministerio que no existe en el ALC ninguna disposición, como tampoco se desprende medida alguna, que conlleve la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas, toda vez que los compromisos establecidos fueron asumidos de manera general

para todos los colombianos. Agrega que, no obstante, el Gobierno se propuso la socialización del TLC, dándolo a conocer, recogiendo y plasmando las opiniones de las minorías étnicas, además de patrocinar la representación y participación de estos grupos, incluso dentro de las rondas de negociación. Sostiene así que tuvieron espacios exclusivos para discutir asuntos puntuales que resultaban importantes.

- *Transparencia y participación de la sociedad civil en el proceso de negociación.* Hace notar el Ministerio que en el marco del Decreto 4712 de 2007, que reglamenta algunos aspectos de las negociaciones comerciales, se habilitaron distintos escenarios de participación para la sociedad civil colombiana, indicando que en ese momento existían varias negociaciones en curso simultáneamente, con Canadá, la Unión Europea y los Estados de la AELC:

i) Reuniones previas a cada una de las rondas, con la sociedad civil y el sector privado.

ii) Reuniones posteriores a cada una de las rondas, celebradas los días 19 de mayo, 3 de julio y 19 de noviembre de 2008.

iii) Habilitación del “cuarto de al lado”. En dicho espacio los asistentes recibieron información permanente y actualizada del desarrollo de la negociación, y se efectuaron los aportes necesarios para el buen desenvolvimiento de la ronda, acreditándose un total de 190 representantes de la sociedad civil y del sector privado, así:

I ronda en Bogotá.	4-8 jun./07.	103 participantes
II ronda en Lima.	26-31 agos./07.	10 participantes
III ronda en Ginebra.	28 oct.-3 nov./07.	18 participantes
IV ronda en Bogotá.	27-31 marz./07(sic).	59 participantes
V ronda en Crans-Montana.	9-12 jun./08.	7 participantes.

iv) Reuniones entre el equipo negociador y representantes del sector productivo, como:

22 de agost./07. Reunión con ensambladoras y Acolfa.

23 de agost./07. Consejo Gremial.

26 de agost./07. Acoplásticos.

11 de oct./07. Asopartes.

18 de oct./07. FENALCO.

23 de oct./07. ACOPI, ACICAM, FEDEMETAL, PYMES.

8 de sept./07. Congreso Analdex.

9 de oct./08. Congreso Asoleche.

v) Información en la página web y Cuarto de Lectura del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

vi) Información a representantes sindicales, particularmente con la CUT, CTC y CGTD. Se trae como ejemplos la reunión celebrada el 11 de septiembre de 2007 entre el Jefe del Equipo Negociador, un representante de la CTC y el Delegado de la Procuraduría General de la Nación, así como también la efectuada en Medellín el 9 de mayo de 2008 con varios representantes sindicales.

vii) Reuniones con grupos étnicos. A nivel de los pueblos indígenas:

-24 de oct./07. Reunión entre el Ministerio de Comercio, miembros del Equipo Negociador y representantes de la ONIC y AICO. Se informó sobre el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados de la AELC y la Unión Europea.

Además, el Ministerio manifestó el interés de celebrar una Mesa Permanente de Concertación y discutir las negociaciones internacionales. No asistieron a pesar de haberseles invitado la OPIAC y CIT.

-29 de feb./08. El Ministerio de Comercio invitó a los presidentes de la ONIC, OPIAC, CIT y AICO a una reunión con el Jefe del Equipo Negociador, sin embargo, no asistió ningún representante indígena. Estuvieron presentes funcionarios del Ministerio de Comercio, del Ministerio del Interior y de Justicia, y de la Procuraduría General de la Nación.

-12 de marz./08. El Ministerio del Interior convocó una Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas donde el Jefe del Equipo Negociador les informó sobre el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados de la AELC y la Unión Europea. Se discutieron temas como medio ambiente, biodiversidad, conocimientos tradicionales y protección de los derechos constitucionales y legales. Se escucharon las preocupaciones y aportes de las comunidades indígenas.

-28 de mar./08. Reunión entre el Jefe del Equipo Negociador y representantes de OPIAC y AICO. Se discutieron nuevamente los temas de negociación con Canadá, Estados de la AELC y la Unión Europea. No asistieron representantes de la ONICA y CIT, no obstante haberseles invitado.

-12 de may./08. Se envió información actualizada sobre el estado de las negociaciones a los representantes de las organizaciones indígenas.

En relación con las comunidades afrocolombianas y raizales:

-12 de oct./07. Reunión en el Ministerio de Comercio entre el Jefe del Equipo Negociador y tres delegados de la Subcomisión de TLCs de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, en la cual se les informó sobre el estado de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados de la AELC y la Unión Europea. Se expuso por los miembros del Equipo Negociador de propiedad intelectual y servicios las propuestas que se relacionan con los grupos étnicos. Además, el Jefe del Equipo Negociador informó su interés de realizar una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras.

-20 de nov./07. Reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, en la cual el Jefe del Equipo Negociador informó sobre el estado de las negociaciones. Se escucharon las inquietudes y aportes de los afrocolombianos en temas del medio ambiente, biodiversidad, conocimientos tradicionales y protección de los derechos constitucionales y legales.

viii) Información a los miembros del Congreso de la República. El Ministerio de Comercio envió un total de 1.142 invitaciones a los congresistas para asistir a las rondas de negociación como a las reuniones informativas post-rondas.

ix) Información a las entidades territoriales. A través de oficios del 21 de febrero y 12 de mayo del 2008, se informó a la Federación Nacional de Departamentos y a la Federación Nacional de Municipios sobre las negociaciones adelantadas en esta materia. Se anota que el Gobierno fue transparente durante todo el proceso de negociación y conocimiento de los textos de mesa. Desde la fase preparatoria de la negociación se compartió información con la sociedad civil, construyéndose la posición negociadora y elaborándose las matrices de intereses y las listas de solicitudes. En la interlocución con los empresarios se detectaron las sensibilidades del aparato productivo. Se indica que en la medida que avanzó el proceso de negociación y se contó con textos de mesa, fueron conocidos por la sociedad civil bajo la condición de confidencialidad, como también discutidos a profundidad con el equipo negociador. La participación ciudadana fue un elemento fundamental para la identificación de los intereses de Colombia en el Acuerdo.

Aspectos específicos.

- *Preámbulo.* Se expone por el Ministerio que los principios orientadores que contiene están encaminados a fortalecer las relaciones comerciales y el desarrollo económico, y a profundizar la integración económica de Colombia con las demás regiones. Encuentra que dichos principios guían la interpretación de cualquier disposición de los capítulos del acuerdo, por lo que se ajustan a la Constitución.

- *Capítulo 1. Disposiciones generales.* En cuanto a la forma como los Estados de la AELC negocian TLC con terceros Estados y cómo nace la zona de liberación comercial a la vida jurídica internacional, se expone por el Ministerio que los Estados de la asociación conforman en sí mismos una zona de libre comercio como una etapa inicial y no profunda de todo proceso de integración económica. En contraste, Suiza y Liechtenstein conforman una unión aduanera y, por ende, han homogeneizado su política arancelaria externa. Anota que en asuntos de política agrícola o comercio transfronterizo de servicios, cada Estado miembro de la AELC conserva para sí la capacidad para negociar y adquirir obligaciones internacionales. Los compromisos agrícolas se negocian mediante tres acuerdos bilaterales para el comercio de PABs, en los cuales cada uno de los Estados de la AELC provee su propia lista de liberación en materia de servicios.

Respecto al artículo 1.1., señala que la remisión a los acuerdos abarcados de la Organización Mundial del Comercio (OMC), sigue la regla general de observar las pautas establecidas por dicha organización y se constituye en una garantía de la aplicación del artículo 9º superior. Sobre el artículo 1.2., indica que los objetivos del acuerdo desarrollan los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. En cuanto al artículo 1.3., anota que se respeta los preceptos constitucionales en materia del territorio. En relación con el artículo 1.4., manifiesta con base en decisiones de la Corte que la confirmación de derechos y obligaciones responde a los principios de buena fe y al cumplimiento del *pacta sunt servanda* en las relaciones internacionales. El artículo 1.5., refleja la arquitectura jurídica de los Estados de la AELC, que no tiene implicaciones constitucionales para el país. En torno al artículo 1.6., expresa que se encuentra en concordancia con los fundamentos del principio de responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional consuetudinario. El artículo 1.7., que consagra la excepción de tributación, permite que ninguna disposición restrinja la soberanía fiscal de las Partes, manteniendo la potestad constitucional del Estado de regular su política fiscal (art. 150 nums. 11 y 12 superior). El artículo 1.9., que contiene las definiciones de aplicación general, facilita y garantiza la correcta aplicación del Acuerdo (art. 2º constitucional).

Sobre el comercio electrónico (Anexo I), en opinión del Ministerio resulta armónico con la Constitución, toda vez que la internacionalización de las relaciones comerciales obedece al mandato de los artículos 226 y 227 superiores, observando además que el comercio electrónico es una herramienta trascendental en la promoción del comercio internacional que evita el aislamiento del Estado en el mercado mundial, además de que

fortalece los lazos productivos que aseguran el cumplimiento de los fines esenciales del Estado como el promover la prosperidad general (art. 2º constitucional).

Explica que las Partes pretenden ofrecer confianza y seguridad a los usuarios del comercio electrónico mediante la protección del derecho a la intimidad, la confidencialidad de los registros y la protección de la moral pública y de las jóvenes generaciones. De esta manera, colige que se busca dar garantías a los usuarios al momento de llevar a cabo este tipo de operaciones, protegiéndoles sus derechos fundamentales, que no deben verse vulnerados con la promoción de este tipo de comercio.

- *Capítulos 2 y 3. Acceso a los mercados de mercancías industriales y Productos Agrícolas Procesados PAPs.* Manifiesta el Ministerio que el propósito está dado en establecer un marco legal predecible que permita el acceso libre de aranceles de manera inmediata y escalonada en ciertos casos, para la oferta exportable actual y potencial de bienes industriales, y de los productos agrícolas procesados, que incluyen los que se benefician de regímenes aduaneros especiales, además, de desmontar las medidas no arancelarias que injustificadamente afectan los flujos comerciales. Refiere que los productos agrícolas se dividieron en básicos (PABs) y procesados (PAPs, incluye productos listados en el Anexo III), donde las reglas aplicables a los primeros se contuvieron en acuerdos complementarios bilaterales agrícolas y los segundos están sujetos a las reglas de acceso a mercados del acuerdo principal.

Estima convenientes tales capítulos para lograr un acceso preferencial de las mercancías industriales, los PAPs y los productos de pesca originarios de Colombia al mercado de los Estados de la AELC, salvaguardando la disposición de medidas regulatorias que se consideren necesarias para reglamentar ciertos sectores estratégicos. En materia de mercancías industriales, expone los beneficios que para Colombia se reportan, a través de los plazos de desgravación A, B y C y la desgravación inmediata para los bienes industriales de la oferta exportable actual y potencial de Colombia. En materia de PAPs, como beneficios para Colombia se mencionan:

- i) Acceso libre de aranceles inmediatamente para la mayor parte de la oferta exportable actual y potencial agropecuaria colombiana, obteniendo una amplia asimetría en las modalidades de desgravación a favor de Colombia.
- ii) El programa de liberalización tuvo en cuenta el impacto sobre la producción colombiana sensible, por lo cual se mantiene el Sistema de Franja de Precios.
- iii) Se logró libre acceso en Suiza para algunos productos colombianos que incluyen café procesado, jugos tropicales, algunos productos de panadería y galletería, algunas preparaciones de frutas y hortalizas, cigarrillos y tabaco. En flores y hortalizas se logró la eliminación de los aranceles intra-cuota y estacional.
- iv) Colombia obtiene acceso preferencial e inmediato para sus exportaciones a Noruega en el ámbito agrícola en 644 subpartidas, donde se obtuvo categoría A, así como una reducción del arancel NMF para 537 subpartidas y una concesión del componente industrial para 36 subpartidas.

v) Con Islandia, Colombia incorporó el total de sus exportaciones en acceso inmediato, que son café y flores. En productos como margarinas, cacao, chocolates, chiclets y confites, panadería, pastas y galletería se obtuvo reducciones parciales del arancel. En tabaco y cigarrillos se logró acceso total libre de arancel.

vi) Eliminación de toda forma de subsidio a la exportación y cualquier posibilidad de reintroducción.

vii) Se atendió la “Cláusula de Preferencia” del TLC de Colombia y EE.UU, como referencia de la negociación, como las disposiciones de la NMF de otros acuerdos comerciales.

En cuanto a las definiciones del artículo 2.1., afirma el Ministerio que se ajustan a la Constitución al obedecer a definiciones de carácter comercial que facilitan y garantizan la correcta aplicación del Acuerdo (art. 2º superior). Respecto del ámbito de aplicación del artículo 2.2., precisado en el Anexo II, expresa que se aviene a los principios de soberanía, equidad y conveniencia al reflejar el acuerdo o la concertación de las Partes sobre la materia.

Los compromisos de desgravación de aranceles a las importaciones (arts. 2.6 y 2.7., Anexos VIII y IV) responden para el Ministerio a los parámetros de la Constitución, al recoger los principios de equidad y conveniencia, a la vez que logra condiciones diferenciales según las asimetrías existentes entre los Estados Partes. Al respecto:

“Uno de los elementos más importantes de la desgravación arancelaria es el reconocimiento que debe existir de las diferencias en los niveles de desarrollo de los Estados. Esto se conoce con el nombre de ‘asimetrías’ o de ‘trato asimétrico’, y consiste en reflejar en el ‘Programa de Liberación Comercial’ un acceso más rápido a la oferta exportable de mercancías del país [...] de menor nivel de desarrollo (en este caso Colombia) al país de mayor nivel de desarrollo (en este caso los Estados de la AELC) y al mismo tiempo, otorgar un acceso más lento a la oferta exportable de los Estados de la AELC a Colombia, a fin de que los distintos sectores productivos nacionales que puedan verse afectados con las importaciones de productos originarios de los Estados AELC, tengan tiempo suficiente para mejorar su competitividad y afrontar la competencia. Dichas ‘asimetrías’ del ‘Programa de Liberación Comercial’ están reflejadas en los Anexos VIII (para mercancías industriales) y IV (para productos de pesca) del tratado.

[...]

Se concluye que el tratamiento ‘asimétrico’ reconocido en el tratado es exequible, toda vez que la desgravación arancelaria en estos términos permite hacer efectivas las garantías del artículo 333 de la Constitución Política, en tanto se promueve la libre competencia y permite a la vez que los sectores productivos colombianos mejoren su competitividad. Asimismo, hace efectivos los derechos de los consumidores [...] al permitirles el acceso a una mayor oferta de bienes a mejores precios.”

La prohibición general de fijar impuestos a la exportación de productos originarios de cualquiera de las Partes (art. 2.8.) y las excepciones al mismo (Anexo IX), son exequibles para el Ministerio por cuanto buscan eliminar cualquier tipo de distorsión al comercio de los productos entre las Partes.

Respecto a la prohibición de imponer restricciones a la importación y exportación de mercancías (art. 2.9.) y las excepciones (Anexo X), encuentra el Ministerio que son consistentes con los preceptos constitucionales de

soberanía, equidad y conveniencia, en tanto los Estados Partes tienen la potestad de implementarlas para efectos de lograr una adecuada integración económica bajo la modalidad de zona de libre comercio. Colombia negoció la exclusión de ciertas reglamentaciones a la aplicación de la prohibición general, que buscan salvaguardar intereses estratégicos para el país.

Las cargas y formalidades administrativas (art. 2.10.), para el Ministerio desarrollan el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Carta Política, que faculta al Congreso a expedir leyes marco que modifiquen “por razones de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”, porque dicha norma prohíbe adoptar y aplicar aranceles por razones de política fiscal.

La obligación de trato nacional (art. 2.11.) y sus excepciones (Anexo X), no desconocen la Constitución, toda vez que persiguen garantizar el acceso de mercancías al mercado de las Partes y proscribir cualquier trato discriminatorio entre los mismos. Obligación de trato nacional que no se extiende a un listado de productos descritos, cuya inclusión por Colombia obedeció a la decisión política de conservar determinadas medidas que encontró convenientes para el país, acogiendo el sentir del sector privado.

En lo concerniente a las disposiciones sobre las empresas comerciales del Estado en relación con la comercialización de mercancías (art. 2.12.), estima el Ministerio que pretenden profundizar la igualdad de condiciones entre los productores extranjeros y las empresas comerciales del Estado, además de garantizar la libre competencia.

En cuanto a las medidas sanitarias y fitosanitarias MSF (art. 2.13.), para el Ministerio resultan convenientes por cuanto facilitan el acceso real de los productos agropecuarios y alimentos a un mercado importante como el de los Estados de la AELC, definen un foro de debate y solución para los problemas en materia de MSF, permiten evaluar el acceso al mercado de los productos de interés para Colombia y abren la posibilidad para discutir asuntos como la regionalización, equivalencia, evaluación de riesgos, procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación. De esta forma, colige que se obliga al Sistema Sanitario y Fitosanitario nacional, a continuar fortaleciéndose y modernizándose, como lo exigen los compromisos asumidos con los Estados Unidos, Chile y el Triangulo Norte.

Encuentra que se mantiene el equilibrio adecuado entre el acceso efectivo a los mercados (arts. 226 y 227 superiores), con la obligación de los Estados de adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias encaminadas a garantizar las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos importados a sus territorios.

También deriva del presente artículo el que preserva la potestad de cada Estado de adoptar las normas internas necesarias para proteger los derechos a la vida, la salud de las personas, los animales y los vegetales, además del

medio ambiente, la seguridad alimentaria y la producción agropecuaria, como los derechos de los consumidores.

En lo relativo a los obstáculos técnicos al comercio OTC (art. 2.14.), el Ministerio halla conveniente lo previsto en esta disposición, en la medida en que además de obligar a las Partes a dar cumplida ejecución al acuerdo para que no se presenten obstáculos a través de la reglamentación técnica, promueve la utilización de las normas internacionales como base de dichas reglamentaciones, que llevaría a fijar requisitos técnicos de forma armonizada, facilitando el flujo de mercancías entre las Partes. Así mismo, desprende que se evitan tropiezos al instarse a las Partes a implementar una serie de mecanismos para su reconocimiento, que se traduce en un intercambio fácil y de menor costo de las mercancías. La aplicación del principio de transparencia permite fortalecer la confianza y el conocimiento de los productores e importadores de las reglas de juego para el acceso al mercado de los Estados de la AELC y viceversa.

Como logros para Colombia se reseñan los siguientes: i) garantía de los derechos y obligaciones previstos en el acuerdo sobre OTC de la OMC; ii) para los empresarios, cuando una Parte retenga en el puerto de entrada mercancías que se originan en la otra Parte, debido a un incumplimiento percibido de un reglamento técnico, notificará inmediatamente al importador las razones de la retención; iii) establecimiento de un mecanismo formal de consultas para facilitar el entendimiento y abordar asuntos específicos; iv) promover la acreditación de los organismos de evaluación de la conformidad con base en las normas internacionales y v) suscitar la aceptación mutua de los resultados de la evaluación de la conformidad.

Expone que este artículo 2.14. tiene por objeto establecer un acceso a los mercados mucho más flexible y fácil entre las Partes. Igualmente, para que la calidad de los bienes sea protegida por las autoridades, además, que se fundamenta en la eliminación de barreras al comercio mediante reglas claras y transparentes. En síntesis, considera que esta disposición busca reafirmar las obligaciones multilaterales de las Partes bajo el acuerdo sobre OTC de la OMC, fortalecer la cooperación entre las Partes en los aspectos relacionados con la disposición y garantizar la eliminación de barreras innecesarias al comercio.

Sobre la defensa comercial (arts. 2.15, 2.16, 2.17 y 2.18), señala el Ministerio que en materia de derechos antidumping y compensatorios es conveniente conservar el marco de los derechos y obligaciones en virtud de la OMC, como también lograr un espacio de consultas adicional en el seno del Comité Conjunto. En materia de salvaguardia bilateral lo encuentra conveniente para Colombia, al establecer que solamente podrá activarse este instrumento arancelario para corregir desajustes que pudieren generar la reducción o eliminación de aranceles.

Considera ajustado a la Constitución los artículos de defensa comercial, porque constituyen una disciplina imprescindible de los TLC, que en general instituyen reglas para regular los flujos comerciales entre los Estados, impulsan el intercambio comercial y promueven la integración económica. Agrega que se busca restablecer el orden económico a que se refiere el artículo 333 de la Constitución. Se trata de instrumentos compatibles con el mandato constitucional de brindar especial protección a la producción de alimentos y a la industria alimenticia, concebidos como mecanismos transitorios para que dichos sectores se preparen para la integración económica en condiciones de competitividad.

Las excepciones generales al cumplimiento de las disposiciones del capítulo 2 (art. 2.19.) las encuentra conforme a la Constitución, ya que hacen referencia a derechos objeto de protección constitucional como son la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales, al igual que la conservación de los recursos naturales agotables, el cumplimiento de la regulación interna y la protección del patrimonio cultural de la Nación (arts. 11, 49, 63 y 79 superiores). Asevera que el Estado conserva los instrumentos legales necesarios para proteger el medio ambiente dentro de reglas que supongan el ejercicio de la soberanía. Añade que lo previsto en el artículo XX del GATT, es armónico con la Carta Política, atendiendo la sentencia C-137 de 1995 en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 170 de 1994, que aprobó el Acuerdo de Marrakech y demás acuerdos abarcados de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Cita las sentencias C-137 de 1995 y C-446 de 2009.

De la excepción de la seguridad nacional (art. 2.20.), estima conforme al texto constitucional, al permitir que por razones de orden público el Estado colombiano pueda limitar los derechos civiles de los extranjeros, es una facultad que debe ejercerse de manera excepcional, razonable y proporcionada, y no puede resultar discriminatoria. Desprende que la excepción también preserva la posibilidad de aplicar las normas sobre los estados de excepción previstos en la Constitución. Explica que en términos generales dicha excepción permite adoptar medidas que aunque contrarias al acuerdo están justificadas por proteger los intereses esenciales de las Partes en materia de seguridad.

Las normas sobre balanza de pagos en comercio de mercancías (art. 2.21.), para el Ministerio resultan concordantes con la Carta Política, al pretender evitar imponer medidas restrictivas para efectos de la balanza de pagos; no obstante, dicha obligación se exceptúa cuando una Parte experimente graves dificultades en su balanza de pagos o corra el riesgo de experimentarlas. Considera que las medidas restrictivas adoptadas no deben ser discriminatorias, ni ir más allá de lo indispensable para remediar la situación de la balanza de pagos y financiera externa.

En lo atinente a las reglas de origen (Anexo V y apéndices), el Ministerio explica que el Anexo de reglas de origen es conveniente al lograr acordarse

normas de origen favorables a Colombia. Los sectores productivos nacionales se beneficiarán del ingreso al mercado de los Estados de la AELC, con acceso libre del pago de aranceles desde la entrada en vigor del Acuerdo: sector químico, textiles y confecciones, calzado, mecanismo de control en las fronteras del ingreso de bienes usados, desechos, desperdicios y vehículos fríos, incorporación de algunos productos remanufacturados como maquinaria y equipo, entre otros.

Afirma que la constitucionalidad del Anexo es clara por cuanto todos sus apartes responden a los presupuestos de igualdad, eficacia y cooperación internacional, propios del Estado de derecho. Anota que además de promover el derecho a la igualdad propenden por mantener unas condiciones de competencia justas (arts. 13 y 333 superiores). Alude al fenómeno denominado “triangulación”, que pretende evitar que terceros países que no son Parte del acuerdo resulten recibiendo los beneficios del mismo sin dar ninguno a cambio. Agrega que las reglas de origen permiten a los consumidores tener mayor certeza sobre la procedencia y calidad de los productos que llegan sin aranceles al mercado nacional.

En lo referente a los procedimientos aduaneros, facilitación del comercio y asistencia mutua (arts. 2.3.2. y 2.4. y Anexos VI y VII), para el Ministerio resultan convenientes dado que contribuyen a apoyar la modernización de los procedimientos aduaneros y, por consiguiente, el fortalecimiento de la autoridad aduanera, quien será la principal entidad encargada de ejecutar de manera efectiva los compromisos adquiridos. Ello permitirá beneficiarse materialmente del comercio mundial liberalizado, a través de la puesta en práctica de procedimientos aduaneros simplificados, ágiles y confiables.

Igualmente, encuentra que permiten: i) a los importadores del acuerdo retirar las mercancías de las aduanas en los puntos de arribo; ii) la administración del comercio sin papeles; iii) la reducciones de tiempo; iv) la adopción de certificaciones relacionadas con la seguridad en la cadena de suministro de bienes; v) el uso de perfiles y criterios de selectividad; vi) el intercambio de información y transmisión de conocimientos sobre las técnicas de gestión de riesgos empleadas; vii) la habilitación de usuarios para que puedan solicitar a la administración aduanera la expedición de resoluciones anticipadas sobre clasificación arancelaria y de origen; y viii) garantizar que los usuarios aduaneros no asuman sobre-costos injustificados con ocasión de la imposición de derechos y gravámenes excesivos o impuestos por los procedimientos aduaneros, entre otros.

Asevera que los textos negociados sobre la materia desarrollan el artículo 209 de la Constitución, que consagra los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Respecto a las obligaciones sobre publicidad en materia aduanera y de facilitación del comercio, las encuentra coherentes con los principios del artículo 2º constitucional. En efecto, las normas sobre transparencia y comercio sin papeles buscan obtener información sobre las actuaciones de las autoridades

públicas, las disposiciones que regulan las acciones de entidades públicas o privadas que cumplen funciones públicas, las oficinas de consultas dentro de las entidades públicas y los métodos, procedimientos, formularios y sistemas empleados para los trámites que adelantan quienes reciben el derecho de petición.

En torno a la confidencialidad de los temas aduaneros, el acuerdo reafirma el principio de soberanía nacional. Sobre la revisión de los actos administrativos en vía gubernativa o judicial, estima que constituyen una garantía del debido proceso, el derecho de defensa, el principio de imparcialidad y el principio de la doble instancia. En relación con la imposición de sanciones observa que se respeta la soberanía al prevalecer la legislación de cada Parte para la revisión y apelación, además de la sanción a imponer.

De las reglas específicas de acceso a mercados de PAPs (capítulo 3 y Anexo III), particularmente en lo relacionado con el ámbito de aplicación (art. 3.1.), considera el Ministerio que armonizan con los principios de soberanía, equidad y conveniencia (Preámbulo y arts. 226 y 227 superiores). Sobre el establecimiento de reglas pertenecientes a medidas de compensación de precios de las materias primas utilizadas para la producción de PAPs (art. 3.2.), indica el Ministerio que desarrollan los artículos 13 y 333 de la Constitución, porque persiguen equiparar las condiciones i) en que las Partes pueden compensar el precio de las materias primas agrícolas y ii) de competencia entre los productores de PAPs.

Considera que las concesiones arancelarias sobre los PAPs (art. 3.3. y Anexo III) no desconocen la Constitución, dado que los compromisos de concesiones y desgravación arancelaria se negociaron atendiendo las asimetrías entre las Partes, lo que llevó a que la oferta de los Estados de la AELC fuera más amplia y pronta que la otorgada por Colombia. De otro lado, la prohibición general de introducir, reintroducir o mantener subsidios a las exportaciones agrícolas (art. 3.4.), armoniza para el Ministerio con la Constitución, toda vez que lo establecido sobre la eliminación de los subsidios a la exportación a las mercancías agrícolas en el ámbito de la negociación es un propósito sobre el cual los Estados Partes, como miembros de la OMC, convinieron a nivel multilateral.

El sistema de bandas de precios (art. 3.5.), en opinión del Ministerio de Comercio, permite a Colombia mantener el Sistema de Franja de Precios Andino para aquellos productos listados en la Tabla 3 del Anexo III del acuerdo, lo cual estima consonante con la reciprocidad y conveniencia en el desarrollo de las relaciones internacionales.

Respecto a la notificación y consulta que las Partes adelantarán en relación con los PAPs (arts. 3.6. y 3.7.), el Ministerio los encuentra fundamentados en el artículo 9º de la Constitución, precisando que *“una de las obligaciones principales en el ámbito internacional, [...] es la de cooperación entre los Estados. Dicha obligación está contenida en el numeral 2 del artículo 1º de la*

Carta de las Naciones Unidas (aprobada en Colombia mediante la Ley 13 de 1945), el cual fue desarrollado en mayor detalle en la resolución 2625 (XXV) adoptada el 24 de octubre de 1970 por la Asamblea General de las Naciones Unidas”.

- *Comercio Transfronterizo de Servicios (Capítulo 4 y Anexos XI al XVII).* El Ministerio expresa que resulta conveniente por cuanto:

“-Se crean oportunidades que permitirán convertir a Colombia en una importante plataforma exportadora de servicios hacia el mercado de los Estados de la AELC.

-Se facilitará la exportación de servicios de manera transfronteriza, es decir, desde Colombia hacia los Estados de la AELC, ya sea a través del desplazamiento físico del prestador o consumidor, o sin necesidad de desplazarse.

-Habrá generación de oportunidades comerciales para todas aquellas personas naturales y/o empresas que pueden vender sus servicios desde Colombia sin necesidad de trasladarse o instalarse en uno de los Estados de la AELC. Algunos ejemplos concretos de sectores que pueden beneficiarse de esta negociación son: servicios de consultoría, ‘call centers’, traducción en línea, servicios de procesamiento de datos, servicios de informática y otros servicios relacionados con software y servicios de diseño, entre otros.

-En virtud de esta disciplina surge la oportunidad de aumentar el potencial exportador de Servicios Profesionales de Colombia hacia los Estados de la AELC; en particular el capítulo brinda la posibilidad de que las Partes negocien acuerdos de reconocimiento mutuo.

-Colombia mantuvo la discrecionalidad para apoyar los sectores de servicios en general y en particular se preservaron medidas actuales y espacios futuros para promover ciertos sectores.”

En cuanto a la constitucionalidad del TLC, explica que el fortalecimiento de las relaciones comerciales mediante la reducción de las distorsiones y la proscripción del trato discriminatorio en el comercio de servicios, hace viable la ampliación y promoción de la internacionalización e integración de las relaciones económicas del país con otras naciones, así como la inserción a una estructura de mercado más globalizada. Encuentra que ello permite una mayor expansión de los productos de exportación y un grado significativo de diversificación de aquellos que aspiran a comercializarse.

De igual modo, aduce que el ALC respeta las competencias de los órganos de control, inspección y vigilancia del Estado colombiano. Destaca lo dispuesto en el artículo 4.11. sobre monopolios y proveedores exclusivos de servicios, que no afecta la existencia de los monopolios rentísticos, ni la capacidad de intervención del Estado en la economía (arts. 336 y 333 superiores). También considera que se desarrolla el artículo 23 de la Constitución, en torno al derecho de petición, como el deber de transparencia en las actuaciones públicas. La obligación de publicar la información referida en el artículo 4.10., se condiciona a que no afecte el interés público o lesione los intereses comerciales legítimos de las empresas públicas y privadas.

Los artículos 4.15. y 4.16. sobre excepciones generales y excepciones relativas a la seguridad, respectivamente, replican las “cláusulas tipo” que tienen su origen en los artículos XIV y XIV bis del GATS de la OMC. Agrega el Ministerio que la constitucionalidad de estas disposiciones se predica de la capacidad que ofrecen a Colombia de brindar la seguridad jurídica necesaria para que pueda adoptar normas nacionales no discriminatorias, destinadas a proteger los intereses en la mayor parte de materias sensibles para el país.

Sobre el reconocimiento de calificaciones de proveedores de servicios (Anexo XII), el Ministerio los encuentra convenientes, al constituir un paso hacia el camino del reconocimiento de licencias y títulos profesionales, que permite lograr que en la práctica los profesionales colombianos puedan exportar sus servicios cumpliendo con los requisitos internos que exigen los países de la AELC. Arguye que las disposiciones sobre reconocimiento de calificaciones, fomentan los servicios profesionales y amplían las oportunidades de trabajo de los colombianos en el exterior. Los profesionales colombianos tendrán la confianza de que sus calificaciones y experiencias serán evaluadas según procedimientos objetivos, así como la garantía de no ser discriminados. En lo referido al artículo 4.8 y Anexo XII, sostiene que las Partes mantienen la capacidad discrecional de evaluar las calidades profesionales y experiencia de los aspirantes con el objeto de determinar si conceden las autorizaciones y certificaciones que permitirán prestar los servicios profesionales en los territorios de las otras Partes.

En cuanto al movimiento de personas naturales proveedoras de servicios (Anexo XIII), para el Ministerio el marco normativo establecido es transparente y equitativo, permitiendo que las personas calificadas puedan ser autorizadas para proveer servicios profesionales siempre y cuando se encuentren dentro de los parámetros de cada Parte sobre salud pública, seguridad pública y seguridad nacional.

Dice que simplificar el proceso de entrada temporal de personas facilita y promueve la integración económica. Señala que se busca proteger la seguridad de las fronteras mediante mecanismos transparentes que establezcan las pautas de ingreso de las personas de negocios. Manifiesta que las Partes preservan la capacidad soberana de aplicar las medidas migratorias que consideren adecuadas, en la medida en que no se apliquen de forma que demoren o menoscaben indebidamente el comercio de mercancías o servicios, o la realización de actividades de inversión de conformidad con el acuerdo. Concluye que el Anexo satisface los requerimientos constitucionales de integración sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, preservando la soberanía nacional y la potestad migratoria de los Estados, además de que protege y fomenta el derecho al trabajo.

Sobre lo correspondiente a los servicios financieros (Anexo XVI, Memorando de Entendimiento e Intercambio de Notas), inicia el Ministerio señalando que se pretende dar un paso importante al autorizar la prestación de algunos

servicios financieros de manera transfronteriza y la entrada de instituciones financieras extranjeras a través de sucursales, para la consecución de beneficios para el sistema financiero nacional y la economía en general. Como beneficios para Colombia se estima la preservación del nivel de apertura obtenido en otros TLC y un acuerdo en materia de sistema de pensiones y seguridad social, que otorga a los Estados de la AELC el mismo tratamiento conferido en esta materia a los proveedores de los Estados Unidos establecidos en Colombia.

Se indica que contribuye a la consolidación y globalización del sector financiero nacional que repercutirá en la eficiencia del sector, al exponer a las instituciones locales a la competencia de instituciones bancarias y de seguros, altamente calificadas, como son las de los Estados de la asociación. Además, deduce beneficios que van desde la mayor eficiencia que se logra por las nuevas tecnologías que podrían ser traídas al entorno nacional, productos y técnicas de gerencia y gestión, hasta la disminución del costo de los servicios por el incremento de la competencia en el marco de unas reglas claras para todos los participantes.

Explica que el presente acuerdo replica TLC anteriores como los suscritos con los EE.UU, Chile y los países del Triángulo Norte de Centro América, que han sido declarados exequibles por la Corte. Asevera que contiene normas sobre derechos de establecimiento y acceso al mercado para instituciones financieras que se acompañan con la Constitución, pues garantizan la liberación del comercio dentro del ámbito y cobertura del capítulo. Se instituye una disciplina a las autoridades de las Partes para evitar que adopten medidas que limiten o restrinjan las prestaciones de los servicios financieros objeto de liberación. No obstante, agrega que se conserva la posibilidad de que las autoridades exijan, en la medida de lo razonable, el cumplimiento de determinados requerimientos y/o adopten las medidas prudenciales para proteger su mercado. Recuerda que la Corte ha señalado que pueden establecerse pautas generales para el funcionamiento de entidades presentes en este mercado (sentencia C-1062 de 2003).

Conforme al principio de trato nacional en materia de servicios financieros, asevera que los nacionales de las Partes deben contar con autorización previa para operar en el territorio de la otra Parte y cumplir los demás requisitos contemplados en la legislación nacional. Afirma que conlleva el otorgamiento de trato nacional, además del reconocimiento del principio de nación más favorecida, lo cual armoniza con el artículo 100 superior, que reconoce los derechos de los extranjeros. Se promueve la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libre competencia en materia de prestación y suministro de servicios financieros, al igual que se mantiene incólume la potestad del Estado de intervenir en la economía por mandato de la ley. Por último, se mantiene la obligación constitucional de obtener, según la ley, la previa autorización del Estado para ejercer las actividades financieras u otras relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Expresa que se mantiene intacta la facultad del Estado de regular la forma de intervención del Gobierno y de promover la democratización del crédito, al igual que de ejercer las “medidas prudenciales” que correspondan conforme a la ley, ejerciendo igualmente la inspección, vigilancia y control sobre las personas que cumplan estas actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquier otra relacionada con los recursos captados del público. Precisa que habilita los procesos de mutuo reconocimiento de las medidas prudenciales de la otra Parte, es decir, que ésta podrá reconocer las medidas de regulación dirigidas al mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones o de los proveedores de servicios, para proteger a los inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas, etc. Pero también habrá de evitarse que las medidas prudenciales se conviertan en una barrera al comercio.

De otra parte, sostiene el Ministerio, se preserva y respeta la autonomía del Banco de la República y de su Junta Directiva en el manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia, según lo establecido en el artículo 371 constitucional. Además, asegura la potestad de regulación y vigilancia efectuada por las autoridades correspondientes. Ratifica las obligaciones establecidas en la legislación interna en cuanto a la constitución y el funcionamiento de las entidades del sistema financiero. Prevé el intercambio de información protegiendo el acceso a la relativa a negocios financieros y cuentas de clientes, o cualquiera otra de carácter confidencial, velando por la protección del derecho fundamental a la intimidad, sin oponerse a las medidas que adopten las autoridades competentes, siempre y cuando medie la orden correspondiente.

También encuentra compatible con la Constitución la aclaración mediante intercambio de notas consistente en que Colombia tiene la intención de conceder a los proveedores de servicios financieros de los Estados de la AELC un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos, relacionados con el suministro de servicios de administración de Fondos de Pensiones. Precisión que estima indispensable dado que se excluyó de la lista de compromisos de servicios lo relativo a la seguridad social.

Por último, estima que el acuerdo resulta constitucional cuando adopta disposiciones encaminadas a preservar el principio de transparencia en las regulaciones y políticas que rijan las actividades de instituciones financieras y de proveedores de servicios financieros transfronterizos.

Respecto a las telecomunicaciones (Anexo XVII), el Ministerio considera convenientes las normas por cuanto: i) promueven la competencia entre los proveedores de los servicios; ii) la mayor competencia traerá beneficios reales para empresas y consumidores, como la reducción de tarifas y nuevos servicios innovadores; iii) incentivan el uso intensivo que redundará en un mayor comercio de bienes y servicios entre las Partes; iv) las salvaguardias

competitivas impiden que los proveedores importantes empleen prácticas anticompetitivas; v) la disciplinas sobre interconexión garantizan que los procedimientos aplicables a las negociaciones sobre la materia con un proveedor importante sean públicamente disponibles y que los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones de la otra Parte puedan interconectarse con un proveedor importante bajo términos no discriminatorios; vi) garantizan a los proveedores recursos administrativos ante el organismo regulador de telecomunicaciones para resolver controversias relacionadas con los proveedores importantes.

Los encuentra así concordantes con la Constitución, por no resultar ajenos a la necesidad identificada entre las Partes de contar con reglas y objetivos claros. Estima que responder a los avances tecnológicos es una responsabilidad incuestionable que redundará en beneficio del crecimiento económico del país, la industria y los usuarios, y los proveedores y operadores del servicio público de telecomunicaciones. Expone que el Anexo es un instrumento indispensable en la búsqueda del desarrollo del sector y potencia el crecimiento de la industria nacional al abrir nuevos mercados a los cuales pueden accederse en condiciones favorables que se sujetan a un marco legal estable y objetivo.

- *Inversión (Capítulo 5 y Anexos XIV y XVIII, y Apéndices)*. Asevera el Ministerio que la relación positiva entre los acuerdos de inversión suscritos con países altamente exportadores de capital y el aumento de flujos de inversión extranjera directa hacia un país, ha sido valorado en estudios econométricos que permiten concluir que son instrumentos importantes para el desarrollo económico del Estado colombiano, de conformidad con lo previsto en el Plan Nacional de Desarrollo. Sostiene que las disposiciones de este capítulo, concernientes a las inversiones que los nacionales de los Estados de la AELC pueden hacer en Colombia y viceversa, contribuyen a que exista mayor seguridad jurídica para los inversionistas y, por lo tanto, a desarrollar el objetivo de internacionalización de la economía, propiciando mejores condiciones jurídicas para la atracción de inversión extranjera y la promoción de la inversión nacional en el exterior.

La cobertura del acuerdo busca delimitar a qué tipo de inversiones se extenderán los estándares de trato consagrados, lo que constituye un desarrollo de la soberanía del Estado y los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia. Las definiciones del artículo 5.2 se encaminan a facilitar y garantizar la correcta aplicación del acuerdo, lo cual se circunscribe a los fines esenciales del Estado. La obligación de trato nacional en materia de inversiones (art. 5.3), la encuentra compatible con los artículos 13, 100, 226, 227, 333 y 334 de la Constitución, para lo cual trae a colación las sentencias C-309 de 2007, C-750 de 2008, C-031 de 2009 y C-446 de 2009.

Las normas relativas a las reservas y medidas disconformes (arts. 5.4. y apéndices del Anexo XVIII), estima que no vulneran los preceptos constitucionales. No encuentra reparo sobre las medidas incluidas dentro de los apéndices que conforman el Anexo XVIII, ya que son disposiciones

encaminadas a salvaguardar regímenes especiales para Colombia como son las medidas referidas al porcentaje máximo de trabajadores extranjeros que pueden laborar en una empresa, el sistema de prioridades para ofrecer activos del Estado cuando son vendidos al público. Las disposiciones sobre la entrada temporal de personal clave de las empresas extranjeras (ar. 5.5.) no vulneran el ordenamiento constitucional, lo cual fundamenta en la sentencia C-446 de 2009.

Sobre los artículos 5.6. que garantiza el derecho de regulación de las autoridades de las partes y 5.7. que establece las reglas que precisan la relación del capítulo de inversión con otros acuerdos internacionales, los encuentra conformes con el Preámbulo y los artículos 9º, 226 y 227 de la Constitución. Las excepciones del artículo 5.8. las considera congruentes con la Constitución, toda vez que permite que por razones de orden público el Estado colombiano pueda limitar los derechos civiles de los extranjeros; facultad que debe ejercerse de manera excepcional, razonada, proporcionada y no puede ser discriminatoria. Además, sostiene que se preserva la posibilidad de aplicar las normas sobre los estados de excepción.

La posibilidad de que las Partes puedan llevar a cabo la revisión de sus compromisos en materia de inversiones y las normas sobre los pagos y transferencias, las restricciones para salvaguardar la balanza de pago y los movimientos de capital (arts. 5.10. y 5.11.), asevera que no contravienen la Carta Política. Cita las sentencias C-309 de 2007, C-750 de 2008, C-031 de 2009 y C-446 de 2009.

- *Protección a la propiedad intelectual (Capítulo 6)*. El Ministerio señala que las disposiciones generales (art. 6.1.), específicamente el compromiso de los Estados Partes de llevar a cabo una adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual -DPI- y el preservar la facultad legislativa para implementar medidas relativas sobre la materia que sean más elevadas que las contenidas en el acuerdo, resultan consistentes con el artículo 61 de la Constitución. Indica que el reconocimiento de la nación más favorecida -NMF- y trato nacional -TN-, respecto a la protección de la propiedad intelectual, resulta concordante con el artículo 13 superior. Agrega que al reservar la facultad que tienen las Partes de aplicar las medidas apropiadas para prevenir el abuso de los DPI o el ejercicio de prácticas que injustificadamente limiten el comercio o vayan en detrimento de la transferencia de tecnología, las cuales deberán estar conformes a lo dispuesto en el acuerdo de derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC-, se está desarrollando el artículo 9º de la Constitución.

Afirma el Ministerio que al incluirse los principios básicos en materia de propiedad intelectual (art. 6.2.), el Estado colombiano está garantizando la posibilidad de cumplir adecuadamente sus fines esenciales. Ello atendiendo que la facilitación de la transferencia tecnológica y la protección del derecho a la salud, la biodiversidad y los conocimientos tradicionales, en el uso de los mecanismos de protección de los DPI, contribuyen con la promoción de la

prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

La definición de propiedad intelectual (art. 6.3.), se ajusta al texto constitucional, toda vez que en opinión del Ministerio se recoge diferentes mecanismos de protección previstos en la legislación interna y en los acuerdos internacionales de los cuales hace parte Colombia. El señalamiento de los tratados internacionales que deben suscribir las Partes (art. 6.4.), tampoco encuentra que desconozca la Carta Política, exponiendo como fundamento la sentencia C-750 de 2008. Las medidas relacionadas con la biodiversidad (art. 6.5.), estima que son un desarrollo del imperativo del Estado de su protección conforme a los artículos 8º, 58, 65, 71, 79, 80, 226, 230, 333 y 339 de la Constitución.

En opinión del Ministerio las disposiciones sobre las marcas de fábrica o de comercio (art. 6.6.), resultan consecuentes con la potestad regulatoria que tiene el Estado en virtud del artículo 61 de la Constitución, además, las encuentra en correspondencia con los artículos 9º, 226 y 227 superiores. Las normas relacionadas con la protección de las indicaciones geográficas (art. 6.7.) reflejan los compromisos adquiridos por Colombia en el ámbito de la Comunidad Andina (Decisión 486) y se sujetan a los indicado en el ADPIC. En cuanto a las disposiciones sobre patentes (art. 6.9.), confirman los compromisos internacionales del Estado colombiano en la materia, como consecuencia de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y el ADPIC. Igualmente, señala que las Partes contemplaron la posibilidad de excluir de la patentabilidad las invenciones por razones de orden público, moralidad, salud o la vida de las personas, animales, preservación de los vegetales o para evitar graves daños al medio ambiente.

Para el Ministerio las reglas sobre ciertos aspectos de los procedimientos de protección de los DPI (arts. 6.14., 6.15., 6.16. y 6.17.), armonizan con la Constitución. En materia de procedimientos civiles y administrativos por infracciones a los DPI, indica que las Partes reconocen la posibilidad de ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de terceros involucrados y canales de distribución empleados en la infracción que originó la actuación. Considera que esta disposición en tanto se aplica en consonancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, ninguna objeción merece. En cuanto a la posibilidad de suspender la comercialización de mercancías que presuntamente desconocen los DPI, la considera compatible con los estándares de protección internacional, por lo que colige que no vulnera la Constitución. Agrega que las Partes contemplaron la posibilidad de las autoridades, de acuerdo con su normatividad interna, de tomar muestras de mercancías que puedan estar afectando los DPI de terceros, lo cual estima que es un desarrollo de la capacidad reguladora del Estado en materia de propiedad intelectual. Precisa que las Partes aceptaron la posibilidad de solicitar al demandante la constitución de una garantía o fianza para iniciar procedimientos tendientes a la protección de los DPI, que resultan

usuales en la legislación colombiana (art. 331 del Código de Procedimiento Civil), aplicación que se daría en desarrollo del artículo 29 superior.

- *Contratación pública (Capítulo 7)*. Señala el Ministerio que este Capítulo no riñe con la Constitución y las leyes de contratación pública vigentes en nuestro país. Las definiciones obedecen en su gran mayoría a las empleadas en el ámbito de la contratación pública interna, que tienen por objeto facilitar y garantizar la correcta aplicación del acuerdo. Sobre la definición de licitación selectiva, anota que constituye un procedimiento que encuentra su mayor desarrollo en los fines esenciales del Estado y en los de la contratación estatal (arts. 2º superior y 3º, Ley 80 de 1993), que promueven la satisfacción de las necesidades del conglomerado social. Afirma que el procedimiento descrito busca escoger dentro de los proveedores calificados el que mejor propuesta presente a la entidad contratante, lo cual se conoce como el principio de selección objetiva (art. 5º, Ley 1150 de 2007), que desarrolla el principio de moralidad administrativa por parte de los funcionarios al servicio del Estado.

En cuanto a las modalidades de selección, dice que en el artículo 7.10. se incorpora como procedimiento de selección la licitación pública, selectiva y la contratación directa. Sobre esta última, anota que el acuerdo consagra esta modalidad como una excepción al procedimiento de licitación pública y selectiva; de ahí que se haya contemplado taxativamente las causales por las que se podrá acudir a ella, como cuando no se hubieran presentado ofertas o ningún proveedor solicite participar, o cuando las mercancías o servicios solamente puedan ser suministrados por un proveedor particular, entre otras.

Respecto a los medios electrónicos que sirven en el desarrollo de la contratación pública (art. 7.11.), explica que en los últimos años las leyes han surtido un proceso de actualización como la incorporación de este tipo de medios en el proceso contractual, que ha facilitado la labor de los funcionarios y el respeto por los principios de publicidad y transparencia. Señala que el sistema de subasta electrónica (art. 7.12.), está acorde con el ordenamiento jurídico colombiano ya que desarrolla los principios de la función pública, por lo cual puede emplearse en Colombia en virtud de las normas de contratación legal vigentes. Agrega que las Partes al consagrar disposiciones que garanticen la participación en los mercados bilaterales, promueven el comercio y la integración económica sobre la base de la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

- *Política de competencia (Capítulo 8)*. Estima que las normas que proscriben la práctica de negocios anticompetitivos y promueven la eficiencia económica a través de la cooperación entre las autoridades correspondiente, resultan conformes a la Constitución (arts. 1º, 2º, 78, 333 y 336). En su opinión, los TLC recogen la importancia de contar con normas que protejan al mercado y fomenten la libre competencia. Considera que los compromisos adquiridos permitirán al Estado colombiano ejercer de la mejor manera el mandato de intervención para corregir las irregularidades y desigualdades que puedan surgir del mercado y la economía, dado que se institucionalizan canales de

cooperación entre las autoridades de competencia de las Partes, que facilitarán el control y vigilancia sobre las prácticas comerciales.

Sostiene que lo realmente perseguido con este Capítulo es que las conductas de los participantes se ajusten a las normas de competencia de cada Parte, con el objeto de que se les proscriba incurrir en prácticas anticompetitivas que lesionen el funcionamiento del mercado y afecten al consumidor. Igualmente, encuentra que se respeta el artículo 336 de la Constitución, relacionado con la existencia de monopolios en Colombia. Explica que en virtud del artículo 8.5. del acuerdo, las Partes dejan expresa la facultad que tienen de establecer y mantener empresas del Estado o monopolios designados.

- *Transparencia (Capítulo 9)*. El Ministerio de Comercio estima conveniente para Colombia este Capítulo toda vez que otorga seguridad a las reglas de juego pactadas con los Estados de la AELC, al establecerse compromisos para que se dote de transparencia las actuaciones administrativas, legislativas y judiciales que se relacionen con asuntos previstos en el acuerdo. Indica que resulta conforme al ordenamiento constitucional, pues encuentra su máximo desarrollo en los principios de la función administrativa, como el de la moralidad. Recuerda que Colombia ha suscrito tratados comerciales que acogen este capítulo, los cuales han sido declarados constitucionales (C-750 de 2008, C-031 de 2009 y C-446 de 2009).

- *Fortalecimiento de capacidades comerciales (Capítulo 10)*. Se expone por el Ministerio como uno de los principales beneficios que reporta para Colombia, el que se pudo comprometer a los Estados de la AELC a brindar apoyo a las instituciones públicas y privadas con asistencia técnica para la implementación del acuerdo y el aprovechamiento del mismo, por intermedio de la creación de un mecanismo de cooperación permanente y continuo durante la vigencia del acuerdo. Se indica que el Gobierno Suizo decidió incluir a Colombia como país prioritario dentro de una lista limitada de cooperación bilateral, que incluye a Egipto, Ghana, Indonesia, Perú, Sudáfrica y Vietnam.

No encuentra que se vulnere la Constitución por cuanto se fomenta la integración de Colombia con las demás naciones del mundo en busca de nuevos mercados para negociar sus bienes y servicios, además de que se aumenta la competitividad y productividad del sector privado colombiano, que generará nuevas oportunidades de empleo y condiciones de vida, que faciliten el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

- *Administración del Acuerdo (Capítulo 11)*. Afirma el Ministerio que la creación del Comité Conjunto y la designación de coordinadores resultan indispensables para el buen funcionamiento del acuerdo, ya que contribuyen a un efectivo seguimiento de las obligaciones contraídas por las Partes, garantizando el cumplimiento de sus disposiciones y objetivos. Encuentra el capítulo armónico con las disposiciones constitucionales que consagran la integración comercial entre los Estados, pues lo que se persigue es

implementar el acuerdo de manera que facilite el entendimiento entre las Partes.

- *Solución de controversias (Capítulo 12)*. Se expone por el Ministerio que este capítulo crea un mecanismo de solución de controversias ágil y eficaz para resolver disputas comerciales que surjan de la interpretación o aplicación del acuerdo, contando así las Partes con disposiciones que generan mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Asevera que la conveniencia del capítulo radica en que evita los efectos perjudiciales de los conflictos no resueltos del comercio internacional, haciendo que las diferencias se solucionen conforme a las normas pactadas.

Para el Ministerio, se instituye un marco jurídico para resolver las controversias suscitadas en el desarrollo del acuerdo, garantizando el debido proceso, los derechos de defensa y de contradicción, la conformación de un panel independiente que adopte una decisión final que resuelva la controversia y la posibilidad de aplicar medidas ante el incumplimiento de dicha decisión. Encuentra ajustado este Capítulo a la Constitución porque permite instituir un panel arbitral imparcial y calificado, con funciones transitorias, como ocurre con el arbitraje.

- *Disposiciones finales (Capítulo 13)*. Para el Ministerio de Comercio las disposiciones que agrupa este capítulo revisten importancia porque establecen claridad respecto al funcionamiento del acuerdo, enmarcándolo dentro de las normas de derecho internacional público. Agrega que facilitan la interpretación de las demás normas del acuerdo, brindando un marco para el ulterior desarrollo y ejecución de las otras disciplinas del mismo.

Considera que las normas que contempla este Capítulo (anexos, apéndices y notas al pie de página; entrada en vigor; enmiendas; adhesión; denuncia; relación con los acuerdos complementarios; reservas; textos auténticos), fueron negociadas por el Gobierno bajo el ejercicio pleno de la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos. Anota que los acuerdos comerciales son ejemplo paradigmático de tratados en los que por su naturaleza no se admiten reservas. Añade:

“Las negociaciones comerciales se negocian(sic) bajo el principio del ‘compromiso único’ (single undertaking), según el cual ‘nada está acordado hasta que todo está acordado’. Este principio implica que el Acuerdo es una unidad, y sólo será aceptado por los Estados negociadores cuando se logre un equilibrio entre las distintas Partes del tratado y las obligaciones derivadas del mismo. Por ende, si después de la negociación, una de las Partes decide aprobar parcialmente el Acuerdo, eximiéndose de una o varias obligaciones, el Acuerdo perdería el equilibrio entre los compromisos. Por tal motivo, la voluntad de cada parte de vincularse depende de la totalidad del Acuerdo. En consecuencia, puede afirmarse que las reservas en tratados comerciales internacionales en general serían contrarias al ‘objeto y fin del tratado’, en los términos de la Convención de Viena.”

- *Acceso a los mercados de Productos Agrícolas Básicos PABs (acuerdos complementarios sobre agricultura)*. Empieza el Ministerio por señalar que la negociación de los PABs se hizo de forma bilateral, esto es, entre Colombia y cada uno de los Estados de la AELC, siguiendo una misma estructura y contenido en cada Acuerdo, salvo lo concerniente a los compromisos bilaterales de desgravación.

En cuanto al contenido común (los 12 artículos) y específico (los anexos I y II) de los tres acuerdos complementarios bilaterales agrícolas, los considera convenientes para lograr un acceso preferencial de los PABs originarios de Colombia al mercado de los Estados de la AELC, salvaguardando la aplicación de medidas regulatorias que el país considera necesarias para ciertos sectores estratégicos.

Para el Ministerio, la determinación del ámbito de aplicación de los acuerdos bilaterales agrícolas sobre PABs (artículo 1° y 2°) se hizo con fundamento en los artículos 9°, 26 y 27 de la Constitución, al fundamentarse en los principios de reciprocidad y conveniencia, eligiéndose una negociación bilateral de las concesiones arancelarias. Anota que se realizó de cara a los compromisos diferenciados de desgravación arancelaria.

Lo referente a las concesiones arancelarias (arts. 3° y 4° y los anexos 1 y 2) se acompaña con los principios constitucionales de equidad y conveniencia, a la vez que se logran condiciones diferenciales de desgravación atendiendo las asimetrías entre las economías de los Estados Partes. Se concluye que el tratamiento asimétrico reconocido en cada uno de los acuerdos bilaterales agrícolas es exequible, por cuanto la desgravación arancelaria permite hacer efectivas las garantías del artículo 333 de la Constitución, en tanto promueve la libre competencia y permite que los sectores productivos colombianos mejoren sus condiciones de competitividad. Además, encuentra que hace efectivos los derechos de los consumidores al permitirles el acceso a una mayor oferta de bienes a mejores precios.

Respecto a la obligación de eliminar y no reintroducir los subsidios a las exportaciones agrícolas (art. 10), indica el Ministerio que armonizan con la Constitución, especialmente con los principios de reciprocidad y conveniencia, ya que los acuerdos bilaterales plantean la regulación relativa a los subsidios agrícolas relacionados con los PABs en el plano multilateral que convinieron los Estados Partes como miembros de la OMC.

Por último, manifiesta que el acuerdo suscrito con los Estados de la AELC, es un tratado comercial negociado bajo el principio del compromiso único.

Conforme a lo anterior, concluye que los acuerdos de libre comercio que se revisan se acompañan con el ordenamiento constitucional.

2. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Por intermedio de apoderada judicial, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los acuerdos de libre comercio y de la ley aprobatoria.

En alusión concreta al Anexo de telecomunicaciones (XVII, referido en el artículo 4.19.), señala que las condiciones regulatorias establecidas promueven la competencia entre los proveedores de los servicios con lo cual se benefician las empresas y usuarios a través de la reducción en las tarifas; además, con la posibilidad de obtener mayores privilegios dado el acceso a nuevas tecnologías.

Precisa que se consagran “protecciones competitivas que impiden que los proveedores dominantes o importantes utilicen prácticas anticompetitivas. Se da especial énfasis en la regulación de mercados mayoristas y se prioriza un régimen simplificado de acceso, uso e interconexión de redes, así como de sus instalaciones esenciales. Se determina que debe haber una oferta básica y pública de interconexión que asegure un trato no discriminatorio y transparente.”

3. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita declarar la exequibilidad de los acuerdos de libre comercio y de la ley aprobatoria.

Expone como objetivo del ALC el fortalecer los lazos de cooperación a través de la creación de una zona de libre comercio que apunta a promover la integración económica y a crear un mercado ampliado y seguro para los bienes y servicios producidos en sus territorios. Igualmente, anota que se busca mejorar las condiciones de empleo, reducir las distorsiones del comercio con reglas claras y mutuamente ventajosas que permita a las Partes asegurar un esquema comercial predecible para la planeación de los negocios e inversiones, y la competitividad de las firmas en el mercado global, partiendo de reconocer las diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías, así como la importancia de crear oportunidades para el desarrollo económico.

Indica que el acuerdo tiene como propósito la desgravación arancelaria a la importación y exportación de productos originarios de estos países, concretamente productos agrícolas procesados, productos de la pesca y otros marinos, y productos industriales de bienes, lo cual considera que permite promover condiciones de equidad, y el desarrollo equilibrado y armónico de los países; estimular la expansión y diversificación del comercio; eliminar obstáculos al comercio como facilitar la circulación transfronteriza de las mercancías, además del tránsito temporal de personas; aumentar significativamente las oportunidades de inversión en los territorios con reglas que ofrecen mayor certidumbre y protección. Adicionalmente, señala:

“su importancia para nuestro país, radica en el aumento del ingreso per-cápita, la alta capacidad de compra e inversión mediante la exportación de nuestros productos originarios teniendo en cuenta que con Suiza se permite el acceso libre de las exportaciones agrícolas colombianas; con Noruega el acceso libre de inmediato para el 99.2% de las exportaciones; con Islandia el acceso libre para el 100% de las exportaciones colombianas y el compromiso de eliminación de subsidios de exportación para bienes agrícolas.

[...]

En términos arancelarios, Colombia se comprometió a desgravar sus aranceles aduaneros a las importaciones de los productos industriales originarios de los Estados AELC, de acuerdo con la desgravación gradual fijada en los anexos que determina el porcentaje de la tasa base y cuya entrada en vigor dependerá de la aprobación del Acuerdo.”

Concluye así que los acuerdos de libre comercio y su ley aprobatoria benefician al Estado colombiano ya que contribuyen a que pueda alcanzar tasas sostenidas de crecimiento de la economía con el aumento de la producción interna, de las exportaciones, importaciones y posicionamiento de nuevos productos originarios en los Estados de la AELC, que favorece a un gran número de productores agropecuarios y fomenta el progreso y competitividad de un sector estratégico para el desarrollo del país.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A través de apoderado judicial, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los acuerdos comerciales y de la ley aprobatoria.

Luego de hacer un breve recuento del trámite legislativo que observó la presente ley, concluye que se sujetó a la Constitución y la Ley 5° de 1992, por cuanto se cumplieron los plazos entre los debates, las mayorías requeridas y las publicaciones de las ponencias. Por último, expone que se adhiere al escrito de defensa de los acuerdos y de la ley aprobatoria, presentado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

5. Banco de la República.

El Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República solicita a la Corte declarar la exequibilidad del ALC con los Estados de la AELC, por cuanto no se limitan las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

Comienza su exposición por precisar el tipo de estructura del acuerdo de comercio negociado. Explica que existen dos modelos de negociación: uno que corresponde al empleado para las negociaciones entre USA-Canadá y México (NAFTA), donde los capítulos de servicios, inversión y servicios financieros son de carácter auto-contenido, esto es, regulan la materia en su integridad. Y otro consistente en un modelo de la Unión Europea, fundado en los compromisos derivados de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio OMC. Aquí existe un gran acápite sobre el comercio de bienes y

otro de servicios, el último de los cuales incluye la modalidad de prestación de servicios denominada presencia comercial o establecimiento en los sectores de servicios. El TLC con los Estados de la AELC (EFTA por su sigla en inglés) se encuentra estructurado bajo el modelo de la OMC, que sólo cubre inversión en el sector servicios, por lo que en un capítulo independiente se regula la inversión en sectores distintos al mencionado. El capítulo de servicios financieros como los compromisos en materia de inversión en el sector de servicios hacen parte del capítulo de comercio de servicios.

Señala que las disposiciones correspondientes a pagos y transferencias, y a restricciones para salvaguardar la balanza de pagos aplicables al comercio de mercancías, servicios e inversión, se encuentran ajustados a la Constitución dado que amparan en su integridad las potestades constitucionales atribuidas al Banco y a su Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

En materia de comercio de servicios financieros también encuentra que compatibiliza con los postulados constitucionales dado que respetan la autonomía del Banco y de su Junta Directiva. Al respecto, anota que “de una parte, se reconoce y preserva su competencia reguladora en materia de servicios transfronterizos, incluyendo la posibilidad de establecer condiciones tanto a los proveedores locales y extranjeros como a los servicios y, de otra, [...] se hace explícita la potestad de la autoridad cambiaria para imponer controles a los flujos correspondientes a pagos y transferencias corrientes y de capitales derivados de tales operaciones. Finalmente, las disposiciones del acuerdo excluyen de su ámbito de aplicación las actividades realizadas por el banco central, lo cual resulta congruente con el carácter especial que atienden las operaciones de intervención que éste efectúa permanentemente en el mercado monetario y cambiario en cumplimiento de las políticas fijadas por la autoridad.”

Concluye que tanto en el capítulo de comercio de mercancías, como en el capítulo de servicios (incluyendo el anexo de servicios financieros y el anexo de pagos y movimiento de capital) y en el capítulo de inversión, se conservaron las facultades de regulación de pago y movimientos por transacciones corrientes y de capital no sólo para enfrentar problemas en la balanza de pagos, sino también en aquellos donde se presenten desequilibrios económicos que puedan afectar el cumplimiento de las políticas monetarias, cambiarias y crediticias.

6. Contraloría General de la República.

El Contralor Delegado en Infraestructura de la Contraloría General de la República interviene en este asunto para señalar que el acuerdo puede constituirse en una valiosa oportunidad para que las empresas colombianas accedan a mercados desarrollados y con un atractivo poder adquisitivo, enmarcados dentro lo establecido por la OMC.

Luego de realizar una introducción previa, referir al panorama local, anotar que el tamaño promedio de las empresas colombianas se constituye en una limitante estructural para acceder al mercado internacional, ilustrar sobre el total de empresas exportadoras no tradicionales (con oferta distinta a café, petróleo, carbón y ferróníquel) y el valor facturado en años recientes, mostrar la participación de los exportadores no tradicionales durante 2009 por escalas de exportación, aludir que el Ministerio de Comercio definió dentro de su Plan Estratégico Sectorial 2007-2010, los sectores de clase mundial sobre los cuales habrá de enfatizar su política de promoción de exportaciones, destacar el Programa de Transformación Productiva y el Documento Conpes 3527 de 2008 que determina la Política Nacional de Competitividad (Mincomercio, 2010), concluye lo siguiente:

“Los tratados de libre comercio, en general, pueden ser factores decisivos para lograr un aumento consistente en las exportaciones y, en especial, para el caso de Colombia puede aportar en el cumplimiento de la meta estatal de alcanzar US\$40.000 millones en exportaciones en 2010. Son mecanismos que ayudan a promover las exportaciones, en la medida en que hayan sido diseñados en función de las realidades de la oferta exportable de cada país participante.

El sector agrario habitualmente ha estado relegado a una situación de atraso y exclusión, agravado por las circunstancias sociales y de orden político que históricamente han dificultado su avance o mejora. Por esta razón, se hace indispensable que los temas inherentes a este sector, negociados en el marco del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, tengan suficiente argumentación y análisis cuantitativo y cualitativo para evitar que se llegue a competir en escenarios de condiciones desiguales.

Esta apreciación se hace extensiva para todos los demás sectores que conforman la economía nacional, puesto que lo ideal es que aspiren a competir en condiciones justas y acordes con su capacidad operativa, así ello implique adaptaciones y ajustes posteriores. La negociación debe garantizar un trato justo en el plano del intercambio comercial y, por otra parte, las consideraciones necesarias en lo referente a la selección de productos a liberar y los plazos establecidos para su desgravación.

Es importante que el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC haya dado especial relevancia a los Sectores de Clase Mundial contemplados en el Documento Conpes No. 3527 de 2008.

Así mismo, debe considerarse el tamaño promedio del empresariado colombiano y especialmente aquel con potencial o vocación o(sic) exportadora para fijar las pautas de liberación y negociación.”

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, el 2 de agosto de 2010, emite su concepto (número 4999) sobre el asunto en los siguientes términos:

En cuanto al análisis formal, luego de realizar un recuento sobre el trámite que surtió el proyecto de ley 284/09 Senado y 406/09 Cámara, encuentra que cumple los requisitos constitucionales, toda vez que i) se dio el anuncio previo a la votación; ii) se observó el término que debe mediar entre los debates en

comisiones y plenarias; iii) se respetó el quórum decisorio, con los correspondientes debates y aprobaciones; iv) no se desconoció el artículo 162 de la Carta, concerniente a que ningún proyecto de ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas; v) obtuvo la sanción por el Presidente de la República; y vi) se remitió el texto de la ley a la Corte dentro del término de 6 días.

Respecto al examen material del acuerdo, anota lo siguiente:

- Capítulo 2:

“no es claro, desde la reciprocidad y equidad de las relaciones internacionales (Constitución Política. Artículo 226), que Colombia tenga que desgravar los aranceles aduaneros para productos industriales (Artículo 2.6 del TLC, párrafo 1; Anexo VIII), cuando no recibe nada a cambio de las otras Partes en esa clase de desgravación. Por ejemplo, siendo Colombia un país muy rico en sal gema y sal marina no se entiende porqué debe desgravar lo relacionado con ella, cuando los Estados de la otra Parte no lo hacen y sí pueden necesitar el recurso. Lo mismo puede decirse en relación con los cementos y el gas natural. Esa posición podría contradecir el objetivo de expansión del comercio mundial mediante tratados de libre comercio. Por tal razón, se solicitará la inconstitucionalidad de normatividad concreta aludida.”

- Capítulo 4:

“En relación con la revisión de las negociaciones contemplada en el párrafo 2 del Artículo 4.18 del TLC, se observa que la remisión⁴ que hace esta norma a la revisión de las negociaciones del Párrafo 4 del Artículo VI del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, no resulta procedente porque esta última se refiere a la reglamentación nacional de cada miembro de la OMC para dar desarrollo al AGCS, sin que proceda ningún tipo de negociación al respecto.

El Ministerio Público observa que se trata de un error de cita, y que realmente se hace alusión al literal b) del párrafo 4 del artículo VII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, que se refiere a las negociaciones entre miembros de la OMC sobre acuerdos o convenios para el reconocimiento de la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país. En ese sentido y con base en el principio de la buena fe se solicitará el pronunciamiento de la Corte Constitucional.

De otra parte, se observa que las actividades que formen parte de un sistema legal de seguridad social o de planes de jubilación públicos pueden ser prestadas por proveedores de servicios financieros de cualquiera de las Partes a manera de comercio de servicios (TLC. Artículo 4.2, subpárrafo b; Anexo XVI. Artículo 1º, párrafo 2, subpárrafo e.). Como en Colombia esas actividades tienen una connotación ligada a la protección de derechos fundamentales de sus habitantes, se solicitará a la Corte Constitucional declarar su exequibilidad bajo el entendido que las mismas se deben prestar en el contexto constitucional y legal que las rige.

También, se observa que la calificación de prácticas anticompetitivas para efectos de que cada Parte establezca regulaciones que salvaguarden la libre competencia, incluye no poner a disposición de otros proveedores de servicios en forma oportuna

⁴ En el párrafo 2 del Artículo 4.18 del TLC también se hace remisión al párrafo 1 del artículo XV del AGCS.

información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante (TLC. Anexo XVII. Artículo 2º, párrafo 2, subpárrafo e.).

Como esas informaciones son activos de los proveedores de telecomunicaciones que tienen costos de adquisición o conformación (Constitución Política. Artículos 15, 333), en aras de equilibrar los principios de libertad de empresa y de competencia en ese ramo económico, se solicitará que se declare la constitucionalidad de la definición de tal práctica anticompetitiva bajo el entendido que el suministro de dichas informaciones, para que su negación constituya comportamiento anticompetitivo, se debe hacer a cambio de un pago compensatorio de costos, sin incluir expectativas de ganancias. Las controversias que surjan en cuanto al precio compensatorio serán dirimidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Anexo XVII del TLC (Solución de Controversias sobre Telecomunicaciones).”

- Capítulo 7:

“En relación con la conservación de registros de procedimientos contractuales, se entiende que esto incluye los informes estipulados en el párrafo 8º del artículo 7º.10 del TLC, y no en el párrafo 9º de este artículo como quedó escrito en el párrafo 3º del artículo 7º.15 del TLC, tanto por contenido material (procedimientos de selección) como porque no existe el párrafo 9º aludido (se trata de un error tipográfico que no afecta la buena fe).”

- Capítulo 13:

“En relación con el Canje de Notas respecto del Capítulo 4º del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, éste alude a un tratamiento no menos favorable que el otorgado por Colombia a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos de América relacionados con el suministro de servicios de administración de fondos de pensiones. Como en Colombia esas actividades tienen una connotación ligada a la protección de derechos fundamentales de sus habitantes, se solicitará a la Corte Constitucional declarar su exequibilidad bajo el entendido que las mismas se deben prestar en el contexto constitucional y legal que las rige.

En cuanto al Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio, revisada la publicación de la Ley 1372⁵ en el Diario Oficial 47.585 del 7 de enero de 2010, se observa que ese Memorando no hace parte de lo que se aprobó en la referida ley. Tampoco aparece publicado este documento en la Gaceta No. 195 de 2009, en la que se publica el respectivo proyecto de ley. Por tanto, se solicitará a la Corte Constitucional declarar su inexecutable.”

- Acuerdo sobre agricultura con la Confederación Suiza:

⁵ Mediante la Ley 1372 de 2010 se aprobó el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, y el “Canje de notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008”.

“Es de entenderse que, de acuerdo con lo redactado en el artículo 3° del Acuerdo Complementario y en su Anexo 2, las concesiones arancelarias de Suiza a Colombia en productos agrícolas básicos empezarán a regir a partir de la entrada en vigor del mismo. De igual manera, se resalta que no resulta clara la reciprocidad en materia de concesiones arancelarias, ya que mientras Colombia las concede a Suiza para productos agrícolas básicos y procesados, Suiza las concede a Colombia únicamente para productos agrícolas básicos.

En relación con el párrafo 1 del artículo 5° del Acuerdo Complementario, se presenta una ambigüedad insubsanable en relación con la excepción a la aplicación del Anexo V del TLC, ya que lo inaplicable de tal Anexo se refiere al párrafo 2 pero no específica de cual artículo y dicho Anexo tiene 35 artículos, razón por la que se solicitará la inexequibilidad de aquella excepción.”

- Acuerdo sobre agricultura con el Reino de Noruega:

“Es de entenderse que, de acuerdo con lo redactado en el artículo 3° del Acuerdo Complementario y en su Anexo 2, las concesiones arancelarias de Noruega a Colombia en productos agrícolas empezarán a regir a partir de la entrada en vigor del mismo.

En relación con el párrafo 1 del artículo 5° del Acuerdo Complementario, se presenta una ambigüedad insubsanable en relación con la excepción a la aplicación del Anexo V del TLC, ya que lo inaplicable de tal Anexo se refiere al párrafo 2 pero no específica de cual artículo y dicho Anexo tiene 35 artículos, razón por la que se solicitará la inexequibilidad de aquella excepción.”

- Acuerdo sobre agricultura con la República de Islandia. Observa:

“Es de entenderse que, de acuerdo con lo redactado en el artículo 3° del Acuerdo Complementario y en su Anexo 2, las concesiones arancelarias de Islandia a Colombia en productos agrícolas empezarán a regir a partir de la entrada en vigor del mismo.

En relación con el párrafo 1 del artículo 5° del Acuerdo Complementario, se presenta una ambigüedad insubsanable en relación con la excepción a la aplicación del Anexo V del TLC, ya que lo inaplicable de tal Anexo se refiere al párrafo 2 pero no específica de cual artículo y dicho Anexo tiene 35 artículos, razón por la que se solicitará la inexequibilidad de aquella excepción.”

V. PRUEBAS DECRETADAS.

1. Con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre el asunto, en auto del 11 de octubre de 2010, se dispuso solicitar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, un pronunciamiento específico respecto al concepto emitido por el Procurador General de la Nación. Dicho Ministerio respondió en los siguientes términos:

Sobre el Capítulo 2:

“Consideramos pertinente aclarar, tal como este Ministerio ya argumentó en su memorial de intervención ciudadana, que el Acuerdo bajo examen –al igual que los demás TLCs suscritos por Colombia a la fecha- contiene prestaciones recíprocas

entre nuestro país y el socio comercial respectivo. En efecto, el párrafo 2 de la disposición que cita la Vista Fiscal (Artículo 2.6.) establece que: ‘A partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, **los Estados AELC eliminarán todos los aranceles aduaneros a las importaciones de los productos originarios de Colombia**, salvo disposición en contrario de conformidad con los Anexos III (Productos Agrícolas Procesados) y IV (Productos de Pesca y Otros Productos Marinos)’. (negritas fuera de texto). De lo anterior se desprende que no es cierto bajo ningún punto de vista que Colombia no reciba nada a cambio de la desgravación de sus aranceles para productos originarios de los Estados AELC (Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia). Esta tesis no tiene ningún sustento, y de considerarse cierta, haría nugatorio el objetivo de negociar y suscribir acuerdos comerciales. Por el contrario, los Estados AELC nos conceden en el ámbito del universo arancelario de mercancías industriales una **desgravación inmediata**, es decir, a la entrada en vigor del Acuerdo.”

- Sobre el Capítulo 4:

“El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), incluidos sus anexos e instrumentos conexos, establecen un programa de trabajo al que normalmente se denomina ‘programa incorporado’. El programa refleja el hecho de que no fue posible concluir todas las negociaciones relacionadas con los servicios en el marco temporal de la Ronda Uruguay y que los Miembros están comprometidos en virtud del Artículo XIX a celebrar rondas sucesivas destinadas a lograr progresivamente un nivel de liberalización cada vez más elevado. En tal sentido, varios artículos del AGCS prevén la celebración de negociaciones específicas encaminadas a definir normas y disciplinas en materia de **reglamentación nacional (Artículo VI)**, medidas de salvaguardia urgentes (Artículo XX), contratación pública (Artículo XIII), y subvenciones (Artículo XV). Estas negociaciones están en curso en el marco de la Ronda de Doha⁶.

En consecuencia, el Artículo VI.4 del AGCS **establece claramente que está pendiente** la elaboración de las disciplinas relativas a la Reglamentación Nacional, las cuales deben estar basadas en lo dispuesto en los literales a), b) y c) de dicho párrafo:

Artículo VI

Reglamentación nacional

[...]

4. Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, el Consejo del Comercio de Servicios, por medio de los órganos apropiados que establezca, elaborará las disciplinas necesarias. Dichas disciplinas tendrán la finalidad de garantizar que esas prescripciones, entre otras cosas: a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio; b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio [...].

Por otra parte, el literal b) del párrafo 4 del Artículo VII: Reconocimiento, lo que establece es una obligación de informar, no de negociar, a los demás países del inicio

⁶ Ver página de la OMC: el acuerdo general sobre el comercio de servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas. <http://www.wto.org/spanish/tratop/s/serv/s/gatsqa.s.htm>

de negociaciones bilaterales para tener acuerdos de reconocimiento de educación o experiencia, requisitos, licencias o certificados.

En ese orden de ideas, las remisiones contenidas en el artículo 4.18 del Acuerdo con los Estados AELC son correctas.”

- Sobre el Capítulo 7:

“Concordamos con el Ministerio Público en que la referencia cruzada consignada en el párrafo 3 del Artículo 7.15 alude a los informes que regula el párrafo 8 del Artículo 7.10. Se trata a todos luces de un error tipográfico ya que el Artículo 7.10. en mención no tiene un párrafo 9, y el párrafo 8 trata de tales en informes y es además el último párrafo de la cláusula.”

- Sobre el Capítulo 13:

“En cuanto al Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC:

Hemos revisado los ejemplares del Diario Oficial y las Gacetas del Congreso respectivas, y constatamos que efectivamente el Memorando de Entendimiento no aparece en estas publicaciones acompañando el paquete de documentos que constituye el presente Acuerdo. Consideramos importante puntualizar que desde el momento en que se radicó el proyecto de ley aprobatoria, así como en la exposición de motivos preparada por este Ministerio y que acompañó dicho proyecto, el título de tal proyecto fue:

‘EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY ____ ‘POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBAN EL ‘ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS AELC’, EL ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE ISLANDIA’, EL ‘ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE NORUEGA’, EL ‘ACUERDO SOBRE AGRICULTURA ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA CONFEDERACIÓN SUIZA’, Y EL ‘MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO RELATIVO AL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA AELC’, SUSCRITOS EN GINEBRA EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2008.’

En este sentido, para esta Entidad, el Memorando aludido siempre formó parte del paquete que debía ser discutido y aprobado por el Congreso. Aún más, al revisar las Gacetas respectivas, así como el título mismo de la Ley aprobatoria, tal cual fue votada y aprobada por el Legislativo (y como se encuentra publicada por la Secretaría del Senado), nota este Ministerio que en efecto el título de la misma era de hecho:

‘LEY 1372 DE 2010

(enero 7)

Diario Oficial No. 47.585 de 7 de enero de 2010-10-27

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC’, el ‘Memorando de Entendimiento

Relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC', [...].

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del 'Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC', el 'Memorando de Entendimiento Relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC', [...].

DECRETA

ARTICULO 1°. Apruébense el 'Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC', el 'Memorando de Entendimiento Relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC', [...].

ARTICULO 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7ª de 1944, el 'Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC', el 'Memorando de Entendimiento Relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC', [...].

En este mismo encabezado de la ley aprobatoria, **decreta** el Congreso la aprobación de este proyecto de ley, una vez **visto** el texto del Acuerdo y de los demás documentos que lo acompañaban, **incluido** entre ellos el Memorando de Entendimiento. Como se ve, los artículos 1° y 2° de la Ley incluyen a dicho Memorando dentro del paquete aprobado y que vincularía a Colombia a nivel internacional cuando dicho vínculo se perfeccione.

La Procuraduría pareciera asumir que el Congreso desconocía el texto aludido por no haber sido incluido en las Gacetas. No obstante, en el mismo encabezado transcrito de la Ley aprobatoria, el Congreso declara haber visto y conocer el texto del Memorando, y en esa medida decreta su aprobación mediante ley de la República.

A juicio de este Ministerio, es evidente que los Honorables Congresistas conocían el texto del Memorando, y tuvieron la oportunidad de analizarlo –tal como ellos mismos decretan; máxime cuando el texto completo del Acuerdo principal, los bilaterales agrícolas, el canje de notas y el Memorando de Entendimiento se encontraban disponibles en la página web de este Ministerio, y eran por demás de público conocimiento.

Adicionalmente, consideramos pertinente anotar que como su nombre lo indica, el Memorando contiene una serie de entendimientos alcanzados por las Partes del Acuerdo en relación algunas(sic) de las obligaciones de éste, pero no establece obligaciones nuevas o adicionales. Es así como el Memorando de Entendimientos(sic) se limita a precisar el alcance de ciertos compromisos, sin expandir el ámbito de los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio no comparte la solicitud presentada por el Ministerio Público en el sentido de declarar la inexecutable de tal documento.”

- Sobre los acuerdos de agricultura:

En cuanto a lo sostenido por la Procuraduría General de la Nación, consistente en que *“no resulta clara la reciprocidad en materia de concesiones arancelarias, ya que mientras Colombia las concede a Suiza para productos*

agrícolas básicos y procesados, Suiza las concede a Colombia únicamente para productos agrícolas básicos”, sostuvo el Ministerio de Comercio:

“En relación con esta afirmación, sea lo primero aclarar que los tres acuerdos bilaterales agrícolas que acompañan el Acuerdo principal responden a un mismo texto y consagran las mismas disposiciones normativas. En efecto, el párrafo 1 del Artículo 3 de todos ellos establece los Anexos de las concesiones arancelarias recíprocas entre las Partes. A título de ejemplo a continuación transcribimos la disposición correspondiente al Acuerdo bilateral agrícola con Suiza:

‘Colombia otorgará concesiones arancelarias a los productos agrícolas originarios de Suiza, tal como se especifica en el Anexo I del presente Acuerdo. Suiza otorgará concesiones arancelarias a los productos agrícolas originarios de Colombia, como se especifica en el Anexo II del presente Acuerdo’.

Respecto a la afirmación de la Procuraduría General de la Nación, indicativa de que *“en relación con el párrafo 1 del artículo 5º del Acuerdo Complementario, se presenta una ambigüedad insubsanable en relación con la excepción a la aplicación del Anexo V del TLC, ya que lo inaplicable de tal Anexo se refiere al párrafo 2 pero no especifica de cual artículo y dicho Anexo tiene 35 artículos, razón por la que se solicitará la inexequibilidad de aquella excepción”*, precisó el Ministerio de Comercio:

“En relación con este comentario, este Ministerio quisiera manifestar que la redacción aludida responde a la técnica legislativa que se emplea en la redacción de tratados internacionales de contenido comercial. En efecto, cuando al interior de un mismo artículo (en este caso el artículo 5 de los tres acuerdos bilaterales agrícolas) se hace referencia a otro párrafo de la misma disposición, no es necesario decirlo. Por el contrario, cuando en una cláusula se hace referencia a un párrafo de otro artículo, entonces el texto del tratado así lo aclara.

Para el caso en concreto que anota el Procurador, el párrafo 1 del Artículo 5 hace referencia al párrafo 2 inmediatamente siguiente (de la misma disposición) como a continuación ilustramos:

ARTICULO 5

Reglas de Origen y Procedimientos Aduaneros

1. Las reglas de origen y las disposiciones sobre cooperación en materia aduanera en el Anexo V (Reglas de Origen) del Acuerdo de Libre Comercio se aplicarán a este Acuerdo, **excepto lo establecido en el párrafo 2**. Cualquier referencia a ‘Estados de la AELC’ en ese Anexo será considerado como referido a Suiza.

2. Para propósitos de este Acuerdo, el Artículo 3 del Anexo V (Reglas de Origen) del Acuerdo de Libre Comercio no se aplicará a los productos cubiertos por este Acuerdo, los cuales se exportan desde un Estado de la AELC a otro.

Lo anterior debe leerse en el sentido de que en materia de origen, el comercio bajo el Acuerdo debe regirse de conformidad con el Anexo V (Reglas de Origen) excepto en lo dispuesto por el párrafo 2 inmediatamente siguiente (el cual excluye la aplicación del Artículo 3 de dicho Anexo al comercio de mercancías entre los Estados AELC).

En consecuencia, no estamos de acuerdo con la opinión de la Procuraduría en que nos encontramos frente a una ‘ambigüedad insubsanable’. Por el contrario, y como se explicó, la redacción de ésta -y de las demás normas del tratado- responden a la

manera usual o técnica legislativa en que se redactan esta clase de instrumentos de derechos internacional público.”

2. De igual forma, en auto del 28 de octubre se solicitó a los secretarios del Senado y la Cámara, certificaran la publicación oficial del presente acuerdo, particularmente “el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”.

El secretario de la Comisión Segunda del Senado informó que en la Gaceta 195 del 03 de abril de 2009, el Memorando de Entendimiento fue publicado según reposa a folios 183 y 184. Además, en los mismos términos se expresó la Comisión Segunda de la Cámara.

El Secretario General de la Cámara manifestó que “una vez revisada la Gaceta del Congreso en comento [02 de 2010 en la cual se encuentra publicado el texto definitivo plenaria Cámara] se encontró que junto al articulado no fue publicado el memorando de entendimiento”.

El Secretario General del Senado señaló que “el Memorando de Entendimiento se encuentra incurso o comprendido en el texto del proyecto de ley 284 de 2009 aprobado el 18 de junio de 2009 publicado su texto definitivo en la Gaceta 560 del miércoles 8 de julio de 2009, páginas 47-48 [...]”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad de los presentes acuerdos de liberación comercial y su ley aprobatoria, atendiendo lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

2. Alcance del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y las leyes aprobatorias. Particularidades de la materia comercial.

La procedencia del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales atendió en buena medida a la construcción teórica realizada por Hans Kelsen en 1929, quien afirmó:

“Los tratados internacionales deben ser también considerados -desde el punto de vista de la primacía del orden estatal- como actos inmediatamente subordinados a la Constitución. Ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se condena que debe instituirse un control de su regularidad, puede pensarse seriamente en confiarlo a la jurisdicción constitucional. Jurídicamente nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales”⁷.

⁷ Hans Kelsen: La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), (trad. De Rolando Tamayo y Salmorán), México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 65-66. Citado en el texto “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, 16º año. Konrad Adenauer Stiftung, 2010.

La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los acuerdos internacionales y sus leyes aprobatorias ha sido objeto de una sólida jurisprudencia constitucional que en palabras de esta Corporación tiene las siguientes características⁸: i) es *previo* a la ratificación del tratado⁹ 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. 4º) 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*.¹⁰

2.1. El *control de constitucionalidad formal* persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado¹¹, así como en el trámite legislativo desarrollado¹² y la sanción presidencial del proyecto de ley. De igual modo, la ley aprobatoria debe observar el procedimiento de una ley ordinaria por no disponer lo contrario la Carta Política y así contemplarlo la Ley Orgánica del Congreso¹³, salvo lo concerniente a la iniciación del debate en el Senado de la República,

Artículo referido por Pablo Andrés Bonilla Hernández sobre “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible operatividad”. Págs. 47 y 49.

⁸ Cft. C-468 de 1997.

⁹ “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...”.

¹⁰ Cft. Sentencias C-645 de 2010, C-609 de 2010, C-608 de 2010, C-567 de 2010, C-538 de 2010, C-460 de 2010, C-446 de 2009, C-150 de 2009, C-032 de 2009, C-031 de 2009, C-750 de 2008, C-718 de 2007, C-181 de 2007, 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-246 de 1999, C-468 de 1997, C-682 de 1996, C-408 de 1996, C-178 de 1995, C-333 de 1994, C-059 de 1994, C-276 de 1993 y C-574 de 1992, entre otras.

¹¹ El artículo 189, numeral 2 de la Constitución, señala: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ...2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

¹² El artículo 150, numeral 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”.

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 plenarios, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada”. Disposición orgánica que fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993. Cft. sentencia C-578 de 2002.

¹³ 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”.

por referir a las relaciones internacionales (art. 154 superior) y a la remisión oportuna por el Gobierno del tratado y la ley aprobatoria a la Corte (art. 241, num. 10 superior).

En virtud de lo anterior, la Corte ha manifestado que el examen formal comprende: 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, así como la competencia del funcionario que lo suscribió; iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (art. 157 C.P.); v) la aprobación en primero 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.); ix) la sanción del Gobierno (art. 157 C.P.). Adicionalmente, en materia comercial (TLC) debe cumplirse, de ser procedente, con x) la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y tribales¹⁴.

2.2. De otra parte, en cuanto al *control de constitucionalidad material*, la función de esta Corte se circunscribe a examinar el contenido del instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del contenido integral de la Constitución. La celebración, desarrollo y ejecución deben sujetarse a todas las disposiciones de la Carta Política.

Los parámetros del control de constitucionalidad sobre los acuerdos internacionales, comprenden igualmente a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Esto es, incluye el denominado bloque de constitucionalidad *estricto sensu*, al igual que el *lato sensu*¹⁵. La Corte igualmente ha admitido como preceptiva normativa que se incorpora al bloque de constitucionalidad: i) las normas convencionales y consuetudinarias que conforman el Derecho Internacional Humanitario y ii) las disposiciones del *ius cogens*.¹⁶

Debe tenerse en cuenta que los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial, así como del derecho comunitario, no constituyen en principio parámetros de constitucionalidad por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias, pero esencialmente dada la previsión superior de que debe incluir solamente los tratados de derechos humanos (art. 93), sin desconocer la fuerza normativa que revisten tales tratados en virtud del principio del *pacta sunt*

¹⁴ Ver, sentencias C-608 de 2010, C-615 de 2009, C-031 de 2009, C-750 de 2008, entre otras.

¹⁵ Normas que a pesar de no tener rango constitucional configuran parámetros de constitucionalidad por ser superiores jerárquicamente a las leyes ordinarias, como son las leyes estatutarias y las orgánicas (arts. 152 y 151 de la Constitución). Cft. Sentencias C-750 de 2008, C-155 de 2007, C-047 de 2006, C-1001 de 2005, C-067 de 2003, C-200 de 2002 y C-774 de 2001, entre otras.

¹⁶ También se refiere a la determinación por parte del Tribunal Constitucional de cuáles de estas normas tienen carácter obligatorio para el Estado colombiano. Sentencias C-291 de 2007 y C-750 de 2008.

servanda (art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).¹⁷ De manera excepcional la Corte ha aceptado que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad siempre y cuando se trate de una normatividad que reconozca de manera explícita y directa los derechos humanos, como la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a los derechos morales de autor¹⁸.

La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado¹⁹. Como lo sostuvo esta Corporación: *“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”*²⁰. Como se indicó, 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 mismas²¹.

2.2.1. Ahora bien, respecto a las particularidades que ofrece el alcance del examen constitucional material sobre los acuerdos de liberación comercial, la Corte ha sentado algunas premisas:

¹⁷ Sentencias C-358 de 1997, C-256 de 1998 y C-1647 de 2000.

¹⁸ Sentencias C-988 de 2004, C-1118 de 2005 y C-750 de 2008.

¹⁹ Convención Americana de Derechos Humanos se integra al bloque de constitucionalidad pero ello no significa que adquiera el rango de norma supra-constitucional.

²⁰ Sentencia C-028 de 2006.

²¹ Cft. Sentencia C-750 de 2008 y C-446 de 2009. Según se precisó en la sentencia C-1189 de 2000: *“tal como se estableció en la sentencia C-400/98, 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”*.

A la Corte Constitucional le corresponde realizar un juicio jurídico como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241.10), en tanto que a las instancias políticas una valoración de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad que atañen al Presidente de la República en ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (art. 189.2 C.P.) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (art. 150.16 C.P.).

No obstante, como lo sostuvo la Corte en las sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010, *“el juicio de constitucionalidad no puede realizarse sin tener en cuenta las actuales dimensiones de los intercambios comerciales, las expectativas válidas de incremento, el grado de desarrollo de las economías”*, entre otros factores. La Corte al decidir sobre tratados comerciales complejos, ha sostenido que en el proceso de negociación y celebración cada Estado cede parte de sus intereses en aras de lograr la apertura de mercados para sus productos²², sin que por ello se desconozca los principios constitucionales de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 9º, 150.16, 226 y 227 superiores).

Entonces, no basta al juez constitucional con valorar los capítulos que conforman el TLC de manera independiente o transversal, o con estudiar las distintas ventajas y concesiones presentes en cada una de las responsabilidades asumidas por las Partes, sino que el acuerdo de liberación comercial debe ser apreciado de manera integral, esto es, como un todo que se conforma por las partes²³. Así lo sostuvo la Corte al indicar que *“dicho análisis, por lo demás, debe ser llevado a cabo dentro de un contexto histórico y económico específico. De allí que la conformidad del tratado internacional con la Constitución dependerá no sólo de la ausencia de contradicciones normativas entre el primero y la segunda, sino de la preservación fáctica de los grandes equilibrios alcanzados inicialmente por las Partes contratantes.”*²⁴

Este Tribunal ha precisado que la posibilidad de que puedan presentarse varias interpretaciones, opiniones y valoraciones sobre la equidad y conveniencia del ALC, así como diferentes alternativas hipotéticas de interpretación acordes con la Constitución, lleva a reconocer la presunción de validez y de constitucionalidad del mismo atendiendo el *principio in dubio pro legislatoris*.²⁵

Siendo el control de constitucionalidad de naturaleza abstracta y objetiva, por cuanto una de sus características es la ausencia de elementos sobre los efectos concretos del acuerdo de liberación comercial, la Corte se encuentra sujeta a

²² Sentencia C-864 de 2006.

²³ En la sentencia C-750 de 2008, se sostuvo: “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 inexecutable cláusulas del mismo únicamente en casos donde, de manera manifiesta y grosera vulneren la Constitución.”

²⁴ Sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

²⁵ Sentencias C-750 de 2008, C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

ciertos límites al efectuar el examen constitucional, toda vez que las consecuencias aludidas sólo podrán determinarse al momento de su desarrollo, ejecución, cumplimiento e interpretación. De ahí que *el juicio de constitucionalidad no implica desde ahora la definición concreta, absoluta y previa de todas y cada una de las cláusulas acordadas*. En su momento serán las distintas autoridades las que en el marco de sus competencias deberán actuar conforme a los imperativos de la Constitución, sujetando su accionar a los distintos controles jurídicos y administrativos previstos en el ordenamiento jurídico colombiano como mecanismos que disponen los ciudadanos para la garantía de sus derechos constitucionales.

Como la Corte no puede anticipar desde ahora la multiplicidad de complejidades que puedan desprenderse de la aplicación del presente tratado, *la decisión que adopta respecto a un tratado comercial resulta a priori*, porque su efectiva adecuación a la Carta Política se verificará en su desarrollo y ejecución práctica²⁶.

Los futuros desarrollos legislativos y administrativos del ALC habrán de expedirse conforme al ordenamiento constitucional y estarán sujetos a los controles judiciales respectivos. En palabras de esta Corporación: “es usual que ciertas disposiciones consagradas en tratados internacionales tengan carácter, en términos de la doctrina americana y seguida por la europea, de normas non-self-executing²⁷, esto es, que para poder desplegar todos sus efectos en el ordenamiento interno de un Estado requieran del correspondiente desarrollo normativo, a diferencia de aquellas que son self-executing o autoejecutables. Así pues, aquellas disposiciones con rango legal o reglamentario que permitan la debida ejecución interna de un tratado internacional de libre comercio, deberán ser sometidas a los correspondientes controles judiciales.”²⁸

De esta manera, *en el juicio de constitucionalidad también concurre el respeto por las competencias judiciales de los restantes órganos de la jurisdicción nacional e internacional, como de la supranacional o internacional*²⁹. Como lo ha afirmado este Tribunal, un ALC no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales. Además, siendo la ley aprobatoria de un tratado internacional de carácter ordinario, habrá de ser

²⁶ Sentencias C-178 de 1995, C-750 de 2008, C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

²⁷ Para los Profesores Stefan A. Riesenfeld y Frederick Abbot, en su artículo “The scope of U.S. control over the conclusion and operation of treaties”, *Parliamentary participation in the making and operation of treaties: a comparative study*, Netherlands, Ed. Nijhoff, 1994, una disposición de un tratado internacional es calificada como *self-executing*, cuando no requiere de una legislación interna para ser aplicada, y puede crear directamente derechos y obligaciones en cabeza de los particulares, invocables ante los tribunales nacionales. Por el contrario, algunas normas internacionales, incorporadas a los ordenamientos internos, precisan de la intermediación de una ley o de un decreto para poder ser invocadas ante los tribunales o administraciones estatales. En este último caso, nos encontraremos ante una norma convencional *not-self-executing*. Sobre el contenido y alcance de la noción de *self-executing*, ver además, T. Buergenthal, “Self-executing and not-self-executing treaties in national and international law”, *R.C.A.D.I.*, Tome 235, 1992, pp. 235 y ss.

²⁸ Sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

²⁹ Sentencia C-178 de 1995.

aplicada atendiendo el *principio de interpretación conforme a la Constitución*³⁰.

Por ejemplo, las disposiciones legales que desarrollen los presentes acuerdos de liberación comercial, podrán ser examinadas por este Tribunal sin que pueda alegarse la operancia de la cosa juzgada constitucional, por lo que se mantienen intactas las competencias normativas y de los órganos jurisdiccionales. Igualmente, los ciudadanos podrán emplear todas las acciones constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico, para hacer efectivos sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, incluyendo la posibilidad de presentar la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales. *Las disposiciones legales que pudieran restringir los derechos fundamentales deberán superar el test de razonabilidad y proporcionalidad*³¹.

3. La constitucionalidad formal de los presentes acuerdos de liberación comercial y de la ley aprobatoria, salvo lo concerniente al “Memorando de Entendimiento” por ausencia de publicación.

3.1. La oportunidad en la remisión.

La Ley número 1372 que aprueba el “*Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008*”, fue expedida el **07 de enero** de 2010, siendo recibida fotocopia auténtica en la Corte Constitucional³², el día **13 de enero** de 2010, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Quiere ello decir que el Gobierno remitió el texto de la ley junto con los acuerdos de libre comercio, al segundo (2) día hábil de sancionada la ley y, por lo tanto, dentro del término de los seis (6) días, previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución³³.

3.2. Negociación y celebración de los acuerdos de liberación comercial.

³⁰ Sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

³¹ Sentencias C-864 de 2006, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-608 de 2010.

³² En la Oficina de correspondencia del Palacio de Justicia. En la presidencia de la Corte Constitucional fue entregada el 14 de enero de 2010.

³³ Recuérdese que hubo periodo de vacaciones colectivas para la Rama Judicial entre el 20 de diciembre y el 10 de enero de 2010. Además, el día 11 de enero corresponde a un día festivo.

La revisión constitucional de los acuerdos comerciales incluye el examen de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar el instrumento, 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.

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 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. Así mismo, 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.

Además, el artículo 8 de dicha Convención, señala: *“Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 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”*.

En el presente caso los acuerdos de libre comercio fueron negociados por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Dr. Luis Guillermo Plata Páez. Adicionalmente, el 24 de noviembre de 2008, el entonces Presidente de la República, Dr. Álvaro Uribe Vélez, le confirió plenos poderes al Ministro para la suscripción de los referidos instrumentos internacionales.³⁴ Por último, consta que el 31 de marzo de 2009, el Presidente de la República dio la autorización ejecutiva y sometió a la consideración del Congreso los acuerdos de libre comercio para los efectos correspondientes³⁵. Por lo tanto, se cumplen las exigencias sobre competencia para la negociación y suscripción de estos acuerdos de libre comercio, además, de que fueron confirmados ulteriormente por el Presidente de la República.

De igual modo, la Corte estima pertinente entrar a reseñar otros aspectos esenciales del proceso de negociación y celebración de los acuerdos comerciales.

³⁴ Información contenida en el oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 18 de febrero de 2010.

³⁵ *Ibídem*.

En primer lugar, ha de señalarse que se revisa un acuerdo de libre comercio (ALC) suscrito con los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA por su sigla en inglés), que está conformada por Suiza, Principado de Liechtenstein, Islandia y Noruega. También, se suscribieron tres acuerdos complementarios bilaterales en materia de agricultura con la Confederación Suiza (representa al Principado de Liechtenstein)³⁶, la República de Islandia y el Reino de Noruega.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo informó que estos países tienen un papel importante en el intercambio comercial con el mundo, en bienes y servicios, constituyendo uno de los mercados más grandes en flujos de inversión. En cuanto a la relevancia de este tratado para Colombia se manifiesta que está dada principalmente en la ampliación de mercados, la expansión y diversificación de inversiones y el fortalecimiento y ampliación de lazos de integración con países de Europa.³⁷ En la exposición de motivos al proyecto de ley presentado se aprecia lo siguiente:

“Los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) conformada por Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein, son economías que ocupan un lugar destacado tanto en el mercado internacional de flujos de comercio e inversión, como en los indicadores macroeconómicos y de productividad. Representan 12,5 millones de habitantes, un PIB superior a los US\$500 mil millones y un alto nivel de ingreso per cápita promedio.

En el año 2008 el comercio global entre Colombia y los países de la AELC ascendió a más de US\$1.406 millones de dólares. Con el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Colombia y los Estados miembros de la AELC el 25 de noviembre de 2008 (en adelante el ‘ALC’ o el ‘Acuerdo’), así como con los tres Acuerdos sobre Agricultura Complementarios suscritos bilateralmente el mismo día con Suiza, Noruega e Islandia (en adelante los ‘AAC’), Colombia logrará acceso a un mercado complementario que importa alrededor de US\$250 mil millones anuales en bienes y servicios.

El interés de Colombia en fortalecer la relación comercial con los países de la AELC tiene diferentes perspectivas, una de las cuales consiste en obtener proyección en el mercado internacional. Este interés en diversificar mercados y aumentar nuestras exportaciones está orientado a generar, por esta vía, empleos productivos bien remunerados, y en consecuencia impulsar un mayor crecimiento de la economía colombiana.

Colombia logra también con este Acuerdo de Libre Comercio aumentar y diversificar los flujos que recibe de inversiones, incentivando al mismo tiempo alianzas empresariales, así como incrementar el flujo de turistas de dicho bloque hacia nuestro país.

Resulta fundamental mencionar que con este nuevo acuerdo comercial y sus AAC Colombia consolida su relación de comercio de bienes, servicios e inversión con los países de la AELC, como parte de su estrategia inserción internacional y

³⁶ Como resultado de la unión aduanera establecida por el Tratado del 29 de marzo de 1923 entre Suiza y el Principado de Liechtenstein.

³⁷ Ver, página del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: <http://www.mincomercio.gov.co/econtent/NewsDetail.asp?ID=5805>

profundización de sus relaciones, con lo cual nuestro país asegura mejores condiciones de acceso para sus productos y servicios en dicho mercado europeo, a la vez que fomenta la presencia de empresas de estos países en el territorio colombiano.”³⁸

La estructura de los acuerdos suscritos obedece a un esquema diferente a los comúnmente celebrados por Colombia con otras naciones, toda vez que atiende al modelo europeo que se rige esencialmente por el diseño normativo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por su sigla en inglés), que hace parte de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El proceso de negociación se inicia el día 17 de mayo de 2006, en la ciudad de Berna, Suiza, cuando Colombia y los Estados miembros de la AELC, suscribieron una Declaración Conjunta de Cooperación, que se constituyó en el soporte para la suscripción de los acuerdos que se revisan.

El 4 de junio de 2007 se oficializaron las negociaciones conjuntamente con la República del Perú, que tomaron cinco (5) rondas, siendo la última en la ciudad de Crans Montana, Suiza. El 5 de diciembre de 2007, se expidió el Decreto 4712, reglamentando algunos aspectos procedimentales de las negociaciones comerciales internacionales:

RONDAS	FECHA
I-Bogotá	4 al 8 de junio de 2007
II-Lima	26 al 31 de agosto de 2007
III-Ginebra	28 de octubre al 3 de noviembre de 2007
IV-Bogotá	27 al 31 de marzo de 2008
V-Crans Montana	9 al 12 de junio de 2008

Los acuerdos de libre comercio fueron suscritos el 25 de noviembre de 2008, en la ciudad de Ginebra, Suiza.

Por lo anterior, se cumplen los requerimientos previos en cuanto al proceso de negociación y celebración de los acuerdos de liberación comercial, resultando ajustados a la Constitución (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

3.3. Participación de las comunidades indígenas y tribales.

De la exposición de motivos al proyecto de ley puede extraerse lo siguiente:

“e) **Los acuerdos respetan los derechos de los grupos étnicos consagrados en la Constitución Política.**

[...]

Cabe anotar, que los presentes Acuerdos no contemplan ninguna disposición que conlleve la explotación de recursos naturales en territorio de los grupos étnicos.

³⁸ Gaceta del Congreso número 195 del 3 de abril de 2009. Pág. 240.

Adicionalmente, de conformidad con los artículos 7° y 63 de la Constitución Política, la Constitución le reconoce a las minorías étnicas el derecho colectivo a la propiedad.

Los Acuerdos en ninguna de sus disposiciones consagran limitaciones o imposiciones que puedan afectar el derecho constitucional a la propiedad colectiva que tienen las minorías étnicas sobre los territorios aborígenes, ni afecta los territorios tradicionales ocupados o los que configuran su hábitat, ni mucho menos afecta los valores culturales o espirituales de dichos pueblos.

En conclusión, como ha ocurrido con los demás acuerdos comerciales celebrados por Colombia semejantes a los presentes Acuerdos, no existe una obligación constitucional expresa del Gobierno Nacional de someter a consultas de las comunidades étnicas su contenido, toda vez que la aplicación de los Acuerdos no implica una afectación de ninguno de sus derechos. No obstante lo anterior, durante la negociación, el Gobierno Nacional celebró reuniones informativas con los grupos étnicos, como se explica posteriormente al hacer referencia a la transparencia y la participación de la sociedad civil en el proceso de negociación.”³⁹

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo señala que en los acuerdos de libre comercio que se revisan “*no hay ninguna disposición, ni se desprenden medidas que conlleven la explotación de recursos naturales en territorios de los grupos étnicos*”. Afirma que si bien el Gobierno no estaba obligado a someter a consultas de las comunidades étnicas los contenidos de los acuerdos de liberación comercial, de todas maneras las hizo participe dentro del proceso de negociación con la finalidad de que al igual que los demás sectores de la sociedad colombiana, pudieran expresar sus argumentos y preocupaciones. A efectos de brindar la mayor claridad posible sobre este tópico, se procederá a transcribir *in extenso* las consideraciones expuestas por el Ministerio:

“En ninguna de sus disposiciones las Partes consagran limitaciones o imposiciones que puedan afectar el derecho constitucional a la propiedad colectiva que tienen las minorías étnicas sobre los territorios aborígenes, ni afecta los territorios tradicionales ocupados, ni los que configuran su hábitat, ni mucho menos afecta los valores culturales o espirituales de dichos pueblos.

[...]

En efecto, a pesar de no configurarse la obligación de consultar los grupos étnicos, el Gobierno Nacional se propuso exitosamente socializar el tratado, darlo a conocer, recoger y plasmar las opiniones de las minorías étnicas y patrocinar la representación y participación de estos grupos, incluso dentro de las rondas de negociación. Fue así como estos grupos tuvieron espacios exclusivos destinados a discutir los asuntos puntuales que resultaban especialmente importantes para ellos. Con los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas la interacción se manifestó en la celebración de varias reuniones [...].

A continuación se hace un desglose de las actividades realizadas, resaltando que teniendo en cuenta que existían en ese momento varias negociaciones en curso simultáneamente, la gran mayoría de las interacciones desplegadas abarcaban la temática de los tres procesos de negociación: Canadá, Unión Europea, y por supuesto, los Estados AELC:

. Reuniones previas a cada una de las rondas. [...].

³⁹ Gaceta del Congreso número 195 del 3 de abril de 2009, pág. 248.

- . Reuniones posteriores a cada una de las rondas. [...].
- . Habilitación del cuarto de al lado. [...]. En total 190 representantes del sector privado y la sociedad civil.
- . Reuniones entre el equipo negociador y representantes del sector productivo. [...].
- . Información en la página web y cuarto de lectura del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- . Información a representantes sindicales. [...].

. Reuniones con grupos étnicos.

Además de los espacios de participación abiertos para la sociedad civil en general, se crearon espacios exclusivos para los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, con el objetivo de presentar los distintos temas incluidos en la negociación y promover las discusiones en torno a los temas de su interés.

Pueblos indígenas.

En concordancia con la documentación remitida por este Ministerio en el oficio número OALI-049, dirigido a la doctora Martha SÁCHICA, en su calidad de Secretaria General, en el que se dio respuesta al requerimiento del oficio No. OPC_088/10 de la H. Corte Constitucional, a continuación detallamos las actividades que se realizaron en el marco de las negociaciones para un TLC con los Estados AELC:

. El 24 de octubre de 2007 se llevó a cabo una reunión en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MCIT), entre miembros del Equipo Negociador y representantes de las Organizaciones Indígenas ONIC y AICO. La reunión tuvo como fin informarles a los representantes indígenas el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados AELC y la Unión Europea. Asimismo, el Ministerio de Comercio manifestó su interés de celebrar una Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas y discutir las negociaciones internacionales en el marco de dicha Mesa. A la reunión no asistieron representantes de las Organizaciones OPIAC y CIT no obstante haberseles invitado.

. El 29 de febrero de 2008 el MCIT invitó a los presidentes de las Organizaciones Indígenas Nacionales ONIC, OPIAC, CIT y AICO a una reunión con el Jefe del Equipo Negociador, sin embargo, a la reunión no asistió ningún representante indígena. Estuvieron presentes funcionarios del Ministerio de Comercio, funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia y un funcionario de la Procuraduría General de la Nación.

. El 12 de marzo de 2008 el Ministerio del Interior y de Justicia convocó a una Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas donde el Jefe del Equipo Negociador les informó sobre el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados AELC y la Unión Europea. Se discutieron los temas de mayor importancia para los indígenas como medio ambiente, la biodiversidad, los conocimientos tradicionales y la protección de sus derechos constitucionales y legales. Adicionalmente, el equipo negociador escuchó las preocupaciones y aportes de los pueblos indígenas para la negociación.

. El 28 de marzo de 2008 se realizó una reunión entre el Jefe del Equipo Negociador y representantes de las Organizaciones Indígenas OPIAC y AICO. Durante la reunión se discutieron nuevamente los temas de negociación con Canadá, Estados AELC y Unión Europea y se les informó sobre los espacios de participación para la sociedad civil creados en las negociaciones entre la CAN y la Unión Europea. Asimismo se les entregó información de contacto de la coordinadora nacional para Colombia del Proyecto HOCICAN/UE, ejecutora de los recursos para la participación de la sociedad civil en la mencionada negociación. A la reunión no asistieron representantes de las Organizaciones ONIC y CIT no obstante haberseles invitado.

. El 12 de mayo de 2008 se envió información actualizada sobre el estado de las negociaciones a los representantes de las Organizaciones Indígenas Nacionales.

Comunidades afrocolombianas y raizales.

El 12 de octubre de 2007 el Jefe del Equipo Negociador se reunió en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con tres delegados de la Subcomisión de TLCs de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, en la cual se les informó sobre el estado de las negociaciones adelantadas con Canadá, los Estados AELC y la Unión Europea. Miembros del Equipo Negociador de propiedad intelectual y servicios expusieron las propuestas en estas materias que se relacionan con los grupos étnicos. Asimismo el Jefe del Equipo Negociador informó a los Delegados de las comunidades afrocolombianas su interés de realizar una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las comunidades negras.

. El 20 de noviembre de 2007 se llevó a cabo una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las comunidades negras, en la cual el Jefe del Equipo Negociador informó a los Consultivos Nacionales que representan a los afrocolombianos, el estado de las negociaciones con Canadá, los Estados AELC y la Unión Europea. En la reunión se escucharon las dudas, preocupaciones y aportes de los afrocolombianos en temas relacionados con el medio ambiente, la biodiversidad, los conocimientos tradicionales y la protección de sus derechos constitucionales y legales.

. Información a los miembros del Congreso de la República. [...].

. Información a las entidades territoriales. [...].⁴⁰

De esta manera, la pregunta que surge es: ¿era necesario realizar el proceso de consulta previa con las minorías étnicas? Sólo en el evento de una respuesta afirmativa, deberá este Tribunal entrar a resolver si se cumplió dicha consulta previa conforme a los lineamientos de la jurisprudencia constitucional. Para resolver el interrogante inicial se hará referencia a los precedentes constitucionales sobre la materia.

3.3.1. La jurisprudencia constitucional sobre consultas previas de minorías étnicas en los tratados internacionales.

En la sentencia C-750 de 2008, esta Corporación señaló que el deber de consulta previa de las comunidades indígenas no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de involucrarlas, sino *solamente respecto de aquellas que puedan afectarlas directamente*, evento en el cual habrá de cumplirse la misma. Al respecto indicó:

“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 afectan⁴¹, 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 constitucionalidad⁴², 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

⁴⁰ Cft. Exposición de motivos al proyecto del ley. Gaceta del Congreso 195 del 3 de abril de 2009. Págs. 248 a 250.

⁴¹ 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.

⁴² Ver, sentencia C-620 de 2003

desarrollo y preservación de la cultura⁴³ 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.⁴⁴

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.*⁴⁵ (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.*^{46”}.

En una decisión posterior, sentencia C-615 de 2009⁴⁷, reiterada en la sentencia C-608 de 2010⁴⁸, este Tribunal abordó el carácter complejo de la incorporación de los tratados en Colombia, al igual que la incidencia del carácter bilateral o multilateral en la manera como deba realizarse la consulta previa a las comunidades indígenas. Todo lo anterior para concluir que cuando se está frente a un acuerdo bilateral, *siempre que se aborden asuntos que afectan directamente a las minorías étnicas, deberán ser consultadas*, bajo las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular se sostuvo:

“5.3.1. El carácter complejo de la incorporación de los tratados en Colombia.

La incorporación de disposiciones internacionales en Colombia precisa el cumplimiento de un conjunto de operaciones distintas y sucesivas, en cabeza de diferentes ramas del poder público, con diferentes objetivos; regidas por la Constitución y el derecho internacional público, que conforman un todo indisoluble.

Se trata, en esencia, de un acto jurídico complejo, vale decir, sometido a un procedimiento riguroso, que en el caso colombiano se encuentra regulado por la Constitución de 1991, los “principios de derecho internacional aceptados por Colombia” (art. 9 Superior); la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

⁴³ Sentencia C-208 de 2007.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Sentencia C-038 de 2008.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Revisión automática del “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”, firmado en Caracas el tres (3) de mayo de 1990, así como de la Ley 1214 de 2008, mediante la cual fue aprobado.

⁴⁸ Revisión de constitucionalidad del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, así como de la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, aprobatoria del mismo.

de 1969; el Reglamento Interno del Congreso, así como por algunas leyes particulares como lo es la Ley 7 de 1944 “sobre vigencia en Colombia de los tratados internacionales y de su publicación”.

En este orden de ideas, el proceso de incorporación se conforma por las siguientes etapas: (i) negociación del tratado a cargo Jefe de Estado o su representante; (ii) suscripción del instrumento internacional; (iii) aprobación congressional; (iv) control de constitucionalidad sobre la ley aprobatoria y el tratado a cargo de la Corte; (v) ratificación; (vi) entrada en vigencia en el orden internacional; y (vii) entrada en vigor en el orden interno mediante la publicación de la ley en el Diario Oficial. Adicionalmente, es usual que los tratados internacionales requieran de la posterior adopción de medidas administrativas o legislativas internas, a efectos de ejecutar los compromisos internacionales asumidos, medidas todas ellas que son de simple ejecución, no pudiendo modificar las obligaciones internacionales originalmente contraídas, siendo además susceptibles de ser controladas de conformidad con las vías procesales pertinentes.

Siendo ello así, la pregunta es: en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales, ¿en qué momento debe adelantarse la consulta a la comunidad indígena directamente afectada?. Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que ni la Constitución, la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados o el Convenio 169 de la OIT aportan una respuesta normativa a tal interrogante. Sin embargo, con base en los principios de buena fe y de eficacia que debe orientar la realización de la consulta, y con propósito de que se pueda realmente adelantar un verdadero diálogo intercultural, se puede afirmar que ésta debe llevarse a cabo antes del sometimiento del instrumento internacional, por parte del Presidente de la República, al Congreso de la República.

[...]

Siendo ello así, la eficacia de la consulta a las comunidades indígenas dependerá de si ésta tiene lugar antes de que el Jefe de Estado someta el tratado internacional a la aprobación congressional, pudiendo por tanto realizarse o bien durante la negociación, mediante la creación por ejemplo de mesas de trabajo, o ya cuando se cuente con un texto aprobado por las Partes, es decir, luego de la firma del tratado. Si se realiza durante la negociación, las comunidades indígenas podrán aportar insumos a la discusión del articulado del instrumento internacional o manifestar sus preocupaciones frente a determinados temas que los afectan (vgr. territorio, conocimientos ancestrales, biodiversidad, recursos naturales, etc.); o igualmente ser consultadas una vez se cuente con un texto aprobado, discusión que, dado el caso, podría llevar a la necesidad de renegociar el tratado.

[...]

De igual manera, el adelantamiento de una consulta previa durante las fases anteriores al sometimiento del proyecto de ley aprobatoria al Congreso de la República, no obsta para que, si con posterioridad a la incorporación de aquél al orden interno colombiano se precisa la adopción de medidas legislativas o administrativas concretas que afecten igualmente a las comunidades indígenas, deba igualmente surtir el trámite de la consulta previa en relación con aquéllas.

[...]

De igual manera, puede suceder que el instrumento internacional sí afecte directamente a las comunidades indígenas, y que por ende, se precisa la realización de la consulta previa. El adelantamiento de ésta no implicará que si en el futuro se adoptan medidas nacionales de ejecución del tratado internacional, bien sean de carácter legislativo o administrativo, estas últimas deban igualmente ser consultadas con las comunidades indígenas; tanto más y en cuanto se trata de medidas de carácter específico, las cuales, se insiste, no pueden modificar los compromisos iniciales y pueden ser sometidas a control judicial por las vías procesales pertinentes.

5.3.2. El carácter bilateral o multilateral del tratado internacional.

El carácter bilateral o multilateral del tratado internacional puede tener una cierta incidencia en la manera como deba realizarse la consulta a las comunidades indígenas.

En efecto, por su propia dinámica, la negociación de los tratados bilaterales, en especial aquellos de comercio, suelen realizarse en diversas rondas, a lo largo de las cuales se discuten capítulos específicos del acuerdo. Siendo ello, cuando quiera que se aborden temas que afecten directamente a los indígenas, éstos deberán ser consultados, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional.

Por el contrario, la negociación de tratados internacionales multilaterales, traduce las técnicas legislativas del derecho interno. A decir verdad, el proceso de negociación suele encontrarse institucionalizado, a la manera de las asambleas parlamentarias nacionales⁴⁹, mediante la realización de conferencias internacionales desarrolladas, en numerosas ocasiones, en el seno de organizaciones internacionales.

En tal sentido, una vez convocada la conferencia internacional, se suelen conformar comisiones encargadas de examinar determinados temas, cuyos textos aprobados deberán ser luego sometidos al Plenario. [...]

Siendo ello así, la Corte considera que la consulta previa a las comunidades indígenas deberá llevarse a cabo antes de que el Presidente de la República remita el tratado y su ley aprobatoria al Senado. En tal sentido, los indígenas podrán ser consultados al momento de construir la posición negociadora colombiana ante el respectivo foro internacional, con el propósito de que las minorías aporten valiosos elementos de juicio al respecto y como expresión del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio; pero en todo caso la consulta obligatoria será la que se realice con posterioridad a la suscripción del acuerdo pero antes de aprobación congressional, con el propósito de que los parlamentarios conozcan las consecuencias que, en materia de preservación de los derechos de las minorías, puede implicar la aprobación del tratado internacional. [...]

En este orden de ideas, queda claro que, en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales, los aspectos materiales de la consulta previa a las comunidades indígenas se aplican, por cuanto no existen razones constitucionales que justifiquen un trato distinto; por el contrario, en materia de procedimientos, la realización de la consulta deberá ajustarse a la lógica de incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.”

Conforme a la anterior jurisprudencia constitucional, la Corte procederá a determinar si era necesaria la consulta previa de las comunidades indígenas en el presente caso.

3.3.2. La no afectación directa de los grupos étnicos con los presentes acuerdos de liberación comercial.

En este caso se está frente a instrumentos internacionales (acuerdo principal y acuerdos complementarios) que crean una zona de libre comercio entre Colombia y los Estados de la AELC, que en sus capítulos refieren a

⁴⁹ A. Pellet y P. Dailler, *Droit International Public*, París, 2008.

disposiciones generales, comercio de mercancías, productos agrícolas procesados, comercio de servicios, inversión, protección de la propiedad intelectual, contratación pública, política de competencia, transparencia, cooperación, administración del acuerdo, solución de controversias y disposiciones finales.

Verificados el contenido de tales capítulos del TLC frente al texto constitucional y el Convenio 169 de la OIT, la Corte encuentra que no se requería adelantar la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes, dado que las disposiciones que comprenden el acuerdo principal y los acuerdos complementarios, no afectan directamente el territorio de los grupos étnicos, ni ocasionan desmedro de la integridad cultural, social y económica de tales etnias⁵⁰.

La sola referencia en el capítulo de “protección a la propiedad intelectual” a las “medidas relacionadas con la biodiversidad”, donde en términos generales las Partes “reiteran” sus derechos soberanos sobre sus recursos naturales y reconocen la importancia de la biodiversidad biológica, conocimientos y prácticas tradicionales asociadas de las comunidades indígenas y locales, anotando que corresponde a cada Parte fijar las condiciones de acceso a sus recursos genéticos conforme a la legislación nacional e internacional, no es constitutiva de una medida que se traduzca en una afectación directa de los grupos étnicos, ni es contentiva de una regulación específica sobre dichas comunidades, y menos está relacionada íntimamente con su subsistencia e identidad, sino que se trata de una disposición que se limita a reiterar de manera general la soberanía que le asiste a cada Estado Parte en asuntos concernientes a la biodiversidad.

Las disposiciones del presente ALC parten esencialmente de un marco general y abstracto que concierne al conjunto de la población colombiana. Esto es, refieren de manera uniforme a la generalidad de los colombianos, sin que contengan normas que afecten de manera concreta y directa los grupos étnicos, esto es, que alteren el estatus de los grupos étnicos al imponerle restricciones, gravámenes o beneficios, ni mucho menos se contempla la explotación de recursos naturales en sus territorios. Sin embargo, ello no es óbice para que las disposiciones legislativas y administrativas que se expidan en desarrollo y aplicación de los acuerdos de libre comercio que se revisan, deban estar precedidas de la consulta previa obligatoria en la medida en que las afecten de manera directa y específica.

Con todo, pudo observarse que el Gobierno en el proceso de negociación de los presentes tratados comerciales propició una labor de información y discusión con las comunidades indígenas y afrodescendientes, en la búsqueda

⁵⁰ Adicionalmente, observadas las gacetas del Congreso respecto a los debates desarrollados, no se aprecia en principio manifestación alguna de haberse omitido el proceso de consulta previa a las comunidades indígenas. De igual modo, en la etapa de intervención ciudadana e invitaciones que se realizaron para exponer opiniones sobre la constitucionalidad del presente ALC, no se formuló reparo alguno respecto al desconocimiento de los derechos de los grupos étnicos.

de garantizar su participación y brindar la mayor transparencia en la negociación, lo cual deber ser resaltado por la Corte como un espacio de ampliación de la deliberación democrática.

3.4. Revisión formal de la Ley número 1372 del 07 de enero de 2010, aprobatoria de los acuerdos de libre comercio.

Conforme a la documentación que reposa en el expediente, se observa que el trámite dado al proyecto de ley 284 de 2009 Senado y 406 de 2009 Cámara, el cual culminó con la expedición de la Ley número 1372 de 2010, fue el siguiente:

3.4.1. Trámite en el Senado de la República al proyecto de ley 284 de 2009.

El 01 de abril de 2009, el Gobierno radicó en la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley 284 de 2009 Senado, “*Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008*”; a través de los ministros de Relaciones Exteriores; Agricultura y Desarrollo Rural; y Comercio, Industria y Turismo⁵¹.

Acto seguido, la Presidencia del Senado dio por repartido el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional. El texto original del proyecto de ley y de los instrumentos internacionales, junto con la exposición de motivos, fueron publicados en la Gaceta del Congreso 195 del 03 de abril de 2009⁵², Senado. Es menester observar que el texto del “*Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC*”, no aparece publicado en dicha gaceta, como se explicará más adelante.

3.4.1.1. *La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda del Senado* fue presentada por el Senador Manuel Enriquez Rosero, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 320 del 19 de mayo de 2009, Senado⁵³.

⁵¹ Gaceta del Congreso 195 del 3 de abril de 2009, pág. 256.

⁵² Págs. 1 a 256. Los instrumentos internacionales que se revisan constan en promedio de 1.000 folios.

⁵³ Págs. 10 a 20.

Conforme al *Acta 40 del 20 de mayo de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 951 del 24 de septiembre de 2009, Senado⁵⁴, en dicha sesión se dio el aviso de votación, en los siguientes términos:

“Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley:

Por instrucciones del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (artículo 8° del Acto Legislativo No. 01 de 2003).

...

5. Proyecto de ley número 284 de 2009, Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC, y el Canje de Notas...”⁵⁵

Según el *Acta 41 del 27 de mayo de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso número 952 de 2009, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley 284 de 2009, Senado. El quórum deliberatorio y decisorio fue 11 de los 13 Senadores que conforman esa Comisión. Se designó como ponente para segundo debate ante la Plenaria del Senado, nuevamente al Senador Manuel Enríquez Rosero.⁵⁶

3.4.1.2. *La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria del Senado* fue publicada en la Gaceta del Congreso 400 del 01 de junio de 2009, Senado⁵⁷.

Conforme al *Acta 62 del 17 de junio de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 773 del 25 de agosto de 2009, Senado⁵⁸, en dicha sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera:

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

. Proyecto de ley número 284 de 2009, Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC, y el Canje de Notas...”.

Según el *Acta 63 del 18 de junio de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 835 del 2 de septiembre de 2009, Senado⁵⁹, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley 284 de 2009, Senado. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 98 de los 102 Senadores que conforman esa Plenaria.

⁵⁴ Págs. 3 y 4.

⁵⁵ En la Gaceta 919 de 2009, reposa el Acta número 06 del 26 de mayo, que contiene las sesiones conjuntas de las comisiones segundas del Senado y la Cámara, anunciando la discusión y votación del proyectos de ley que nos ocupa, para la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado. Págs. 3 y 4.

⁵⁶ Págs. 8 a 11.

⁵⁷ Págs. 1 a 12.

⁵⁸ Págs. 89 y 91.

⁵⁹ Pág. 159.

El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 560 del 08 de julio de 2009, Senado⁶⁰.

3.4.2. Trámite en la Cámara de Representantes al proyecto de ley 406 de 2009 Cámara y 284 de 2009 Senado.

3.4.2.1. *La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara* fue presentada por el Representante Roosevelt Rodríguez Rengifo, siendo publicada en la Gaceta del Congreso 956 del 23 de septiembre de 2009, Cámara⁶¹.

Conforme al *Acta 16 del 22 de octubre de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 07 del 18 de enero de 2010, Cámara⁶², en dicha sesión se dio el aviso de votación, en los siguientes términos:

“Anuncios de proyectos de ley para ser debatidos y aprobados en la próxima sesión de comisión para dar cumplimiento al artículo 8º del acto legislativo número 3(sic).

...

2. Proyecto de ley número 406 de 2009 Cámara, 284 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas...”.

Según el *Acta 17 del 28 de octubre de 2009*, publicada igualmente en la Gaceta del Congreso 07 del 18 de enero de 2010, Cámara⁶³, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 16 de los 19 Representantes que conforman esa Comisión. Se designó como ponente para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara, nuevamente al Representante Roosevelt Rodríguez Rengifo.

3.4.2.2. *La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria de la Cámara* fue publicada en la Gaceta del Congreso 1122 del 06 de noviembre de 2009, Cámara⁶⁴.

Conforme al *Acta 227 del 15 de diciembre de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 46 del 22 de febrero de 2010, Cámara⁶⁵, en dicha sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera:

“Señor presidente se anuncian los proyectos para mañana 16 de diciembre, o para la próxima sesión donde se discutan proyectos de ley o actos legislativos.

[...]

Proyecto de ley 406 de 2009 Cámara, 284 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC. Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio ...”.

⁶⁰ Págs. 47 y 48.

⁶¹ Págs. 1 a 20.

⁶² Págs. 2 y 3.

⁶³ Págs. 22 a 28.

⁶⁴ Págs. 1 a 20.

⁶⁵ Págs. 75 a 79.

Según consta en el *Acta 228 del 16 de diciembre de 2009*, publicada en la Gaceta del Congreso 50 del 03 de marzo de 2010, Cámara⁶⁶, en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley 406 de 2009 Cámara y 284 de 2009 Senado. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 87 de los 166 Representantes que conforman esa Plenaria.

El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso 02 del 08 de enero de 2010, Cámara⁶⁷.

3.4.3. El cumplimiento de los requisitos constitucionales en el trámite legislativo de la Ley 1372 del 07 de enero de 2010, aprobatoria de los acuerdos de libre comercio.

De la secuencia legislativa anterior, en cuanto al trámite dado al proyecto de ley 284 de 2009 Senado y 406 de 2009 Cámara, la Corte concluye lo siguiente:

3.4.3.1. *Inició su trámite en el Senado* (art. 154 superior).

3.4.3.2. *Se cumplieron los términos de 8 y 15 días, que deben mediar entre los debates* (art. 160 superior)⁶⁸, toda vez que:

En el Senado el primer debate en la Comisión fue el 27 de mayo de 2009 y en la Plenaria fue el 18 de junio de 2009 (más de 8 días). En la Cámara el primer debate en la Comisión fue el 28 de octubre de 2009 y en la Plenaria el 16 de diciembre de 2009 (más de 8 días). La aprobación del proyecto en la Plenaria del Senado fue el 18 de junio de 2009 y la iniciación del debate en la Cámara fue el 28 de octubre de 2009 (más de 15 días).

3.4.3.3. *El proyecto de ley fue aprobado en primero y segundo debate conforme al quórum y las mayorías exigidos* por los artículos 145 y 146 de la Constitución y el Reglamento del Congreso, según puede colegirse del recuento del trámite legislativo. Esto es, Comisión del Senado: 11 de 13 senadores; Plenaria del Senado: 98 de 102 senadores; Comisión Cámara: 16 de 19 representantes; Plenaria Cámara: 87 de 166 representantes.

3.4.3.4. *En cuanto al requisito del anuncio previo a la votación* contemplado en el artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Constitución, se aprecia su cumplimiento por cuanto:

3.4.3.4.1. En el primer debate en la Comisión Segunda del Senado: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al emplearse las expresiones “*anuncio*

⁶⁶ Págs. 83 a 88.

⁶⁷ Pág. 27.

⁶⁸ La Corte ha señalado que los plazos que deben mediar entre los debates se contabilizan en días comunes y no hábiles. Sentencias C-1153 de 2005 y C-309 de 2004, entre otras.

de discusión y votación de proyectos de ley” (Acta 40 de 2009); ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (20 de mayo) y previa a la votación (27 de mayo, Acta 41); y iii) la fecha de la votación resulta determinable al emplearse las palabras “*próxima sesión*”, como lo ha admitido esta Corporación⁶⁹, lo cual puede corroborarse bajo el consecutivo de las actas.

3.4.3.4.2. En el segundo debate en la Plenaria del Senado: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al utilizarse las expresiones “*se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán*” (Acta 62 de 2009); ii) el anuncio se verificó en sesión distinta (17 de junio) y previa a la votación (18 de junio, Acta 63)⁷⁰; y iii) la fecha de la votación resulta determinable al emplearse las palabras “*próxima sesión*”, como lo ha aceptado esta Corporación, que puede comprobarse según el consecutivo de las actas.

3.4.3.4.3. En el primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al emplearse las expresiones “*anuncios de proyectos de ley para ser debatidos y aprobados*” (Acta 16 de 2009); ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (22 de octubre) y previa a la votación (28 de octubre, Acta 17); y iii) la fecha de la votación resulta determinable al utilizarse las palabras “*próxima sesión*”, como lo ha aceptado esta Corporación y puede verificarse con el consecutivo de las actas.

3.4.3.4.4. En el segundo debate en la Plenaria de la Cámara, se aprecia que: i) se anunció debidamente el proyecto de ley al utilizarse las expresiones “*se anuncian los proyectos... se discutan*” (Acta 227 de 2009); ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (15 de diciembre) y previa a la votación (16 de diciembre, Acta 228); y iii) la fecha de la votación resulta determinable al utilizarse las palabras “*próxima sesión*”, como lo ha aceptado esta Corporación y puede comprobarse con el consecutivo de las actas.

3.4.3.5. *Publicaciones oficiales.* La Corte encuentra que:

- El texto del proyecto de ley por medio del cual “*se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del*

⁶⁹ En cuanto a la validez de la expresión “*próxima sesión*”, empleada para el anuncio de votación, puede consultarse, entre otras, las sentencias C-228 de 2009, C-195 de 2009, C-276 de 2006, C-241 de 2006 y C-1040 de 2005, como el Auto 145 de 2007. Específicamente, en la sentencia C-1040 de 2005, se sostuvo: “*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*”.

⁷⁰ En relación con las votaciones realizadas al día siguiente del anuncio de la votación, pueden consultarse las sentencias C-195 de 2009 y C-181 de 2007, entre otras.

mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008”; junto con la exposición de motivos, aparecen publicados en la Gaceta del Congreso número 195 del 03 de abril de 2009⁷¹.

- El informe de ponencia en Comisión Segunda del Senado aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 320 del 19 de mayo de 2009; el informe de ponencia en la Plenaria del Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso número 400 del 01 de junio de 2009; y el texto definitivo aprobado en la Plenaria del Senado aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 560 del 08 de julio de 2009.

- El informe de ponencia en Comisión Segunda de la Cámara aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 956 del 23 de septiembre de 2009; el informe de ponencia en la Plenaria de la Cámara fue publicado en la Gaceta del Congreso número 1122 del 06 de noviembre de 2009; y el texto aprobado en la Plenaria de la Cámara aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 02 del 08 de enero de 2010.

- La Ley 1372 del 07 de enero de 2010, fue publicada en el Diario Oficial número 47.585 del 07 de enero de 2010.

De esta manera, en lo que concierne específicamente a la obligación de realizar la publicación oficial del proyecto de ley junto con la exposición de motivos, de los informes de ponencia y del texto del proyecto aprobado en las plenarias, se cumplió debidamente el requisito constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 157.

Ahora bien, el Procurador General solicitó la declaración de inexecutable del texto del *“Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de AELC”*, toda vez que: i) no aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 195 de 2009, Comisión Segunda del Senado, y ii) revisada la publicación en el Diario Oficial 47.585 del 07 de enero de 2010, tampoco aparece inserto.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo observó que una vez revisados las gacetas del Congreso y el Diario Oficial efectivamente constata que el Memorando de Entendimiento *no aparece publicado*. No obstante, considera que no se presenta una inexecutable porque en el trámite legislativo siempre se aludió a dicho texto en el proyecto de ley, tal como se registró en la ley aprobatoria. Además, expone que tal Memorando de Entendimiento se encontraba disponible en la página web del Ministerio, anotando que: *“como su nombre lo indica, el Memorando contiene una serie de entendimientos alcanzados por las Partes del Acuerdo en relación(sic)*

⁷¹ Págs. 1 a 256.

algunas de las obligaciones de éste, pero no establece obligaciones nuevas o adicionales. Es así como el Memorando de Entendimientos(sic) se limita a precisar el alcance de ciertos compromisos, sin expandir el ámbito de los mismos.”

El artículo 157 de la Constitución, señala que:

“Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente en el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva”.

La Corte ha resaltado la importancia constitucional del principio de publicidad tanto en el trámite legislativo como en la sanción presidencial y la promulgación de la ley aprobatoria del tratado internacional. Así, en el Auto 033 de 2009, señaló:

“En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha enfatizado en la trascendencia y necesidad del cumplimiento del principio de publicidad consagrado en la Constitución [...] durante el trámite legislativo, principio que constituye un elemento esencial para la validez y por ende constitucionalidad de dicho trámite, y en consecuencia para la validez y constitucionalidad de las normas aprobadas. El principio de publicidad encuentra su fundamento *ius filosófico* en las premisas de un Estado constitucional y democrático de derecho, uno de cuyos presupuestos normativos es la participación informada no sólo de los legisladores sino también de los ciudadanos en el proceso democrático de formación de las leyes, para lo cual resulta imperativo, la publicidad no sólo de las ponencias para los cuatro debates que deben surtirse durante el proceso legislativo por expreso mandado constitucional, sino también la publicidad de la integridad del texto finalmente aprobado por el Legislador, así como finalmente la publicación íntegra del texto ya sancionado por el presidente de la República.

Constituyen así mismo presupuestos que fundamentan el principio de publicidad, la exigencia de transparencia y de racionalidad del trámite legislativo, lo cual se transfiere a las normas producidas con el cumplimiento de tales reglas y principios, y termina generando una presunción de validez, racionalidad y legitimidad propia del ejercicio del principio democrático en un Estado constitucional y democrático de derecho, presunción que sólo puede ser desvirtuada por el Tribunal Constitucional previa la comprobación de una irregularidad que vicie de manera insubsanable la esencia de tales principios, garantes del trámite legislativo y la validez de las normas jurídicas.”⁷²

Entonces, para este Tribunal es de suma importancia la publicidad no sólo del informe de ponencia, sino también de la integralidad del texto finalmente aprobado por el Legislador y la publicación completa del sancionado por el Ejecutivo. Ello porque constituye una condición para el conocimiento y participación de los congresistas y de los ciudadanos, al igual que de transparencia y racionalidad del trámite legislativo, siendo “*un requisito sine*

⁷²Cft. Sentencia C-685 de 2009.

qua non de la producción del derecho en el contexto de un Estado constitucional y democrático de derecho".⁷³

La omisión del requisito de la publicación oficial ha sido catalogada por esta Corporación como un vicio de procedimiento. Específicamente, en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales, para la determinación de si el vicio es saneable o no, la Corte ha establecido los siguientes criterios:

“(i) Una condición fundamental para que el vicio en que se incurre en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales sea subsanable es que el Senado de la República, cámara en donde debe iniciarse el trámite legislativo, de conformidad con el expreso mandato constitucional, haya manifestado válidamente su voluntad de aprobar el proyecto puesto a consideración⁷⁴. [...] Ha manifestado esta Corte que ‘una falencia en el cumplimiento del mencionado requisito en un momento posterior a la votación en la Plenaria del Senado se considera un vicio subsanable que desencadenará la devolución de la ley aprobatoria de un tratado internacional al Congreso para que subsane el vicio y continúe su trámite desde el momento en que se produjo, cuando se reúnan las demás condiciones de subsanabilidad’⁷⁵.

(ii) Esta Corte ha establecido que un vicio tiene el carácter de subsanable, cuando su ocurrencia no incide negativamente en la manifestación de la voluntad de las minorías congresionales.”⁷⁶

En el mencionado Auto 033 de 2009, la Corte constató la existencia de vicios de inconstitucionalidad -aunque subsanables por presentarse en la plenaria de la Cámara- en el trámite de la Ley 1186 de 2008, aprobatoria de varios memorandos de entendimientos y sus modificaciones, toda vez que i) la publicación del texto definitivo aprobado en plenaria de la Cámara, no incluyó el texto del Memorando y sus modificaciones, y ii) según se apreció del expediente como del Diario Oficial, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria sin incluir el texto de la modificación al Memorando, y así mismo fue su promulgación⁷⁷.

En el presente caso la Corte verifica que el texto del “*Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de AELC*” no fue efectivamente publicado al iniciar el proyecto de ley el debate en la Comisión Segunda del Senado, como puede apreciarse en la Gaceta 195 del 3 de abril de 2009. Tampoco se registra dicho texto del Memorando de Entendimiento al momento de sancionarse y

⁷³ Auto de Sala Plena 232 de 2007, reiterado en el Auto 033 de 2009. Este último además señaló: “Esta Corte ha puesto de relieve que en aras de determinar el carácter subsanable o no de un vicio de forma ocurrido dentro del proceso legislativo, el juez constitucional debe determinar (a) si la entidad de la irregularidad ocurrida durante el trámite en el Congreso es de tal envergadura que constituya un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (b) si existió o no una convalidación del mencionado vicio durante el trámite de la ley; (c) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte estudiar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto de forma constatado; y (d) si no hay lugar a ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es procedente que ese mismo Tribunal pueda subsanar, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los criterios anteriormente señalados, y atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”

⁷⁴ Sentencia C-649 de 2006.

⁷⁵ Sentencia C-576 de 2006.

⁷⁶ Auto 033 de 2009 y sentencia C-685 de 2009.

⁷⁷ Sentencia C-685 de 2009.

promulgarse la Ley 1372 del 7 de enero de 2010, según puede observarse de las copias auténticas aportadas por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y en el Diario Oficial número 47.585 del 07 de enero de 2010.

A continuación, se transcribe el texto del Memorando de Entendimiento que se echa de menos:

“MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO
RELATIVO AL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS DE LA AELC

Las Partes confirman los siguientes entendimientos comunes, y confirman que estos entendimientos constituyen una parte integral del Acuerdo. Para mayor certeza:

En relación con el subpárrafo (p) (i) del Artículo 4.2 (definiciones)

Una condición necesaria para que una persona jurídica califique como ‘persona jurídica de una Parte’ de conformidad con el párrafo (p)(i) del Artículo 4.2 (Definiciones) es estar constituida o de otra forma organizada bajo la ley de esa Parte. Las personas jurídicas que no cumplan con esa condición no están cubiertas por la definición del subpárrafo (p)(i), incluso si ellas cumplen con otros criterios de tal párrafo, por ejemplo, la subsidiaria en una no parte de una compañía establecida en una Parte no está cubierta por la definición del subpárrafo (p)(i).

Otra condición necesaria requerida de conformidad con el subpárrafo (p)(i) es ‘estar dedicada a operaciones comerciales substanciales’. Una persona jurídica puede cumplir esta condición desarrollando operaciones comerciales en el territorio de cualquier Parte. Una persona jurídica puede también cumplir con esta condición desarrollando operaciones comerciales en el territorio de una no parte Miembro de la OMC en la medida que esa persona jurídica es propiedad o controlada por personas de esa Parte que cumplen con las condiciones del subpárrafo (i)(A), por ejemplo aquellas que están constituidas o de otra forma organizadas bajo la ley de aquella otra Parte y están dedicadas a operaciones comerciales substanciales en el territorio de cualquier Parte.

En relación con los Artículos 4.3 (Trato de Nación Más Favorecida) y 4.5 (Trato Nacional)

Una Parte podrá adoptar un impuesto indirecto u otros impuestos a los servicios transfronterizos en la medida que dichos impuestos sean compatibles con los Artículos 4.3 (Trato de Nación Más Favorecida) y 4.5 (Trato Nacional) del Capítulo 4.

En relación con el párrafo 4 del Artículo 4.7 (Reglamentación Nacional)

Con respecto a la aplicación de los criterios señalados en los subpárrafos (i), (ii) y (iii) del párrafo 4 del Artículo 4.7 (Reglamentación Nacional) del Capítulo 4 (Services), el párrafo 4 del Artículo 4.7 (Reglamentación Nacional) tiene el mismo efecto que los párrafos 4 y 5 del Artículo VI del AGCS.

En relación con el párrafo 3 del Artículo 1 del Anexo XVI

Nada bajo el párrafo 3 del Artículo 1 del Anexo de Servicios Financieros impide a una Parte tomar en consideración el hecho de que un nuevo servicio financiero es

suministrado en los principales mercados de los Miembros de la OMC para permitir suministrar tal servicio bajo el Artículo 2 del Anexo.

En relación con el Artículo 6 del Anexo XVI

El Artículo 6 del Anexo de Servicios Financieros cubre la adopción o exigibilidad de medidas no discriminatorias de aplicación general tomadas por un banco central o una autoridad monetaria o por cualquier otra entidad pública en cumplimiento de políticas monetarias y políticas conexas de crédito o cambiarias. Este párrafo no afectará a las obligaciones de una Parte de conformidad con el artículo 4.13 (Pagos y Transferencias).

Sin limitar las otras aplicaciones o significados del párrafo previo, incluyendo su oración final, el párrafo previo 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.

Una Parte podrá, bajo las provisiones del Artículo 6 del Anexo de Servicios Financieros, 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. Este párrafo no prejuzga respecto de cualquier otra disposición de este Acuerdo que permita a la Parte restringir las transferencias.

EN TESTIMONIO DE LO ANTERIOR, los abajos firmantes, siendo debidamente autorizados para ello, han firmado este Memorando de Entendimiento.

Suscrito en Ginebra, el 25 del mes de noviembre de dos mil ocho, en dos originales en los idiomas inglés y castellano. Un original será depositado por los Estados de la AELC bajo la custodia del Reino de Noruega, quien actuará como Depositario y Colombia tendrá el otro original.

Por la República de Colombia....
 Por la República de Islandia...
 Por el Principado de Liechtenstein...
 Por el Reino de Noruega...
 Por la Confederación Suiza...⁷⁸

De esta manera, no es cierto que se hubiera publicado dicho texto, como lo manifestaran los secretarios de la Comisión Segunda del Senado y la Cámara, toda vez que verificadas las páginas donde supuestamente se registra el documento se aprecia es un intercambio de notas relacionado con el Capítulo 4, en materia de suministro de servicios para la administración de Fondos de Pensiones. En cambio, el Secretario General de la Cámara señaló que junto al articulado no fue publicado dicho Memorando de Entendimiento.

Ha de indicarse que en la exposición de motivos y particularmente en el contenido del proyecto de ley 284 de 2009 Senado y 406 de 2009 Cámara, se

⁷⁸ Información tomada de la página del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. www.mincomercio.gov.co

alude expresamente al Memorando de Entendimiento, como puede apreciarse de la ley aprobatoria 1372 de 2010:

“LEY 1372 DE 2010

(enero 7)

Diario Oficial No. 47.585 de 7 de enero de 2010

Congreso de la República

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC” y el “Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

El Congreso de la República

Visto el texto del “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC” y el “Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébanse el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, y el “Canje de Notas Respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, el “Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, y el “Canje de Notas Respecto

del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 2 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; 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 de los mismos.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.” (Subrayas al margen del texto transcrito).

Por lo anterior, la Corte concluye que se presenta un *vicio de procedimiento de carácter insaneable*, toda vez que la ausencia de publicación del texto del “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC” se dio desde el momento mismo en que el proyecto de ley inició su trámite legislativo en la Comisión Segunda del Senado (Gaceta 195 del 3 de abril de 2009), lo cual vino a prolongarse en la sanción presidencial (según puede extraerse de las copias auténticas remitidas por la Presidencia de la República)⁷⁹ y finalmente en la promulgación en el Diario Oficial número 47.585 del 07 de enero de 2010, tal como fue manifestado por el Procurador General y aceptado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo⁸⁰.

Insiste la Sala en señalar que la publicación oficial del texto integral o completo del tratado internacional que aprueba la ley es un requisito indispensable para el conocimiento y participación tanto de los congresistas como de la ciudadanía en general, además de las condiciones de transparencia que impregna al debate democrático, constituyéndose así en un requisito necesario para la validez de la ley. Ello además se extiende a la sanción y la promulgación de la ley, para efectos de la vigencia, obligatoriedad y oponibilidad de las leyes⁸¹.

El vicio de procedimiento insaneable que se detecta se predica exclusivamente de las expresiones “*el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC*”, contenidas en la Ley aprobatoria número 1372 de 2010, ya que el acuerdo principal, el canje de notas y los tres acuerdos complementarios bilaterales agrícolas fueron debidamente publicados desde el inicio del debate, la sanción presidencial y la promulgación en el Diario Oficial.

Ahora bien, no basta con señalar que se satisface el presupuesto de publicidad con la sola referencia expresa contenida en la ley aprobatoria (título y articulado), toda vez que este principio exige indefectiblemente la publicación del texto del instrumento internacional que se aprueba. Una posición contraria

⁷⁹ Cuadernos 1 y 2 del expediente para un promedio de 1000 folios.

⁸⁰ En cuanto al trámite legislativo y publicación en el Diario Oficial.

⁸¹ Cft. Auto 033 de 2009.

abonaría el camino al desconocimiento de caros principios para el derecho constitucional como la primacía de la realidad material y la prevalencia del derecho sustancial.

En consecuencia, la Corte declarará la inexecutable de toda referencia que se hubiere realizado al Memorando de Entendimiento en la ley aprobatoria número 1372 de 2010.

Por último, ha de indicarse que en la medida en que los Memorandos de Entendimientos pueden constituirse en instrumentos internacionales independientes⁸², es entonces posible efectuar su control de constitucionalidad de manera separada del acuerdo principal⁸³. Por consiguiente, la Corte estima que, si así lo considera el Gobierno, podrá, en virtud de sus atribuciones constitucionales (art. 189.2 superior), someter a trámite del Congreso “*el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC*”, para su aprobación y posterior control por este Tribunal Constitucional.

3.5. La constitucionalidad material del Acuerdo principal de libre comercio con los Estados de la AELC, el Canje de Notas y los acuerdos complementarios bilaterales sobre agricultura, juntos con sus anexos y apéndices.

3.5.1. Estructura de los acuerdos de libre comercio que se revisan. Pueden describirse de la siguiente manera:

CAPÍTULO	ANEXO	APÉNDICES Y OTROS
Preámbulo		
Capítulo 1. Disposiciones generales. Establecimiento de una zona de libre comercio. Objetivos. Ámbito geográfico. Relación con otros acuerdos internacionales. Relaciones comerciales y económicas que se rigen por este acuerdo. Gobierno central, regional y local. Tributación. Comercio electrónico. Definiciones de aplicación general.	Anexo I. Comercio electrónico	
Capítulo 2. Comercio de Mercancías.	Anexo IV. Productos de la pesca y otros productos	Apéndices 1, 2, 3ª y 3b al Anexo V.

⁸² Cft. Sentencia C-933 de 2006.

⁸³ Cft. Sentencias C-685 de 2009, C-094 de 2009, C-751 de 2008 y C-933 de 2006.

<p>Definiciones. Alcance. Reglas de origen y asistencia administrativa mutua en asuntos aduaneros. Facilitación del comercio. Establecimiento de un subcomité de reglas de origen, procedimientos aduaneros y facilitación del comercio. Desgravación de aranceles a las importaciones. Tasa base. Aranceles a la exportación. Restricciones a la importación y exportación. Cargas y formalidades administrativas. Trato nacional. Empresas comerciales del Estado. Medidas sanitarias y fitosanitarias. Obstáculos técnicos al comercio. Subsidios y medidas compensatorias. Anti-dumping. Medidas de salvaguardia global. Medidas de salvaguardia bilateral. Excepciones generales. Seguridad nacional. Balanza de pagos.</p>	<p>marinos. Anexo V. Reglas de origen y a la cooperación administrativa mutua en asuntos aduaneros. Anexo VI. Asistencia administrativa mutua en asuntos aduaneros. Anexo VII. Facilitación del comercio. Anexo VIII. Desgravación de aranceles aduaneros para productos industriales. Anexo IX. Aranceles a la exportación. Anexo X. Restricciones a la importación y exportación y trato nacional.</p>	<p>Apéndice al Anexo VIII.</p>
<p>Capítulo 3. Productos agrícolas procesados. Ámbito. Medidas de compensación de precios. Concesiones arancelarias. Subsidios a las exportaciones agrícolas. Sistema de bandas de precios. Notificación. Consultas.</p>	<p>Anexo II. Productos excluidos. Anexo III. Productos agrícolas procesados. Tablas 1, 2 y 3.</p>	
<p>Capítulo 4. Comercio de Servicios. Ámbito y cobertura. Definiciones.</p>	<p>Anexo XI. Lista de exenciones NMF. Anexo XII. Reconocimiento de calificaciones de proveedores de servicios.</p>	<p>Apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XI. Apéndice 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XV. Canje de notas</p>

<p>Trato de nación más favorecida. Acceso a mercados. Trato nacional. Compromisos adicionales. Reglamentación nacional. Reconocimiento. Movimiento de personas naturales. Transparencia. Monopolios y proveedores exclusivos de servicios. Prácticas comerciales. Pagos y transferencias. Restricciones para salvaguardar la balanza de pagos. Excepciones generales. Excepciones relativas a la seguridad. Listas de compromisos específicos. Revisión. Anexos.</p>	<p>Anexo XIII. Movimientos de personas naturales proveedoras de servicios. Anexo XIV. Pagos y movimientos de capital. Anexo XV. Lista de compromisos específicos. Anexo XVI. Servicios financieros. Anexo XVII. Servicios de telecomunicaciones.</p>	<p>(entendimiento) del 25 de noviembre de 2008 alcanzado sobre el Capítulo 4, sobre el suministro de servicios de administración de fondos de pensiones.</p>
<p>Capítulo 5. Inversión. Cobertura. Definiciones. Trato nacional. Reservas/Medidas disconformes. Personal clave. Derecho a regular. Relación con otros acuerdos internacionales. Excepciones. Revisión. Pagos y transferencias. Restricciones para salvaguardar la balanza de pagos.</p>	<p>Anexo XVIII. Reservas/medidas disconformes.</p>	<p>Apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XVIII.</p>
<p>Capítulo 6. Protección a la Propiedad Intelectual. Disposiciones generales. Principios básicos. Definición de propiedad intelectual. Tratados internacionales. Medidas relacionadas con la biodiversidad. Marcas de fábrica o de comercio. Indicaciones geográficas, incluyendo denominaciones de origen,</p>		

<p>e indicaciones de procedencia. Derecho de autor y derechos conexos. Patentes. Diseños. Información no divulgada/medidas relacionadas con ciertos productos regulados. Adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual. Observancia de los derechos de propiedad intelectual. Derecho a la información en procedimiento civiles y administrativos. Suspensión de despacho por las autoridades competentes. Derecho de inspección. Declaración de responsabilidad, caución o garantía equivalente. Promoción de investigación, desarrollo tecnológico e innovación.</p>		
<p>Capítulo 7. Contratación pública. Alcance y cobertura. Definiciones. Excepciones al capítulo. Principios generales. Publicación de información sobre la contratación. Publicación de los avisos. Condiciones de participación. Documento de licitación y especificaciones técnicas. Plazos. Procedimiento de selección. Tecnologías de la información. Subastas electrónicas. Negociaciones. Apertura de las ofertas y adjudicación de contratos. Transparencia en la información sobre la contratación.</p>	<p>Anexo XIX. Entidades cubiertas. Anexo XX. Notas generales.</p>	<p>Apéndices 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Anexo XIX. Apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 del Anexo XX.</p>

<p>Divulgación de la información. Procedimientos internos de revisión de impugnaciones. Modificaciones y rectificaciones de la cobertura. Participación de la pequeña y mediana empresa. Cooperación. Negociaciones adicionales.</p>		
<p>Capítulo 8. Política de competencia. Objetivos. Prácticas anticompetitivas. Cooperación. Consultas. Empresas del Estado y monopolios designados. Solución de controversias.</p>		
<p>Capítulo 9. Transparencia. Publicación y divulgación de la información. Notificaciones.</p>		
<p>Capítulo 10. Cooperación. Alcance y objetivos. Métodos y medios. Comité conjunto y puntos de contacto.</p>		
<p>Capítulo 11. Administración del acuerdo. Comité conjunto. Coordinadores del acuerdo y puntos de contacto.</p>		
<p>Capítulo 12. Solución de controversias. Cooperación. Ámbito de aplicación. Elección del foro. Buenos oficios, conciliación o mediación. Consultas. Solicitud para el establecimiento de un panel. Participación de terceros. Calidades de los panelistas. Selección del panel. Funciones del panel. Reglas modelo de</p>		

procedimiento. Acumulación de procesos. Informes del panel. Solicitud para la aclaración del informe. Suspensión y terminación del procedimiento. Implementación del informe y compensación. Incumplimiento y suspensión de beneficios.		
Capítulo 13. Disposiciones finales. Anexos, apéndices y notas al pie de página. Entrada en vigor. Enmiendas. Adhesión. Denuncia. Relación con los acuerdos complementarios. Reservas. Textos auténticos.		
Acuerdos sobre agricultura con la Confederación Suiza.	Anexos I y II.	Apéndices 1 y 2 al Anexo I.
Acuerdo sobre agricultura con el Reino de Noruega.	Anexos I y II.	
Acuerdo sobre agricultura con la República de Islandia.	Anexos I y II.	

3.5.2. La exequibilidad general de los acuerdos que se revisan desde el punto de vista de la internacionalización e integración comercial.

El Constituyente de 1991, desde el Preámbulo estableció el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. A renglón seguido, artículos 226 y 227, hizo explícitos el deber del Estado de promover: i) la internacionalización de las relaciones económicas, sociales, políticas y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional; y ii) la integración económica, social y política *con las demás naciones*, particularmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad. Adicionalmente, instituyó en el artículo 9º, que las relaciones exteriores del Estado han de fundamentarse en la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Este Tribunal ha resaltado la creciente concertación mundial de los procesos de integración comercial a través de los cuales se instituyen modelos de

intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias, que limitan el ámbito del libre comercio. De ahí que resulte común en el actual panorama de la globalización, la celebración de acuerdos de liberación comercial cuyo objetivo es garantizar la competitividad de los países miembros, el desarrollo y crecimiento de las economías y particularmente el bienestar general de los pueblos, dentro de un ámbito de respeto por los valores, principios y derechos constitucionales⁸⁴.

Desde la sentencia C-564 de 1992, esta Corporación ha resaltado la tendencia internacionalizante de las relaciones económicas, sociales y políticas, en lugar de una política aislacionista, siempre que se desarrolle dentro de un marco de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional:

“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.

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-309 de 2007, se anotó que *“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”*.

Apertura comercial que, como se ha visto, debe desarrollarse con sujeción a los imperativos constitucionales y del orden internacional de los derechos humanos (art. 93 superior). De ahí que el mundo contemporáneo hace especial

⁸⁴ Cft. Sentencias C-864 de 2006, C-750 de 2008, entre otras.

énfasis en el medio ambiente y el entorno ecológico, los asuntos laborales, la seguridad social y la salud pública, la diversidad étnica y cultural, la calidad de vida y la reducción del desempleo y la pobreza.

Así conviene traer a colación la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000 cobra importancia toda vez que los países se comprometieron con una nueva alianza estableciendo ocho metas conocidas como los Objetivos de Desarrollo del Milenio. El Objetivo 7, denominado “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”, parte del cumplimiento de cuatro metas específicas: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir y frenar la pérdida de diversidad biológica; reducir a la mitad la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; y mejorar considerablemente la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales⁸⁵.

También ha de resaltarse que la Organización Mundial de la Salud, en el “Informe sobre la Salud en el Mundo 2008”, precisa que los sistemas de salud no están funcionando todo lo bien que podrían y deberían hacerlo para proporcionar un nivel de cobertura nacional que satisfaga la demanda y las nuevas necesidades, ante el hecho que los servicios prestados no son acordes con sus expectativas.⁸⁶

Igualmente, el Director General de la OIT⁸⁷ sostiene que “la justicia social es la mejor herramienta para garantizar una paz sostenida y erradicar la pobreza”. Contemporáneamente se rotulan como misión y objetivos de la OIT: el respeto de las normas internacionales del trabajo, la generación de trabajo decente para mujeres y hombres, los ingresos dignos, la seguridad laboral y la globalización justa.

Por último, toma suma importancia para la Corte el desarrollo de una *Agenda Interna* por parte del Estado colombiano en materia de acuerdos de liberación comercial, como herramienta que permita facilitar y consolidar el proceso de integración; preparar de la manera más adecuada al país frente a los desafíos

⁸⁵ La Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972. La Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992. El Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1997. Acuerdo de Copenhague de 2009.

⁸⁶ Página de la Organización Mundial de la Salud: http://www.who.int/whr/2008/08_overview_es.pdf
Proponen cuatro conjunto de reformas, a saber: i) en pro de la cobertura universal que garanticen que los sistemas de salud favorezcan la equidad sanitaria, la justicia social y el fin de la exclusión; ii) de la prestación de servicios que reorganicen los servicios de salud en función de las necesidades y expectativas de la población; iii) de las políticas públicas que mejoren la salud de las comunidades mediante la integración de las intervenciones de salud pública y la atención primaria, la aplicación de políticas públicas saludables en todos los sectores y el fortalecimiento de las intervenciones de salud pública transnacionales; y iv) del liderazgo que sustituyan la exagerada dependencia de los sistemas de mando y control por un lado y el *laissez-faire* del Estado por otro, por un liderazgo integrador, participativo y dialogante capaz de afrontar la complejidad de los actuales sistemas de salud.

⁸⁷ Juan Somovia. Acerca de la OIT. Misión y Objetivos. <http://www.ilo.org/Search3/searchOnFast.do>.

que inevitablemente imponen la internacionalización económica y comercial; y mitigar los riesgos que se generen por la apertura comercial, para que así puedan constituirse tales acuerdos en una estrategia efectiva que permita el desarrollo y crecimiento económico sostenido, la reducción del desempleo y la pobreza y el mejoramiento de la productividad y competitividad, todo en la búsqueda del bienestar general de la comunidad (arts. 1° y 2° superiores).

Numerosos son los acuerdos de libre comercio que esta Corte ha avalado constitucionalmente a nivel regional, con las demás naciones y con organizaciones internacionales.

En el marco de las últimas, ha de señalarse que Colombia aprobó con la Ley 170 de 1994, el Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio, suscrito en Marrakech en 1994, y los acuerdos multilaterales anexos que fueron declarados exequibles en la sentencia C-137 de 1995. De ella hacen parte los Estados de los presentes acuerdos de libre comercio.

El Acuerdo de Marrakech señala que para conseguir los objetivos propios 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”*⁸⁸.

Además de los países latinoamericanos y del Caribe, y de las demás naciones con los cuales el Estado colombiano ha celebrado tratados de libre comercio, pueden mencionarse recientemente los acuerdos celebrados con Estados Unidos⁸⁹; Chile⁹⁰; El Salvador, Guatemala y Honduras -Triángulo Norte de Centroamérica-⁹¹; y Canadá⁹², entre otros⁹³.

Adicionalmente, para los efectos del ALC que nos ocupa, Colombia ha suscrito con la Confederación Suiza dos instrumentos internacionales, que han sido declarados ajustados a la Constitución: uno de promoción y protección recíproca de inversiones (sentencia C-150 de 2009) y otro para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio (C-460 de 2010).

Particularmente, entre los objetivos de los acuerdos de liberación comercial, en la exposición de motivos de los presentes instrumentos se dijo lo siguiente:

“Estrategia de Colombia en la economía globalizada.

[...]

⁸⁸ Parte introductoria del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

⁸⁹ Sentencia C-750 de 2008.

⁹⁰ Sentencia C-031 de 2009.

⁹¹ Sentencia C-446 de 2009.

⁹² Sentencias C-608 y C-609 de 2010.

⁹³ 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 (sentencias C-864 de 2006, C-309 de 2007 y C-750 de 2008).

Uno de los objetivos es aumentar el potencial de crecimiento de la economía colombiana para que se manifieste en un mayor desarrollo y bienestar de la sociedad. La implementación de los acuerdos comerciales busca estos objetivos mediante la diversificación de las exportaciones tanto en destino como en productos; esta situación impulsa positivamente la modificación de la estructura productiva para que sea más competitiva, teniendo presente la dinámica internacional.

[...]

Plan Nacional de Desarrollo.

[...]

Uno de los objetivos específicos planteados por el Plan Nacional de Desarrollo es consolidar el acceso al mercado en otros continentes, así como diversificar la oferta exportable. Con esta directriz se plantea la negociación comercial con la AELC.

Plan Estratégico MCIT.

Para el logro de los objetivos plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo, y los lineamientos aprobados por el Consejo Superior de Comercio Exterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo estructuró un Plan Estratégico, el cual descansa sobre cuatro pilares: internacionalización de la economía, desarrollo de sectores nuevos y emergentes, estrategias de más y mejor de lo bueno y Colombia destino turístico de clase mundial.⁹⁴

Así las cosas, la Corte encuentra que los acuerdos de libre comercio que se examinan armonizan, en términos generales, con el ordenamiento superior al constituirse en instrumentos adicionales para que las políticas nacionales en materia de integración económica y comercial produzcan los efectos esperados para el bienestar general de la población colombiana (Preámbulo y artículos 2º, 9º, 226 y 227 superiores).

3.5.3. Examen constitucional del articulado de los acuerdos de liberación comercial, junto con el canje de notas, anexos y apéndices.

3.5.3.1. Preámbulo.

Lo constituyen 15 cláusulas de las cuales pueden resaltarse las siguientes:

Resueltos a fortalecer los lazos de amistad y cooperación, y deseosos, mediante la remoción de obstáculos al comercio, a contribuir al desarrollo y expansión del comercio mundial;

Reafirmando su compromiso con la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Construyendo sobre la base de sus derechos y obligaciones bajo el Acuerdo de Marrakech que establece la Organización Mundial del Comercio y los demás acuerdos negociados bajo dicho marco y otros instrumentos de cooperación;

Reafirmando su compromiso al desarrollo económico y social y el respeto por los derechos de los trabajadores, incluyendo los principios de la Organización Internacional del Trabajo;

Apuntando a crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar la salud y estándares de vida, y a asegurar a través de la expansión de flujos comerciales y de inversión, un

⁹⁴ Gaceta del Congreso número 195 del 3 de abril de 2009. Págs. 240 y 241.

volumen de ingresos reales amplio y de crecimiento constante, y así promover un desarrollo económico extenso con miras a reducir la pobreza;

Decididos a crear un mercado ampliado y seguro para las mercancías y los servicios, y a asegurar un marco jurídico y un ambiente previsible para el comercio, los negocios y las inversiones mediante el establecimiento de reglas claras y mutuamente ventajosas;

Resueltos a fomentar la creatividad e innovación mediante la protección de los derechos de propiedad intelectual manteniendo a la vez un balance entre los derechos de los titulares y los intereses del público, particularmente en educación, investigación, salud pública y acceso a la información;

Decididos a implementar este Acuerdo de manera compatible con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación ambiental;

La Corte advierte que en el Preámbulo del tratado se contienen los cimientos que soportan todo el articulado de los acuerdos de liberación comercial, así como los fines que se pretenden alcanzar. En esa medida, hace parte integrante del acuerdo y, por lo tanto, tiene fuerza vinculante, al constituir un conjunto de criterios que guían el proceso de interpretación y aplicación del mismo.

De esta manera, los compromisos económicos y comerciales que adquieren las Partes, las obligaciones por la democracia y el Estado de derecho, el respeto por los derechos humanos y la búsqueda de la prosperidad general entre los pueblos, entre otros objetivos, se ajustan al ordenamiento constitucional (arts. 1º, 2º, 9º, 25, 53, 79, 93, 226 y 227 superiores).

3.5.3.2. Capítulo 1. Disposiciones Generales. Anexo I (Comercio Electrónico).

El capítulo 1 lo componen 9 artículos, alusivos al establecimiento de la zona de libre comercio (1.1.), objetivos (1.2.), ámbito geográfico (1.3.), relación con otros acuerdos internacionales (1.4.), relaciones comerciales y económicas que se rigen por este acuerdo (1.5.), Gobierno central, regional y local (1.6.), tributación (1.7.), comercio electrónico (1.8.) y definiciones de aplicación general (1.9.). El anexo I, lo conforman 3 disposiciones referidas al ámbito general (1), al intercambio de información (2) y a la organización (3).

Para la Corte el establecimiento de una zona de libre comercio entre los Estados Partes resulta conforme al ordenamiento superior, toda vez que promueve la integración económica del Estado colombiano con las demás 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. 9º, 226 y 227 superiores).

Lo concerniente al ámbito geográfico se aviene a la Carta Política, ya que el ALC se circunscribe a los territorios de las Partes “*de conformidad con su*

legislación interna y el derecho internacional” (arts. 1º, 75, 101, 102, 286 a 289, y 332 superiores). Incluso, la Corte en la sentencia C-031 de 2009⁹⁵, señaló:

“La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 29, dispone que ‘un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo’ [...].

La exclusión de ciertos espacios en el Acuerdo de Libre Comercio entre [las Partes] no constituye renuncia alguna al ejercicio de la soberanía nacional ni significa, como equivocadamente se podría pensar, que el Estado está admitiendo que tales espacios excluidos no conforman parte de su territorio. Todo lo contrario. El Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, [puede suscribir] un tratado internacional en el cual, por motivos de conveniencia, decide limitar los efectos jurídicos de aquél a ciertos espacios que conforman su territorio.”

En lo relacionado con la tributación, se expone que este acuerdo no restringirá la soberanía fiscal de una Parte para adoptar medidas tributarias, bajos las salvedades que se establecen por trato nacional y trato de nación más favorecida, lo cual para la Corte no se contrapone al ejercicio de la política fiscal del Estado colombiano, ni tampoco con el establecimiento de rentas nacionales y fijación de los gastos de administración, contribuciones fiscales y excepcionalmente contribuciones parafiscales (arts. 150, numerales 11 y 12).

Lo especificado sobre comercio electrónico⁹⁶ repercute en sentido favorable a la expansión del comercio internacional entre las Partes, al igual que sortea los obstáculos que pudieran presentarse facilitando el intercambio comercial, al tiempo que permite un avance significativo del Estado colombiano hacía los estándares internacionales de la información. Además, en cuanto al señalamiento establecido en el anexo consistente en que el comercio electrónico debe estar en consonancia con el respeto de los derechos a la intimidad, confidencialidad, protección de la moral pública y de las jóvenes generaciones, entre otros, al igual que se instituye las autoridades responsables de la coordinación del intercambio de información, no contraviene disposición alguna de la Constitución (arts. 9º, 15, 226 y 227 superiores)⁹⁷.

Las definiciones que se emplean en este capítulo se ajustan a la Constitución por cuanto otorgan significados concretos a los términos utilizados para brindar un entendimiento correcto de las cláusulas que integran el acuerdo, lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica⁹⁸.

⁹⁵ Cft. Sentencia C-608 de 2010.

⁹⁶ “Las partes reconocen el creciente rol del comercio electrónico en el comercio entre ellas. Con el objetivo de apoyar disposiciones de este Acuerdo relacionadas con el comercio de mercancías y de servicios, las Partes se comprometen a intensificar su cooperación sobre comercio electrónico para su beneficio mutuo. Para ese efecto, las Partes han establecido el marco contenido en el Anexo I (comercio electrónico).”

⁹⁷ Cft. Sentencias C-662 de 2000, C-831 de 2001, C-1147 de 2001 y C-750 de 2008.

⁹⁸ Sentencia C-294 de 2002.

En suma, lo concerniente a este capítulo y anexo armonizan plenamente con la Constitución Política.

3.5.3.3. Capítulo 2. Comercio de mercancías. Anexo IV (productos de la pesca y otros productos marinos), Anexo V (reglas de origen y cooperación administrativa mutua en asuntos aduaneros), Anexo VI (asistencia administrativa mutua en asuntos aduaneros), Anexo VII (facilitación del comercio), Anexo VIII (desgravación de aranceles aduaneros para productos industriales), Anexo IX (aranceles a la exportación) y Anexo X (restricciones a la importación y exportación y trato nacional). Apéndices 1, 2, 3^a y 3b al Anexo V. Apéndice al Anexo VIII.

El capítulo 2, está conformado por 21 artículos, distribuidos así: definiciones (2.1.); alcance (2.2.); reglas de origen y asistencia administrativa mutua en asuntos aduaneros (2.3.); facilitación del comercio (2.4.); establecimiento de un subcomité de reglas de origen, procedimientos aduaneros y facilitación del comercio (2.5.); desgravación de aranceles a las importaciones (2.6.); tasa base (2.7.); aranceles a la exportación (2.8.); restricciones a la importación y exportación (2.9.); cargas y formalidades administrativas (2.10.); trato nacional (2.11.); empresas comerciales del Estado (2.12.); medidas sanitarias y fitosanitarias (2.13.); obstáculos técnicos al comercio (2.14.); subsidios y medidas compensatorias (2.15.); anti-dumping (2.16.); medidas de salvaguardia global (2.17.); medidas de salvaguardia bilateral (2.18.); excepciones generales (2.19.); seguridad nacional (2.20.); y balanza de pagos (2.21.).

También se integran los siguientes anexos: IV, sobre productos de la pesca y otros productos marinos⁹⁹; V, que concierne a las reglas de origen y cooperación administrativa mutua en asuntos aduaneros¹⁰⁰; VI, que refiere a la asistencia administrativa mutua en asuntos aduaneros¹⁰¹; VII, sobre facilitación del comercio¹⁰²; VIII, que comprende la desgravación de aranceles aduaneros para productos industriales¹⁰³; IX, alusivo a los aranceles a la exportación; y X, indicativo de las restricciones a la importación y exportación y trato nacional.

La Corte estima que con este capítulo se pretende establecer un marco legal previsible que facilite la liberación comercial entre las Partes, esto es, que permita el acceso libre de aranceles de manera inmediata o escalonada para la oferta exportable actual y potencial de bienes y productos, además de desmontar las medidas no arancelarias que afectan los flujos comerciales.

⁹⁹ Lo compone 5 artículos.

¹⁰⁰ Lo compone 35 artículos, más los apéndices 1, 2, 3^a y 3b.

¹⁰¹ Lo compone 16 artículos.

¹⁰² Lo compone 11 artículos.

¹⁰³ Lo compone además un apéndice.

De ahí que se adopten medidas para facilitar el comercio entre los Estados, como la simplificación de los procedimientos para el comercio de mercancías y servicios conexos, la promoción de la cooperación multilateral con el fin de aumentar la participación en el desarrollo y la implementación de convenciones y recomendaciones internacionales sobre facilitación del comercio, y la cooperación en materia de facilitación en el marco del Comité Conjunto. También se establece un subcomité de reglas de origen, procedimientos aduaneros y facilitación del Comercio.

En torno a la desgravación de aranceles a las importaciones, el Procurador General expone: *“no es claro, desde la reciprocidad y equidad de las relaciones internacionales (Constitución Política. Artículo 226), que Colombia tenga que desgravar los aranceles aduaneros para productos industriales (Artículo 2.6 del TLC, párrafo 1; Anexo VIII), cuando no recibe nada a cambio de las otras Partes en esa clase de desgravación. Por ejemplo, siendo Colombia un país muy rico en sal gema y sal marina no se entiende porqué debe desgravar lo relacionado con ella, cuando los Estados de la otra Parte no lo hacen y sí pueden necesitar el recurso. Lo mismo puede decirse en relación con los cementos y el gas natural. Esa posición podría contradecir el objetivo de expansión del comercio mundial mediante tratados de libre comercio. Por tal razón, se solicitará la inconstitucionalidad de normatividad concreta aludida.”*

Al respecto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo informó que *“el Acuerdo bajo examen -al igual que los demás TLCs suscritos por Colombia a la fecha- contiene prestaciones recíprocas entre nuestro país y el socio comercial respectivo. En efecto, el párrafo 2 de la disposición que cita la Vista Fiscal (Artículo 2.6.) establece que: ‘A partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, los Estados AELC eliminarán todos los aranceles aduaneros a las importaciones de los productos originarios de Colombia, salvo disposición en contrario de conformidad con los Anexos III (Productos Agrícolas Procesados) y IV (Productos de Pesca y Otros Productos Marinos)’. (negrillas fuera de texto). De lo anterior se desprende que no es cierto bajo ningún punto de vista que Colombia no reciba nada a cambio de la desgravación de sus aranceles para productos originarios de los Estados AELC (Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia). Esta tesis no tiene ningún sustento, y de considerarse cierta, haría nugatorio el objetivo de negociar y suscribir acuerdos comerciales. Por el contrario, los Estados AELC nos conceden en el ámbito del universo arancelario de mercancías industriales una desgravación inmediata, es decir, a la entrada en vigor del Acuerdo.”*

La Corte se aparta del concepto del Ministerio Público y, por lo tanto, considera concordante con la Constitución el párrafo 1 del artículo 2.6.¹⁰⁴, al

¹⁰⁴ “A partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, Colombia desgravará sus aranceles aduaneros a las importaciones de productos originarios de los Estados AELC, tal como lo disponen los Anexos III (Productos Agrícolas Procesados), IV (Productos de la Pesca y Otros Productos Marinos) y VIII (Desgravación de Aranceles Aduaneros para Productos Industriales).”

igual que el Anexo VIII¹⁰⁵, toda vez que esas disposiciones deben apreciarse: i) en el ámbito de los cinco párrafos que comprende la disposición, como con los demás anexos (III y IV); ii) valorando su conformidad con la preservación fáctica de los grandes equilibrios alcanzados por las Partes contratantes; iii) reconociendo tratamientos diferenciales en razón del grado de desarrollo de las economías que permite establecer categorías de desgravación; y iii) de manera integral y, por lo tanto, no independiente, dentro del contexto histórico y económico específico.

La objeción presentada se restringe al párrafo 1 y al Anexo VIII, sin deparar, por ejemplo, en el párrafo 2 que señala: *“A partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, los Estados AELC eliminarán todos los aranceles aduaneros a las importaciones de los productos originarios de Colombia, salvo disposición en contrario de conformidad con los Anexos III (Productos Agrícolas Procesados) y IV (Productos de las Pesca y Otros Productos Marinos)”*.

En el Anexo VIII del Acuerdo se alude a la desgravación de aranceles aduaneros para productos industriales. Colombia se obliga a eliminar aranceles que aplica a las mercancías industriales conforme a las categorías A, B y C. En cambio, la totalidad de las mercancías industriales que Colombia exporta a los Estados de la AELC se desgravarán en forma inmediata. El Ministerio de Comercio reporta como beneficios en materia de mercancías industriales, esencialmente los siguientes:

“- Lograr plazos de desgravación que no sobrepasen los 10 años y permitan al aparato productivo colombiano adecuarse a las nuevas condiciones de competencia.

En canasta A (acceso inmediato) quedó el 85,7% de las importaciones promedio 2004-2006 provenientes de los Estados de la AELC: aquí se encuentran bienes no producidos y algunos bienes producidos en Colombia, cuyo arancel en su mayoría es 0% y 5% de los sectores textiles y confecciones, minerales y piedras preciosas, metalmecánica, algunas autopartes, químicos, algunos medicamentos, ciertos fungicidas, insecticidas y herbicidas, cauchos, maderas y máquinas y aparatos.

En canasta B (acceso a 5 años) quedó el 12,6% de las importaciones promedio 2004-2006 provenientes de los Estados de la AELC: aquí se encuentran bienes producidos en Colombia, cuyo arancel en su mayoría es 10% y 15% de los sectores químico, farmacéutico, colorantes y pinturas, productos de caucho, cueros y sus manufacturas, maderas, bienes terminados de papel, algunos textiles y confecciones con materiales de plástico, sombreros y cascos, cemento, productos cerámicos, vidrios y sus manufacturas de fundición, herramientas, manufacturas diversas de material común, máquinas y aparatos, vehículos, aparatos de medición, armas, algunos muebles y manufacturas diversas, barcos e instrumentos medicoquirúrgicos, aceites y combustibles, entre otros.

En canasta C (acceso a 10 años) quedó el 1,7% de las importaciones promedio 2004-2006 provenientes de los Estados de la AELC: aquí se encuentran bienes producidos en Colombia, cuyo arancel en su mayoría es 20% y 35%, de los sectores de industria liviana: plástico, manufacturas de papel, textil, confección y calzado con componentes plásticos, manufacturas de cuero, parte de metalmecánica y vehículos.

¹⁰⁵ Desgravación de aranceles aduaneros para productos industriales.

- Lograr la desgravación inmediata para los bienes industriales de la oferta exportable actual y potencial de Colombia: todo el ámbito industrial quedó con acceso inmediato una vez entre en vigor el Acuerdo. En este ámbito se encuentran productos potenciales como plásticos, derivados de polipropileno y sus manufacturas, joyería y piedras preciosas, y confecciones, entre otros.
- Lograr un acceso real a los Estados de la AELC mediante la eliminación de restricciones no arancelarias injustificadas que afecten el comercio bilateral de bienes industriales: eliminación de barreras a la importación y a la exportación, disciplinas en MSF, OTC y licencias y cargas administrativas.
- Mantenimiento de la política de bienes usados frente a las importaciones, abriendo a su vez la posibilidad de exportación para remanufacturados de bienes de capital y metalmecánica que puedan desarrollarse en el país;
- Colombia mantiene el uso de regímenes especiales de importación y exportación y zonas francas para obtener los beneficios del Acuerdo.”

Entonces, ha de entenderse que el mencionado programa de desgravación arancelaria se desenvuelve conforme a las asimetrías provenientes del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Estados Partes, por lo cual se reconocen plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias de acuerdo con el tipo de producto o bien comercial a negociar. Implica, en palabras de la Corte, que se concede un acceso más rápido a la oferta exportable del país menos desarrollado (Colombia) y en cambio más reducido a la parte de mayor nivel de desarrollo (AELC)¹⁰⁶.

En esa medida, al propiciarse relaciones equitativas y recíprocas entre las Partes, reconociendo las disconformidades en razón al nivel de desarrollo de las economías de los Estados que llevan a establecer plazos diferenciados para la desgravación arancelaria, se garantiza el cumplimiento de los principios constitucionales que guían el proceso de integración económica y comercial (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

En lo relacionado con la inclusión de la cláusula de trato nacional y la excepción (Anexo X)¹⁰⁷, esta Corporación ha avalado constitucionalmente la consagración de este principio en múltiples acuerdos de libre comercio (arts. 9º, 13, 100, 226 y 227 superiores). La principal razón de su exequibilidad está dada en la obligación de garantizar a los inversionistas de los Estados signatarios un trato no menos favorable al que la legislación interna concede a

¹⁰⁶ Cft. Sentencias C-178 de 1995, C-421 de 1997, C-864 de 2006 y C-750 de 2008.

¹⁰⁷ El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo señala que la obligación de trato nacional no incluye un listado de productos que se describen en el Anexo X, lo cual atiende la decisión política del Estado colombiano de conservar determinadas medidas que encuentran convenientes para el país. Colombia exceptuó de dicha obligación las siguientes medidas: “i) controles a la exportación del café, ii) medidas relacionadas con la aplicación de impuestos a las bebidas con un contenido de alcohol de al menos 2,5 por ciento, iii) controles a la importación de mercancías, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 3803 de 2006, excepto los controles a las mercancías remanufacturadas, y iv) controles a la importación de mercancías de vehículos automotores, incluyendo vehículos usados y vehículos nuevos cuya importación se realice después de los dos años siguientes a la fecha de su fabricación, de conformidad con el Decreto 3803 del 2006. Los Estados AELC no exceptuaron ninguna medida de la aplicación del principio de trato nacional.”

sus nacionales, con lo cual se busca garantizar un plano de igualdad jurídica entre los inversionistas extranjeros y nacionales.¹⁰⁸

El artículo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias armoniza con la Carta Política (arts. 49, 65, 78 y 79 superiores), porque en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC¹⁰⁹ sus miembros ratifican que no se debe impedir adoptar ni aplicar las medidas indispensables para proteger la vida y salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional.

Bajo dichos presupuestos, para la Corte se garantizan las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos materia de intercambio comercial para beneficio de la salud de la población colombiana, además de proteger los derechos de los consumidores, del medio ambiente y el entorno ecológico. Al igual resulta conforme con la Constitución el establecimiento de instancias encargadas de velar porque dichos controles cumplan sus objetivos y no constituyan obstáculos injustificados para el comercio entre las Partes.¹¹⁰

La disposición sobre obstáculos técnicos al comercio (OTC) persigue eliminar de manera efectiva las dificultades innecesarias en el proceso de liberación comercial. En primer lugar, se establece que los derechos y obligaciones de las Partes respecto a regulaciones técnicas, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad se regirán por el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC. Además, se establece el fortalecimiento de la cooperación en este ámbito de regulación. También las Partes intercambiarán los nombres y direcciones de puntos de contacto designados para asuntos relacionados con OTC para facilitar consultas técnicas y el intercambio de información. Para la Corte ello se compatibiliza con el ordenamiento constitucional, al buscar facilitar y llevar a la realidad el intercambio comercial entre las Partes bajo mecanismos que estandaricen las reglamentaciones técnicas dentro del respeto de la soberanía nacional y sobre la base de la equidad y de la reciprocidad (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

En cuanto a los derechos y obligaciones relativos a subsidios y medidas compensatorias, se señala que se regirán por los artículos VI y XVI del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, con sujeción al párrafo 2. De igual modo, se establece frente a una investigación que se adelante por estos motivos la notificación a la Parte correspondiente, buscándose encontrar una solución mutua aceptable. También se precisa que no aplica a este artículo, salvo al párrafo 2, el capítulo

¹⁰⁸ Sentencias C-494 de 1998, C-294 de 2002, C-369 de 2002, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-608 de 2010.

¹⁰⁹ Preámbulo y artículo 2.

¹¹⁰ Cft. Sentencias C-178 de 1995, C-864 de 2006, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-608 de 2010.

12 sobre solución de controversias. Para la Corte esta disposición no merece reparo alguno de constitucionalidad, además de que atiende los lineamientos de la OMC sobre la materia.

Las disposiciones concernientes a las medidas anti-dumping¹¹¹, salvaguardia global y salvaguardia bilateral¹¹², constituyen mecanismos que buscan restablecer el orden económico ante los desequilibrios que pudieran presentarse en la aplicación del programa de liberación comercial, como los daños que logran generarse sobre bienes sensibles de la producción nacional, o para hacerle frente a prácticas desleales del comercio internacional. Ha de señalarse que los derechos y obligaciones relativos a medidas anti-dumping se regirán por el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC. Para la Corte dichas cláusulas resultan consonantes con los imperativos constitucionales, toda vez que buscan promover las condiciones necesarias para la liberación comercial sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 9º, 226 y 227).¹¹³

Lo relacionado con las excepciones generales y las excepciones de seguridad, las cuales se regirán por los artículos XX y XXI del GATT de 1994, ningún reparo de constitucionalidad merecen, al fundamentarse en las directrices de la OMC, que además permiten al Estado colombiano ejercer sus competencias constitucionales sobre asuntos que conciernan a la seguridad nacional, como el orden público (arts. 2º, 9º, 15, 49, 74, 79, 80, 212, 213, 215, 226 y 227 superiores)¹¹⁴.

En consecuencia, el presente capítulo sobre comercio de mercancías, junto con sus anexos y apéndices, resulta concordante con el ordenamiento constitucional.

3.5.3.4. Capítulo 3. Productos agrícolas procesados. Anexos II (productos excluidos) y III (productos agrícolas procesados).

El Capítulo 3, lo componen 7 artículos relativos a: ámbito (3.1.); medidas de compensación de precios (3.2.); concesiones arancelarias (3.3.); subsidios a las exportaciones agrícolas (3.4.); sistema de bandas de precio (3.5.); notificación (3.6.); y consultas (3.7.). El Anexo II refiere a los productos

¹¹¹ El artículo VI del GATT de 1994 refiere al *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.

¹¹² En la sentencia C-608 de 2010, se expuso: “la cláusula de salvaguardia o “*escape clause*” tiene como fundamento el clásico principio “*rebus sic stantibus*”, soporte de la teoría de la imprevisión, según la cual, bajo determinadas circunstancias excepcionales, un Estado puede incumplir algunas obligaciones asumidas en el texto del instrumento internacional. Así pues, la finalidad de las cláusulas de salvaguardia es evitar que los Estados violen el tratado internacional ante el advenimiento de hechos o circunstancias que tornen imposible su cumplimiento.”

¹¹³ Cft. Sentencias C-564 de 1992, C-864 de 2006, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-806 de 2010.

¹¹⁴ Sentencias C-369 de 2002, C-750 de 2008 y C-608 de 2010.

excluidos (art. 2.2.) y el Anexo III a los productos agrícolas procesados (arts. 2.2. y 3.3. y 3.5. Tablas 1, 2 y 3).

Debe precisarse que los productos agrícolas se dividieron en procesados (PAPs) y básicos (PABs), donde las reglas concernientes a los primeros se incluyeron en esencia en el acuerdo principal en tanto que los segundos se contemplaron en los acuerdos complementarios bilaterales agrícolas.

Para la Corte este capítulo de PAPs se ajusta al ordenamiento constitucional (arts. 9º, 65, 226 y 227 superiores). Las Partes confirman sus derechos y obligaciones conforme al Acuerdo sobre Agricultura de la OMC. Así mismo, se establecen reglas sobre medidas de compensación de precios y concesiones arancelarias.

La prohibición a las Partes de adoptar, mantener, introducir o reintroducir subsidios a las exportaciones agrícolas, tal como se define en el Acuerdo sobre Agricultura de la OMC, armoniza con el texto superior toda vez que los Estados han acogido el esquema de eliminación multilateral de ayuda interna y de subvenciones de productos agrícolas, evitando con ello que se generen distorsiones del comercio y la producción.

Con el Sistema de Banda de Precios se mantiene el Sistema de Franja de Precios Andino, para los productos listados en la Tabla 3, del Anexo III. De la misma manera, no ofrecen cuestionamiento alguno de constitucionalidad las restantes disposiciones sobre notificación y consultas.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad de este capítulo sobre productos agrícolas procesados junto con sus anexos.

3.5.3.5. Capítulo 4. Comercio de servicios. Anexos XI (lista de exenciones NMF), XII (reconocimiento de calificaciones de proveedores de servicios), XIII (movimientos de personas naturales proveedoras de servicios), XIV (pagos y movimientos de capital), XV (lista de compromisos específicos), XVI (servicios financieros) y XVII (servicios de telecomunicaciones). Apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XI y apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XV. Canje de notas (entendimiento) del 25 de noviembre de 2008 alcanzado sobre el Capítulo 4 sobre el suministro de servicios de administración de fondos de pensiones.

Hacen parte de este capítulo 19 disposiciones, concernientes a: ámbito y cobertura (4.1.); definiciones (4.2.); trato de nación más favorecida (4.3.); acceso a mercados (4.4.); trato nacional (4.5.); compromisos adicionales (4.6.); reglamentación nacional (4.7.); reconocimiento (4.8.); movimiento de personas naturales (4.9.); transparencia (4.10.); monopolios y proveedores exclusivos de servicios (4.11.); prácticas comerciales (4.12.); pagos y transferencias (4.13.); restricciones para salvaguardar la balanza de pagos (4.14.); excepciones generales (4.15.); excepciones relativas a la seguridad (4.16.); listas de compromisos específicos (4.17.); revisión (4.18.); y anexos

(4.19.). Anexos XI (lista de exenciones NMF), XII (reconocimiento de calificaciones de proveedores de servicios), XIII (movimientos de personas naturales proveedoras de servicios), XIV (pagos y movimientos de capital), XV (lista de compromisos específicos), XVI (servicios financieros), y XVII (servicios de telecomunicaciones). Apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XI y apéndices 1, 2, 3, 4 y 5 al Anexo XV. Canje de notas (entendimiento) del 25 de noviembre de 2008 alcanzado sobre el Capítulo 4 sobre el suministro de servicios de administración de fondos de pensiones.

Para la Corte el presente capítulo sobre comercio de servicios, junto con los anexos y el canje de notas, armonizan con la Constitución Política (arts. 9º, 226 y 227 superiores) toda vez que al aplicarse a las medidas adoptadas o mantenidas por las Partes que afectan el comercio de servicios, se busca contrarrestar las distorsiones del mercado para obtener la efectiva liberación comercial.

El Procurador General expuso respecto al artículo 4.2. del acuerdo principal y subpárrafo (e) del párrafo 2 del artículo 12 del Anexo XVI, lo siguiente: *“se observa que las actividades que formen parte de un sistema legal de seguridad social o de planes de jubilación públicos pueden ser prestadas por proveedores de servicios financieros de cualquiera de las Partes a manera de comercio de servicios (TLC. Artículo 4.2, subpárrafo b; Anexo XVI. Artículo 1º, párrafo 2, subpárrafo e.). Como en Colombia esas actividades tienen una connotación ligada a la protección de derechos fundamentales de sus habitantes, se solicitará a la Corte Constitucional declarar su exequibilidad bajo el entendido que las mismas se deben prestar en el contexto constitucional y legal que las rige.”*

De igual modo, respecto al Canje de Notas del 25 de noviembre de 2008, el Procurador anota: *“en relación con el Canje de Notas respecto del Capítulo 4º [...], éste alude a un tratamiento no menos favorable que el otorgado por Colombia a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos de América relacionados con el suministro de servicios de administración de fondos de pensiones. Como en Colombia esas actividades tienen una connotación ligada a la protección de derechos fundamentales de sus habitantes, se solicitará a la Corte Constitucional declarar su exequibilidad bajo el entendido que las mismas se deben prestar en el contexto constitucional y legal que las rige.”*

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en cuanto a la segunda observación del Ministerio Público, señaló que resulta compatible con la Constitución la aclaración realizada mediante el intercambio de notas consistente en que Colombia tiene la intención de conceder a los proveedores de servicios financieros de los Estados de la AELC, un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos, relacionados con el suministro de servicios de administración de Fondos de Pensiones. Precisión que estima indispensable dado que se

excluyó de la lista de compromisos de servicios lo relativo a la seguridad social. Al efecto se señaló:

“Colombia se reservó el derecho de modificar su sistema de seguridad social, particularmente en materia de fondos de pensiones, según su interés nacional, situación que los Estados de la AELC aceptaron bajo el entendimiento que se les garantizaría a sus proveedores de servicios financieros en esta materia, un trato no menos favorable que el otorgado a los proveedores de los Estados Unidos en la misma materia. Esto es, la posibilidad de invertir en el sistema de pensiones y establecer fondos de tal naturaleza que participen en el marco y compitan con otras entidades de carácter financiero, sin perjuicio que en un futuro el Estado colombiano decida monopolizar la seguridad social y estatizar todo el sistema de pensiones, caso en el cual las entidades privadas no podrán seguir participando del sistema. De esta forma se protegió la atribución del Estado para modificar el régimen de seguridad social según el interés nacional.”

La Corte no encuentra inconstitucionalidad alguna en las disposiciones, ni tampoco necesario su condicionamiento. El párrafo (b), del artículo 4.2., del capítulo 4 que define “servicios”¹¹⁵ y el subpárrafo (e)¹¹⁶, párrafo 2, del artículo 1º, del Anexo XVI, servicios financieros, como el Canje de Notas del 25 de noviembre de 2008¹¹⁷, son reglas que, al igual que todo el conjunto de las normas que integran los presentes acuerdos de liberación comercial, han de aplicarse e interpretarse siguiendo los mandatos constitucionales (art. 4º superior).

La seguridad social¹¹⁸ en Colombia tiene una doble connotación ya que es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además de que podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley (arts. 48, 49 y 53 superiores). En esa medida, la prestación de este servicio público debe atender

¹¹⁵ “comprende cualquier servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.”

¹¹⁶ “Para los propósitos del subpárrafo (b) del Artículo 4.2. del Acuerdo, si una Parte autoriza a sus proveedores de servicios financieros a desarrollar cualesquiera actividades de las mencionadas en los incisos (d)(ii) o (d)(iii) del presente subpárrafo en competencia con una entidad pública o con un proveedor de servicios financieros, el término ‘servicios’ comprenderá esas actividades.” El (d) señala: “Para los propósitos del subpárrafo (b) del Artículo 4.2. del Acuerdo, se entenderá por ‘servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales’ las siguientes: (ii) las que formen parte de un sistema legal de seguridad social o de planes de jubilación públicos; y (iii) otras actividades realizadas por una entidad pública por cuenta o con garantía del Estado o con utilización de recursos financieros de éste.”

¹¹⁷ “[...]La República de Colombia confirma que tiene la intención de conceder a los proveedores de servicios financieros de los Estados AELC, un tratamiento no menos favorable que el tratamiento otorgado a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos de América relacionados con el suministro de servicios de administración de Fondos de Pensiones. Por lo tanto, en relación con los servicios de Administración de Fondos de Pensiones como está estipulado en la Sección E del Anexo 12.15 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, la República de Colombia otorgará a los proveedores de servicios financieros de los Estados AELC, en la medida de lo practicable, un tratamiento no menos favorable que el tratamiento otorgado por la República de Colombia a los proveedores de servicios financieros de los Estados Unidos de América de conformidad con las disposiciones del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. La República de Colombia confirma que todos sus compromisos, como han quedado estipulados en la Sección E del Anexo 12.15 del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, están sujetos estrictamente a lo estipulado en el Anexo 12.1.3. (a) de dicho acuerdo.”

¹¹⁸ Comprende esencialmente salud, pensión y riesgos profesionales.

el respeto por los derechos humanos consagrados a nivel superior y del orden internacional (art. 93 superior).

En el mismo sentido, toda regulación legal o reglamentaria que se expida en virtud de los tratados de libre comercio que ocupa a la Corte, que tienda a subvertir los derechos individuales, sociales y colectivos, podrán ser objeto de las acciones constitucionales y legales correspondientes, incluyendo la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales (art. 86 superior).

De las sentencias C-1041 de 2007 y C-559 de 2004 puede extraerse que en materia de seguridad social el concepto de rentabilidad financiera debe ser interpretado no de manera aislada, sino en armonía con los principios superiores previstos en los artículos 48 y 49 constitucionales. En sede de tutela, aunque referido al derecho a la salud, la Corte ha aludido al concepto de eficiencia poniendo de manifiesto que trasciende los criterios meramente económicos. No puede, por ejemplo, ser entendida la prestación del servicio público de salud en Colombia como un “*mercado de la salud*”, regido por las leyes de la oferta y la demanda. La garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, no depende de criterios de simple utilidad o provecho económico de los particulares. Además, recuérdese que la Corte ha llamado la atención sobre la expresión rentabilidad financiera, como proyección apenas parcial del principio de eficiencia, que debe ser interpretada en armonía con los demás principios superiores que rigen la prestación del servicio de salud, a saber los de solidaridad y universalidad.

De otro lado, sobre la aplicación de las cláusulas de trato de nación más favorecida y de trato nacional, ningún reproche constitucional merecen por cuanto este Tribunal las ha encontrado ajustadas a la Carta Política, al perseguir hacer efectivo el trato igualitario entre los inversionistas (arts. 100, 226 y 227 superiores). Mientras en la primera un Estado se obliga a brindar a otro un trato no menos favorable que el concedido a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, en la segunda se exige que una vez hubieren ingresado los productos y servicios a un mercado, han de recibir un trato no menos favorable que los nacionales equivalentes¹¹⁹.

Respecto al acceso a mercados, esta disposición tiene por objeto remover las barreras que existan al momento de la firma de los acuerdos de libre comercio de servicios, lo cual corrobora la sujeción a la Constitución. De igual modo, lo concerniente a los compromisos adicionales; la reglamentación nacional; el reconocimiento; los movimientos de personas naturales; la transparencia; los monopolios y proveedores exclusivos de servicios; las prácticas comerciales; los pagos y transferencias; las restricciones para salvaguardar la balanza de pagos; las excepciones generales; las excepciones relativas a la seguridad; y la lista de compromisos específicos, resultan armónicas con la Constitución al perseguir neutralizar las distorsiones del mercado en el comercio de servicios

¹¹⁹ Cft. Sentencias C-294 de 2002, C-369 de 2002, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-608 de 2010.

como reconocer las salvedades necesarias para hacer efectiva la liberación comercial.

El Banco de la República, en lo concerniente a los pagos y transferencias, y a las restricciones para salvaguardar la balanza de pagos, aplicables al comercio de mercancías (capítulo 2), al comercio de servicios (capítulo 4) y a inversión (capítulo 5), señala que no se desconocen las competencias constitucionales atribuidas al Banco y a su Junta Directiva, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Al respecto anota:

“El acuerdo reconoce la autonomía de las autoridades colombianas para adoptar, de conformidad con la Constitución y la ley, medidas de regulación de pagos y movimientos por transacciones corrientes y de capital necesarias no sólo para enfrentar dificultades de la balanza de pagos, sino también en aquellos eventos donde se presenten desequilibrios macroeconómicos que puedan afectar el cumplimiento de las políticas monetarias, cambiarias o crediticias dentro del objetivo máximo de mantener el poder adquisitivo de la moneda.

Concretamente en el anexo de pagos y movimiento de capital, aplicable tanto a servicios como a inversión, Colombia se reserva expresamente las potestades de su Banco Central y del Gobierno para adoptar o mantener las medidas regulatorias que considere convenientes, dentro del marco de la Constitución y la ley. Tales medidas deben estar en concordancia con los principios de igualdad, no-discriminación y buena fe. [...]

Ahora bien, respecto a la balanza de pagos, en el acuerdo con los Estados AELC se advierte que las medidas restrictivas respecto del comercio de mercancías, servicios e inversión se deberán implementar de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos de la OMC (GATT de 1994, el Entendimiento Relativo a las Disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de Balanza de Pagos y el AGCS, según corresponda), con lo que se confirman los derechos y obligaciones existentes entre las Partes derivadas de tales acuerdos.

En este orden, las medidas restrictivas adoptadas no deberán ser discriminatorias ni podrán ir más allá de lo que sea necesario para remediar la situación de la balanza de pagos, requerimientos que en ningún caso pueden entenderse que anulan o limitan las competencias de la autoridad cambiaria.”

Para la Corte lo correspondiente a pagos y transferencias, y a las restricciones para salvaguardar la balanza de pagos aplicables al comercio de mercancías, comercio de servicios e inversión, se ajusta al ordenamiento constitucional al preservar la potestad de la Junta Directiva del Banco de la República para adoptar medidas monetarias, cambiarias y crediticias, de conformidad con las atribuciones conferidas por los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución.

En lo concerniente a la revisión (art. 4.18), el párrafo 1 señala que con el objetivo de alcanzar una mayor liberación del comercio de servicios, las Partes revisarán las listas de compromisos específicos y las listas de exenciones de nación más favorecida (NMF), al menos cada 3 años para reducir o eliminar substancialmente todas las medidas discriminatorias restantes respecto al comercio de servicios cubierto por este capítulo, sobre la base de ventajas

mutuas y asegurando un balance general de derechos y obligaciones, lo cual para la Corte no merece reproche alguno de constitucionalidad.

En cuanto al párrafo 2¹²⁰, el Procurador General señala: *“que la remisión¹²¹ que hace esta norma a la revisión de las negociaciones del Párrafo 4 del Artículo VI del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, no resulta procedente porque esta última se refiere a la reglamentación nacional de cada miembro de la OMC para dar desarrollo al AGCS, sin que proceda ningún tipo de negociación al respecto. El Ministerio Público observa que se trata de un error de cita, y que realmente se hace alusión al literal b) del párrafo 4 del artículo VII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, que se refiere a las negociaciones entre miembros de la OMC sobre acuerdos o convenios para el reconocimiento de la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país. En ese sentido y con base en el principio de la buena fe se solicitará el pronunciamiento de la Corte Constitucional.”*¹²²

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo respondió:

“El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), incluidos sus anexos e instrumentos conexos, establecen un programa de trabajo al que normalmente se denomina ‘programa incorporado’. El programa refleja el hecho de que no fue posible concluir todas las negociaciones relacionadas con los servicios en el marco temporal de la Ronda Uruguay y que los Miembros están comprometidos en virtud del Artículo XIX a celebrar rondas sucesivas destinadas a lograr progresivamente un nivel de liberalización cada vez más elevado. En tal sentido, varios artículos del AGCS prevén la celebración de negociaciones específicas encaminadas a definir normas y disciplinas en materia de **reglamentación nacional (Artículo VI)**, medidas de salvaguardia urgentes (Artículo XX), contratación pública (Artículo XIII), y subvenciones (Artículo XV). Estas negociaciones están en curso en el marco de la Ronda de Doha¹²³.”

En consecuencia, el Artículo VI.4 del AGCS **establece claramente que está pendiente** la elaboración de las disciplinas relativas a la Reglamentación Nacional, las cuales deben estar basadas en lo dispuesto en los literales a), b) y c) de dicho párrafo:

Artículo VI

Reglamentación nacional

[...]

4. Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios

¹²⁰ “Las Partes revisarán conjuntamente las negociaciones previstas en el párrafo 4 del Artículo VI y el párrafo 1 del Artículo XV del AGCS e incorporarán al presente Capítulo cualquier resultado de tales negociaciones, según proceda.”

¹²¹ En el párrafo 2 del Artículo 4.18 del TLC también se hace remisión al párrafo 1 del artículo XV del AGCS.

¹²² El Procurador General señala: “Se entiende que la revisión establecida en el párrafo 2 del artículo 4.18. del ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC’ hace alusión a las negociaciones previstas en el párrafo 4 del Artículo VII y el párrafo 1 del Artículo XV del AGCS.

¹²³ Ver página de la OMC: el acuerdo general sobre el comercio de servicios (AGCS): objetivos, alcance y disciplinas. <http://www.wto.org/spanish/tratop/s/serv/s/gatsqa.s.htm>

al comercio de servicios, el Consejo del Comercio de Servicios, por medio de los órganos apropiados que establezca, elaborará las disciplinas necesarias. Dichas disciplinas tendrán la finalidad de garantizar que esas prescripciones, entre otras cosas: a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio; b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio [...].

Por otra parte, el literal b) del párrafo 4 del Artículo VII: Reconocimiento, lo que establece es una obligación de informar, no de negociar, a los demás países del inicio de negociaciones bilaterales para tener acuerdos de reconocimiento de educación o experiencia, requisitos, licencias o certificados.

En ese orden de ideas, las remisiones contenidas en el artículo 4.18 del Acuerdo con los Estados AELC son correctas.”

Para la Corte la referencia contenida en el párrafo 2 del artículo 4.18., consistente en que “las Partes revisarán conjuntamente las negociaciones previstas en el párrafo 4 del Artículo VI”, no requiere en principio precisión alguna, ni menos condicionamiento de exequibilidad.

Ello por cuanto el Artículo XIX sobre “negociación de compromisos específicos”, señala que los miembros entablarán sucesivas rondas de negociaciones con miras a lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado. De ahí que algunas disposiciones del Acuerdo General de Comercio de Servicios AGCS, contemplan la realización de negociaciones específicas dirigidas a elaborar normas y disciplinas como las concernientes a la reglamentación nacional (Artículo VI), a través del Consejo de Comercio de Servicios (podrán participar los miembros, Artículo XXIV), con la finalidad de asegurar que las medidas expedidas no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios. Además ha de precisarse que la revisión de negociaciones debe desarrollarse en el marco de los requerimientos establecidos por la OMC y resultan ajustados a la Constitución.

En lo relacionado con los anexos XI (listas de exenciones NMF y apéndices 1 a 5), XII (reconocimiento de calificaciones de proveedores de servicios)¹²⁴, XIII (movimiento de personas naturales proveedoras de servicios)¹²⁵, XIV (pagos y movimientos de capital), XV (listas de compromisos específicos y los apéndices 1 a 5, entendimiento y notas) y XVI (servicios financieros)¹²⁶ no encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad, toda vez que constituyen regulaciones de desarrollo del comercio de servicios mutuamente acordadas que buscan reducir las distorsiones que puedan presentarse en la ejecución del acuerdo (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

¹²⁴ Lo compone 4 artículos concernientes al alcance, los procedimientos para el reconocimiento, el suministro de información y el reconocimiento de calificaciones.

¹²⁵ Lo conforman 5 artículos alusivos al alcance, los principios generales, el suministro de información, los puntos de contacto y los procedimientos de aplicación expeditos.

¹²⁶ Está compuesto de 8 artículos atinentes al alcance y definiciones, acceso a mercados para nuevos servicios financieros, trato nacional, transparencia, aplicación expedita de procedimientos, regulación nacional, reconocimiento de medidas prudenciales y transferencia de información y procesamiento de información.

Respecto al Anexo XVII (servicios de telecomunicaciones), el Procurador General señala: “*se observa que la calificación de prácticas anticompetitivas para efectos de que cada Parte establezca regulaciones que salvaguarden la libre competencia, incluye no poner a disposición de otros proveedores de servicios en forma oportuna información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante (TLC. Anexo XVII. Artículo 2º, párrafo 2, subpárrafo e.(sic)). Como esas informaciones son activos de los proveedores de telecomunicaciones que tienen costos de adquisición o conformación (Constitución Política. Artículos 15, 333), en aras de equilibrar los principios de libertad de empresa y de competencia en ese ramo económico, se solicitará que se declare la constitucionalidad de la definición de tal práctica anticompetitiva bajo el entendido que el suministro de dichas informaciones, para que su negación constituya comportamiento anticompetitivo, se debe hacer a cambio de un pago compensatorio de costos, sin incluir expectativas de ganancias. Las controversias que surjan en cuanto al precio compensatorio serán dirimidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Anexo XVII del TLC (Solución de Controversias sobre Telecomunicaciones).*”

La Corte advierte que este anexo sobre servicios de telecomunicaciones, especialmente el literal (c), del párrafo 2, del artículo 2º, concerniente a las salvaguardias competitivas, no vulnera disposición alguna de la Constitución, ni hace necesario un condicionamiento que propenda por un pago compensatorio, toda vez que la norma precisa “*prácticas anticompetitivas*” que buscan evitar que proveedores importantes¹²⁷ las empleen o las sigan utilizando, como la relacionada en el literal que señala: “no poner a disposición de otros proveedores de servicios en forma oportuna, información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante, la cual éstos necesiten para suministrar servicios”.

Además, dicha disposición debe apreciarse bajo el conjunto del articulado que conforma el Anexo XVII, como lo correspondiente a la “*solución de controversias sobre telecomunicaciones*” (art. 8º), donde se expone que cada Parte asegurará: (a) que los proveedores puedan someter un recurso al organismo regulador de telecomunicaciones para resolver controversias relacionadas con los proveedores importantes; (b) que un proveedor que ha solicitado la interconexión con un proveedor importante tenga el derecho de recurrir en cualquier momento, o después de un periodo razonable, para resolver controversias relacionadas con los términos apropiados, condiciones y tarifas; y (c) que los “proveedores afectados por decisiones de su autoridad reguladora tengan el derecho de apelar ante un cuerpo administrativo independiente y/o un tribunal conforme a las leyes y regulaciones de la Parte”.

¹²⁷ El literal (g), del párrafo 2 del artículo 1º del Anexo XVII, señala: “Proveedor importante significa un proveedor que tenga la capacidad de afectar de manera importante las condiciones de participación (teniendo en cuenta los precios y la oferta) en el mercado relevante de servicios de telecomunicaciones básicas como resultado de: (i) el control de las instalaciones esenciales; o (ii) la utilización de su posición de mercado.”

Así mismo, debe mencionarse el artículo 9 de este anexo sobre transparencia, el cual refiere que en la aplicación del artículo 4.10¹²⁸, cada Parte asegurará que la información relevante sobre las condiciones que afectan el acceso y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones esté públicamente disponible, incluyendo (a) tarifas y otros términos y condiciones del servicio; (c) información sobre los órganos responsables de la preparación y adopción de estándares que afecten tal acceso y uso; y (e) notificaciones, permisos, registros o requerimientos de licencia, si las hubiere, entre otros.

De esta manera, se está frente a una disposición (literal (c) del párrafo 2, del artículo 2° del anexo) que atañe a “prácticas anticompetitivas” por parte de proveedores importantes, además, en materia de “transparencia” (num. 3 del art. 4.10) se prevé que “ninguna disposición de este Capítulo [4] impondrá a ninguna Parte la obligación de facilitar información confidencial, cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas”. De ahí que se declare la exequibilidad de esta disposición.

Por todo lo anterior, las disposiciones contentivas del presente capítulo 4, junto con los anexos, apéndices y canje de notas, serán declarados ajustados a la Constitución.

3.5.3.6. Capítulo 5. Inversión. Anexo XVIII y Apéndices.

Este Capítulo lo componen 11 artículos, que atañen a: cobertura (5.1.); definiciones (5.2.); trato nacional (5.3.); reservas/medidas disconformes (5.4.); personal clave (5.5.); derecho a regular (5.6.); relación con otros acuerdos internacionales (5.7.); excepciones (5.8.); revisión (5.9.); pagos y transferencias (5.10.); y restricciones para salvaguardar la balanza de pagos (5.11.). Anexo XVIII (reservas/medidas disconformes) y apéndices 1 a 5.

Para la Corte las disposiciones que conforman este capítulo resultan armónicas con el ordenamiento constitucional, por cuanto persiguen establecer un marco de mayor seguridad jurídica que propicie el incremento de los flujos de inversión extranjera y el nivel de inversión nacional por fuera del país, a efectos de que la economía doméstica pueda crecer a una tasa superior de la actual.

¹²⁸ “Transparencia. 1. Cada Parte publicará prontamente y, salvo en situaciones de emergencia, a más tardar en la fecha de su entrada en vigor, todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al presente Capítulo o afecten a su funcionamiento. Se publicarán asimismo los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario una Parte. 2. Cuando no sea factible la publicación de la información a la que se refiere el párrafo 1, ésta se pondrá a disposición del público de otra manera. 3. Ninguna disposición de este Capítulo impondrá a ninguna Parte la obligación de facilitar información confidencial, cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas.”

En el acápite de cobertura se busca delimitar los sectores a los cuales se extenderán las previsiones consagradas; las definiciones facilitan la correcta interpretación del capítulo; la obligación de trato nacional permite abandonar toda discriminación entre inversionistas; las reservas y medidas disconformes salvaguardan regulaciones especiales domésticas; la entrada temporal de personal clave de las empresas extranjeras facilita el proceso de liberación comercial; el derecho de regulación de las autoridades de las Partes y la relación de este capítulo con otros acuerdos internacionales permiten disponer de un marco jurídico previsible en materia de presencia comercial; las excepciones habilitan la adopción de medidas para mantener el orden público; la posibilidad de efectuar la revisión periódica de los compromisos en materia de inversión, las normas sobre los pagos y transferencias y las restricciones para salvaguardar la balanza de pagos no contravienen disposición alguna de la Carta Política, como tampoco el Anexo XVIII y sus apéndices, toda vez que pretende instituir una regulación segura y previsible que proteja a los inversionistas de una u otra Parte, que con todo habrá de desarrollarse dentro de los parámetros constitucionales (arts. 2º, 9º, 226, 227, 333 y 334 superiores), cuya regulación puntual podrá ser objeto de los controles jurídicos correspondientes.

3.5.3.7. Capítulo 6. Protección a la propiedad intelectual.

Está conformado por 18 artículos, que contienen: disposiciones generales (6.1.); principios básicos (6.2.); definición de propiedad intelectual (6.3.); tratados internacionales (6.4.); medidas relacionadas con la biodiversidad (6.5.); marcas de fábrica o de comercio (6.6.); indicaciones geográficas, incluyendo denominaciones de origen e indicaciones de procedencia (6.7.); derecho de autor y derechos conexos (6.8.); patentes (6.9.); diseños (6.10.); información no divulgada/medidas relacionadas con ciertos productos regulados (6.11.); adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual (6.12.); observancia de los derechos de propiedad intelectual (6.13.); derecho a la información en procedimientos civiles y administrativos (6.14.); suspensión de despacho por las autoridades competentes (6.15.); derecho de inspección (6.16.); declaración de responsabilidad, caución o garantía equivalente (6.17.); y promoción de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación (6.18.).

Para la Corte este capítulo se encuentra en consonancia con el ordenamiento constitucional. Cabe recordar lo siguiente:

- El artículo 61 superior señala que *“el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”*.
- El artículo 78 superior expresa 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”*.
- El artículo 150-24 superior atribuye al Congreso la facultad de *“regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”*.

- El artículo 189-27 superior indica: *“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”*.
- Además, las disposiciones que comprenden este capítulo han de interpretarse a la luz de los principios, valores y derechos constitucionales, principalmente en lo relativo a la salud (arts. 48 y 49); el ambiente sano, la diversidad e integridad del ambiente y las áreas de especial importancia ecológica (art. 79); el bienestar general y la calidad de vida de la población, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (art. 366).

Ha de tenerse en cuenta que la Corte en la sentencia C-032 de 2009, declaró exequible la Ley 1199 de 2008, aprobatoria del Protocolo por el cual se Enmienda el acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual ADPIC.

El artículo concerniente a las disposiciones generales resulta consonante con el texto constitucional (arts. 13 y 61), toda vez que las Partes confieren una protección adecuada, efectiva y no discriminatoria a los derechos de propiedad intelectual, pudiendo establecer medidas para la observancia de dicho derecho en contra de su infracción, falsificación y piratería, atendiendo también los acuerdos internacionales sobre la materia.

Los principios básicos buscan garantizar el bienestar social y económico, así como el equilibrio de derechos y obligaciones entre los Estados Partes. Fundamentalmente reconocen los principios de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública de 2001, la Decisión del Consejo General de la OMC sobre la aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha de 2003 y la Enmienda al Acuerdo sobre los ADPIC de 2005.

Las medidas relacionadas con la biodiversidad en las cuales las Partes i) reiteran sus derechos soberanos sobre sus recursos naturales y reconocen sus derechos y obligaciones establecidos por el Convenio de Diversidad Biológica; ii) reconocen la importancia y el valor de la diversidad biológica y de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados de las comunidades indígenas y locales; iii) exigirán conforme a la legislación nacional que las solicitudes de patente contengan una declaración de origen o la fuente de un recurso genético; iv) establecerán sanciones si el inventor o el solicitante de la patente hacen deliberadamente uso indebido o engañoso de la declaración de origen o la fuente; entre otras, desarrollan los mandatos constitucionales que obligan al Estado a adoptar las regulaciones necesarias de protección a la propiedad intelectual (art. 61 superior).

Esta Corporación ha destacado la importancia de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales en el Estado democrático, participativo y pluralista. En la sentencia C-519 de 1994 la Corte reconoció a Colombia como un país “megabiodiverso”, fuente de riquezas naturales invaluable, sin par en el resto del planeta que, bajo una corresponsabilidad universal, amerita una protección especial para el bienestar de la humanidad. Su protección resulta,

entonces, un imperativo para el Estado colombiano, que hace indispensable su conservación para las generaciones presentes y futuras (arts. 8º, 58, 65, 71, 79, 80, 226, 330, 333 y 339 superiores)¹²⁹.

En lo correspondiente a los derechos de autor y conexos, las Partes establecen una protección adecuada y efectiva a los autores de obras literarias y artísticas, como los artistas, interpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, sobre sus obras, interpretaciones artísticas o ejecuciones, fonogramas y emisiones, respectivamente. El autor también conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación o a cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o reputación; derechos que serán mantenidos después de su muerte.

Esta Corporación en la sentencia C-1139 de 2000, declaró exequible la Ley 545 de 1999, aprobatoria del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas. Y en la sentencia C-1183 de 2000 se pronunció sobre el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor, aprobado por la Ley 565 de 2000, que fue declarado exequible.

Conforme a lo anterior, respecto a los derechos de autor y conexos la Corte no encuentra violación de disposición alguna de la Constitución, toda vez que se busca establecer mecanismos de protección uniforme y eficaz.

En cuanto a las patentes, se establece que podrán obtenerse para las invenciones, en los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y fueran susceptibles de aplicación industrial. Así mismo, cada Parte podrá excluir de la patentabilidad, las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o evitar daños graves al medio ambiente. Igualmente, se pretende realizar los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y de aprobación de comercialización expeditamente, para evitar retrasos irrazonables.

Para la Corte esta disposición sobre patentes armoniza con la Constitución, pues constituye una herramienta eficaz que introduce dinámica a la industria y la producción nacional, principalmente beneficios para la sociedad, al derivarse progresos, desarrollos y bienestar general¹³⁰. Además, esta regulación debe interpretarse de conformidad con los principios, valores y derechos constitucionales en materia de acceso a la salud, ambiente sano, protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica, bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población para la solución de las necesidades básicas

¹²⁹ Cft. Sentencias C-519 de 1994, C-750 de 2008 y C-595 de 2010.

¹³⁰ Cft. Sentencia C-095 de 1993.

insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (arts. 48, 49, 79 y 366).

Las reglas relacionadas con la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual; la observancia de los mismos, el derecho a la información en procedimientos civiles y administrativos, la suspensión de despacho por las autoridades competentes; el derecho de inspección y la declaración de responsabilidad, caución o garantías equivalente, no desconocen el texto constitucional y de cualquier manera habrán de ejecutarse siguiendo los parámetros constitucionales, particularmente el debido proceso (art. 29).

En suma, se declarará este capítulo sobre protección a la propiedad intelectual, ajustado al ordenamiento constitucional.

3.5.3.8. Capítulo 7. Contratación pública. Anexos XIX (entidades cubiertas. Apéndices 1 a 7) y XX (notas generales. Apéndices 1 a 5).

Este capítulo contiene 21 artículos, relacionados con: alcance y cobertura (7.1.); definiciones (7.2.); excepciones al capítulo (7.3.); principios generales (7.4.); publicación de información sobre la contratación (7.5.); publicación de los avisos (7.6.); condiciones de participación (7.7.); documentos de licitación y especificaciones técnicas (7.8.); plazos (7.9.); procedimientos de selección (7.10.); tecnologías de la información (7.11.); subastas electrónicas (7.12.); negociaciones (7.13.); apertura de las ofertas y adjudicaciones de contratos (7.14.); transparencia en la información sobre la contratación (7.15.); divulgación de la información (7.16.); procedimientos internos de revisión de impugnaciones (7.17.); modificaciones y rectificaciones de la cobertura (7.18.); participación de la pequeña y mediana empresa (7.19.); cooperación (7.20.); y negociaciones adicionales (7.21.). Anexos XIX sobre entidades cubiertas, apéndices 1 a 7 y XX referido a notas generales, apéndices 1 a 5.

Al respecto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expuso:

“como resultado de la negociación, se logró un capítulo muy conveniente para Colombia, pues abre la puerta a un mercado de unos US\$56 millones de dólares (unas cinco veces el tamaño del mercado de contratación pública nacional) a los proveedores colombianos, lo cual representa oportunidades comerciales en un gran número de productos y servicios en los que Colombia tiene oferta exportable. A nivel de país, Noruega representó el mayor mercado con contrataciones en el 2002 con US\$30 mil millones, seguido por Suiza con US\$24 mil millones, Islandia con US\$1.4 miles de millones y Liechtenstein con US\$21 millones.

[...]

Los proveedores colombianos lograron el mejor acceso que los países AELC han dado a cualquier socio comercial en un mercado lleno de posibilidades. Por primera vez en un capítulo de contratación pública se señala la importancia de este mercado para el crecimiento de las PYMES, y se establecen mecanismos de colaboración como las alianzas empresariales y el acceso a la información sobre procedimientos, métodos y requisitos de contratación, enfocado a las necesidades particulares de las PYMES.”

Para la Corte este capítulo armoniza con la Carta Política, toda vez que amplía el marco de la contratación pública de bienes y servicios al otorgar participación a los Estados de la AELC, bajo un ámbito jurídico preestablecido por las Partes y sujeto a los principios que guían la función administrativa (art. 209 superior)¹³¹.

De esta manera, el ámbito de aplicación del presente capítulo; las definiciones incorporadas que garantizan la correcta aplicación; las excepciones establecidas para la protección de intereses esenciales; los principios generales que guían el proceso de contratación pública, como trato nacional y no discriminación, empleo de medios electrónicos, ejecución de la contratación de manera transparente e imparcial, aplicación de reglas de origen, entre otros; la publicación de información sobre contratación y la publicación de los avisos; las condiciones de participación; la provisión de documentos de licitación y especificaciones técnicas; el otorgamiento de plazos para presentar solicitudes con el objeto de participar en una contratación y preparar y presentar ofertas adecuadas; los procedimientos de selección; el esfuerzo por emplear medios electrónicos de comunicación; la utilización de subastas electrónicas; la disposición por una Parte para que sus entidades contratantes celebren negociaciones; la apertura de las ofertas y la adjudicación de contratos; la transparencia en la información sobre la contratación; la divulgación de la información; los procedimientos internos de revisión de impugnaciones; las modificaciones y rectificaciones de la cobertura; la participación de la pequeña y mediana empresa (PYMES) en la contratación pública; el reconocimiento de la importancia de la cooperación para un mejor entendimiento; y las negociaciones adicionales, constituyen para la Corte reglas y procedimientos de observancia por las Partes en los procesos de contratación pública, que habrán de adelantarse bajo los principios que animan la función pública que está al servicio de los intereses generales, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (art. 209 superior). Así mismo, los trámites y diligencias establecidas deben atender el debido proceso (art. 29 superior).

La referencia contenida en el párrafo 3 del artículo 7.15, a los informes estipulados en el párrafo 9 del Artículo 7.10., corresponde realmente al párrafo 8, toda vez que no existe tal párrafo 9 y el 8 (que es el último párrafo) trata efectivamente de tales informes.

En consecuencia, este capítulo junto con sus anexos y apéndices serán declarados exequibles por la Corte, además por atender los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos en que se soportan las relaciones exteriores del Estado, como también de equidad y reciprocidad que fundamentan la integración comercial (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

3.5.3.9. Capítulo 8. Política de competencia.

¹³¹ Cft. Sentencias C-892 de 2001 y C-750 de 2008.

Este capítulo está conformado por 6 artículos que refieren a los objetivos (8.1.), prácticas anticompetitivas (8.2.), cooperación (8.3.), consultas (8.4.), empresas del Estado y monopolios designados (8.5.) y solución de controversias (8.6.).

Para la Corte los compromisos que adquieren las Partes de aplicar sus respectivas legislaciones de competencia con el objeto de proscribir las prácticas anticompetitivas, cooperar en asuntos cubiertos por el capítulo, solicitar consultas al interior del Comité Conjunto, prohibir interpretar este capítulo en el sentido de impedir a una Parte establecer o mantener una empresa del Estado y/o monopolios designados, y no recurrir al mecanismo de solución de controversias por cualquier asunto que surja bajo este capítulo, no desconocen la Constitución, toda vez que constituyen desarrollo de los artículos 333¹³² y 336¹³³. Por lo anterior, se declarará la exequibilidad de este capítulo.

3.5.3.10. Capítulo 9. Transparencia.

Componen este capítulo 2 artículos, que refieren, el primero, a la publicación y divulgación de la información que pueda afectar la operación de este acuerdo y, el segundo, a la notificación que se entenderá en principio recibida, cuando sea entregada a la autoridad responsable de esa Parte y ésta confirme que la ha recibido.

Para la Corte este capítulo responde al texto constitucional al perseguir que las reglas que ordenan el proceso de liberación comercial sean conocidas y divulgadas a efectos de garantizar la transparencia y el debido proceso (arts. 29 y 209 superiores). Además, como lo ha sostenido la Corte, la transparencia constituye un principio rector de la función administrativa, orientado a la lucha contra la corrupción, por lo que armoniza plenamente con los valores,

¹³² “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”.

¹³³ “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”.

principios y derechos constitucionales, al procurar salvaguardar el interés general.¹³⁴

3.5.3.11. Capítulo 10. Cooperación.

Este capítulo lo integran 3 artículos, que buscan fomentar la cooperación para apoyar las iniciativas de fortalecimiento de capacidades comerciales con la finalidad de expandir y mejorar los beneficios de este acuerdo; cooperarán para identificar y emplear los métodos y medios más efectivos para implementar este capítulo; y se designa un Comité Conjunto y puntos de contacto para la implementación de este capítulo.

La Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad sobre el presente capítulo, toda vez que sus disposiciones se encaminan a facilitar la liberación comercial entre los Estados Partes a través de la colaboración mutua consistente en apoyo al desarrollo e implementación de iniciativas de fortalecimiento de capacidades comerciales (arts. 9º, 226, 227 y 333 superiores).

3.5.3.12. Capítulo 11. Administración del acuerdo.

Conforman este capítulo 2 artículos que aluden esencialmente: i) al establecimiento de un Comité Conjunto que velará por el cumplimiento y la correcta aplicación de las disposiciones del acuerdo, supervisará el ulterior desarrollo del mismo y considerará cualquier otro asunto que afecte su operación; y ii) la designación por cada Parte de un Coordinador del acuerdo, que trabajarán conjuntamente para desarrollar las agendas y realizar los demás preparativos para las reuniones del Comité Conjunto y actuarán como punto de contacto para facilitar las comunicaciones entre las Partes sobre cualquier asunto cubierto por este acuerdo.

Para la Corte este capítulo armoniza con la Carta Política toda vez que es una expresión de los aspectos institucionales del presente acuerdo que tiene por objeto garantizar la aplicación y ejecución de la integración comercial entre las Partes a través de la supervisión y resolución de las dificultades que pudieran presentarse (arts. 9º, 226 y 227 superiores).

3.5.3.13. Capítulo 12. Solución de controversias.

El presente capítulo lo componen 17 artículos alusivos a: la cooperación (12.1); ámbito de aplicación (12.2.); elección del foro (12.3.); buenos oficios, conciliación o mediación (12.4.); consultas (12.5.); solicitud para el establecimiento de un panel (12.6.); participación de terceros (12.7.); calidades de los panelistas (12.8.); selección del panel (12.9.); funciones del panel (12.10.); reglas modelo de procedimiento (12.11.); acumulación de procesos

¹³⁴ Sentencias C-429 de 1997 y C-750 de 2008.

(12.12.); informes del panel (12.13.); solicitud para la aclaración del informe (12.14.); suspensión y terminación del procedimiento (12.15.); implementación del informe y compensación (12.16.); e incumplimiento y suspensión de beneficios (12.17.).

Para la Corte las anteriores disposiciones de este capítulo resultan ajustadas a la Constitución, toda vez que conforme a las normas pactadas buscan superarse las controversias que pudieran presentarse entre las Partes en el desarrollo y ejecución del proceso de liberación comercial. Ello debe cumplirse conforme a los lineamientos establecidos por la Carta Política, principalmente dados por la garantía de los derechos constitucionales (arts. 9º, 13, 29, 49, 53, 79, 116, 226 y 227 superiores).

En efecto, pretende este capítulo atender las contradicciones entre las partes, relacionadas con la interpretación o aplicación del acuerdo, particularmente cuando una Parte considere que una medida de la otra Parte resulta incompatible con las obligaciones del presente tratado.

Las controversias podrán ser resueltas en cualquiera de los foros previstos a discreción de la Parte reclamante; si lo acuerdan las Partes podrá recurrirse voluntariamente a los buenos oficios, la conciliación y la mediación; podrá solicitarse la realización de consultas y la Parte consultante pedir el establecimiento de un panel; los terceros tendrán derecho de participar; los panelistas deberán cumplir ciertas calidades; instituye la selección y funciones del panel; contempla las reglas modelo de procedimiento; prevé la acumulación de procesos; exige en principio la presentación de un informe inicial por el panel; se podrá solicitar la aclaración del informe; consagra la suspensión y terminación del procedimiento; determina la implementación del informe y compensación; y consigna el incumplimiento y la suspensión de beneficios.

En consecuencia, el articulado de este capítulo concuerda con el texto constitucional que promociona la procedencia de mecanismos que contribuyan a la resolución pacífica de los conflictos (art. 116). El establecimiento de un marco jurídico mediante el cual puedan resolverse las controversias presentadas entre las Partes en desarrollo del acuerdo de libre comercio, deben propender por garantizar los postulados constitucionales como el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de contradicción, el principio de publicidad, la igualdad y la imparcialidad.

3.5.3.14. Capítulo 13. Disposiciones finales.

Conforman este capítulo 9 artículos, los cuales establecen que los anexos, apéndices, notas al pie de página, hacen parte integrante del acuerdo (13.1.); entrada en vigor (13.2.); presentación de enmiendas al acuerdo (13.3.); posibilidad que otros Estados puedan adherirse (13.4.); cualquier Parte puede denunciar este acuerdo (13.5.); relación con los acuerdos complementarios (13.6.); la no permisión de reservas en el sentido del artículo 2(d) y los

artículos 19 al 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (13.7.); textos auténticos (13.8.); y depositario (13.9.).

Para la Corte el conjunto de referentes generales que se expresan en este capítulo, particularmente concernientes a la integración y vigencia del acuerdo, resultan compatibles 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. 9º, 226 y 227 superiores). Además, para el caso del Estado colombiano, cualquier modificación al acuerdo tiene que hacerse surtiendo todo el procedimiento interno, que incluye la aprobación por parte del Congreso y el control de constitucionalidad por esta Corporación.

3.5.3.15. Acuerdos complementarios sobre agricultura, junto con sus anexos y apéndices.

Los acuerdos complementarios sobre el comercio de productos agrícolas básicos (PABs) se realizaron de forma bilateral, esto es, entre Colombia y la Confederación Suiza (vincula el Principado de Liechtenstein) (1), el Reino de Noruega (2) y la República de Islandia (3).

El articulado de los tres acuerdos complementarios refieren al ámbito de aplicación(1); reglas generales (2); concesiones arancelarias (3); tasa base (4); reglas de origen y procedimientos aduaneros (5); disposiciones del acuerdo de libre comercio (6); comité bilateral (7); liberalización adicional (8); acuerdo sobre la agricultura de la OMC (9); subsidios a las exportaciones agrícolas (10); sistema de franja de precios (11); y entada en vigor y relación entre este acuerdo y el acuerdo de libre comercio (12).

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo recuerda que el comercio de productos agrícolas fue negociado en dos etapas, una para los productos agrícolas procesados PAPs (acuerdo principal) y otra para los productos agrícolas básicos PABs (acuerdos complementarios). Además, señala:

“La negociación frente a los PABs se hizo de forma bilateral, es decir, entre Colombia y cada uno de los Estados AELC, siguiendo una misma estructura y contenido en cada acuerdo, salvo lo relativo a los compromisos bilaterales de desgravación.

El objeto de las reglas relativas a los PABs es lograr acceso libre de aranceles de manera inmediata para la oferta exportable actual y potencial de bienes del sector agropecuario colombiano, lo cual incluye también aquellos productos que se beneficien de los regímenes aduaneros especiales.

[...]

El Anexo I de cada uno de los acuerdos bilaterales agrícolas contiene el programa de desgravación que Colombia otorga a cada una de sus contrapartes [...].En el caso de los acuerdos con el Reino de Noruega y la República de Finlandia, Colombia pactó un cronograma de desgravación en cuatro canastas básicas (A-inmediata), B-a cinco años, C-a 7 años y D-a 10 años) y dos específicas (0-reducción del arancel al 30% después del tercer año y R-reducción del arancel al 12% después del décimo año). En

el caso del acuerdo bilateral agrícola con la Confederación Suiza, además de las anteriores canastas de desgravación, se fijaron otras canastas y un sistema específico para las líneas arancelarias con contingentes arancelarios aplicados a los productos originarios de Suiza. En el caso particular del acuerdo bilateral agrícola con la Confederación Suiza también se estableció qué productos estarían sujetos a contingentes arancelarios.

El Anexo II de cada uno de los acuerdos bilaterales agrícolas contiene el programa de desgravación que cada uno de los Estados AELC va a conceder a Colombia.”

Para la Corte los tres (3) acuerdos complementarios sobre agricultura, junto con sus anexos y apéndices, resultan ajustados al ordenamiento constitucional (arts. 9º, 65, 226 y 227). De manera similar a como se sostuvo al examinarse el capítulo 3 del acuerdo principal (Productos Agrícolas Procesados PAPs), las Partes en esencia reafirman sus derechos y obligaciones bajo el Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC; prohíben adoptar, mantener, introducir o reintroducir subsidios a la exportación en su comercio de productos; y no obstante, Colombia podrá mantener su Mecanismo de Estabilización de Precios para los Productos Agrícolas.

Particularmente, respecto al acuerdo complementario sobre agricultura con la Confederación Suiza, el Procurador General observa:

“[1] Es de entenderse que, de acuerdo con lo redactado en el artículo 3º del Acuerdo Complementario y en su Anexo 2, las concesiones arancelarias de Suiza a Colombia en productos agrícolas básicos empezarán a regir a partir de la entrada en vigor del mismo.

[2] De igual manera, se resalta que no resulta clara la reciprocidad en materia de concesiones arancelarias, ya que mientras Colombia las concede a Suiza para productos agrícolas básicos y procesados, Suiza las concede a Colombia únicamente para productos agrícolas básicos.

[3] En relación con el párrafo 1 del artículo 5º del Acuerdo Complementario, se presenta una ambigüedad insubsanable en relación con la excepción a la aplicación del Anexo V del TLC, ya que lo inaplicable de tal Anexo se refiere al párrafo 2 pero no específica de cual artículo y dicho Anexo tiene 35 artículos, razón por la que se solicitará la inexequibilidad de aquella excepción.”

Las objeciones [1] y [3] fueron igualmente extendidas por el Procurador General a los restantes acuerdos complementarios de agricultura (Reino de Noruega y República de Islandia).

Para la Corte las objeciones manifestadas por el Ministerio Público no son de recibo toda vez que:

[1] Las concesiones arancelarias de Suiza a Colombia sobre productos agrícolas originarios atenderá el Anexo II del acuerdo complementario (párraf. 1 del art. 3). Además, según el artículo 12, cada uno de los acuerdos complementarios, “*entrará en vigor en la misma fecha en que el Acuerdo de Libre Comercio entre en vigor entre Colombia y Suiza [...]*”. Y lo anterior no

puede oponerse a las particularidades de las regulaciones específicas que hubieren acordado las Partes del presente tratado.

[2] Sobre la segunda observación, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo respondió:

“sea lo primero aclarar que los tres acuerdos bilaterales agrícolas que acompañan el Acuerdo principal responden a un mismo texto y consagran las mismas disposiciones normativas. En efecto, el párrafo 1 del Artículo 3 de todos ellos establece los Anexos de las concesiones arancelarias recíprocas entre las Partes. A título de ejemplo a continuación transcribimos la disposición correspondiente al Acuerdo bilateral agrícola con Suiza: ‘Colombia otorgará concesiones arancelarias a los productos agrícolas originarios de Suiza, tal como se especifica en el Anexo I del presente Acuerdo. Suiza otorgará concesiones arancelarias a los productos agrícolas originarios de Colombia, como se especifica en el Anexo II del presente Acuerdo.’”

Así mismo, en la intervención inicial del Ministerio de Comercio, se afirmó:

“Las reglas descritas [...] son convenientes para conseguir el objetivo de lograr un acceso preferencial de los PABs originarios de Colombia al mercado de los Estados AELC, salvaguardando la aplicación de medidas regulatorias que Colombia considere necesarias para regular ciertos sectores estratégicos. Adicionalmente, las reglas antes descritas representan los siguientes beneficios para Colombia:

-Acceso libre de aranceles de manera inmediata para la mayor parte de la oferta exportable actual y potencial agropecuaria colombiana, obteniendo una amplia asimetría en las modalidades de desgravación a favor de Colombia.

-El programa de liberalización tuvo en cuenta de manera especial el impacto sobre la producción colombiana sensible, razón por la cual se mantiene el Sistema de Franja de Precios.

-Sistema General de Preferencias (SGP): se consolidaron estas preferencias con Suiza y Noruega y se preserva el SGP vigente para el azúcar con Suiza.

-Colombia obtiene acceso preferencial para sus exportaciones agrícolas actuales a Suiza: 88% de estas exportaciones pueden entrar de manera inmediata con 0% de arancel al mercado Suizo después de la entrada en vigor del acuerdo bilateral agrícola; para el 12% restante se obtendrá una preferencia parcial.

-Vale la pena destacar que se logró libre acceso en Suiza para el banano colombiano. Otros productos colombianos que se beneficiarán de libre acceso en Suiza: café en grano y procesado; jugos tropicales; algunos productos de panadería y galletería; algunas preparaciones de frutas y hortalizas; cigarrillos y tabaco. En flores y hortalizas se logró la eliminación de los aranceles intra-cuota y estacional.

-Colombia obtiene un acceso preferencial e inmediato para el total de sus exportaciones agrícolas actuales a Noruega, concentradas básicamente en café, banano y flores. Para productos potenciales de este ámbito, en 644 subpartidas, se obtuvo categoría A, así como una reducción del arancel NMF para 537 subpartidas y una concesión del componente industrial para 36 subpartidas.

-En productos, las principales concesiones de Noruega a favor de Colombia son: flores, algunas con eliminación total del arancel de estación y en otras flores

eliminación del arancel; banano y frutas tropicales y hortalizas; preparaciones de frutas y hortalizas; ovoalbúmina.

-Con Islandia, Colombia incorporó el total de sus exportaciones en acceso inmediato, las cuales básicamente son café y flores. En productos como margarinas, cacao, chocolates, chiclets y confites, panadería, pastas y galletería se obtuvo reducciones parciales del arancel; en tabaco y cigarrillos se obtiene acceso total libre de arancel.

-Se estableció la eliminación de barreras arancelarias, restricciones cuantitativas y otras barreras no arancelarias para asegurar las condiciones de acceso real de la oferta agropecuaria colombiana a los mercados de los Estados de la AELC.

-Se elimina toda forma de subsidio a la exportación y cualquier posibilidad de reintroducción.

-Se tuvo en cuenta la aplicación de la 'Cláusula de Preferencia' del TLC de Colombia-EE.UU, como referencia de la negociación, así mismo, como las disposiciones de la NMF de otros acuerdos comerciales suscritos por Colombia." (Subrayas al margen del texto transcrito).

La Corte comparte lo afirmado por el Ministerio de Comercio en cuanto el mismo párrafo 1 del artículo 3º del acuerdo complementario, señala que *“Suiza otorgará concesiones arancelarias a los productos agrícolas originarios de Colombia, como se especifica en el Anexo II del presente Acuerdo.”*

Así mismo, el Anexo I sobre “concesiones arancelarias de Colombia a Suiza”, alude a distintas categorías de desgravación como la inmediata, 5 años, 7 años, 10 años, además de otras, mientras que en el Anexo II que establece las “concesiones arancelarias de Suiza a Colombia” permite en principio el acceso libre de aranceles de manera inmediata para la mayor oferta exportable del país, como lo sostuvo el Ministerio de Comercio.

De ahí que la Corte encuentra tales disposiciones concordantes con la Constitución, al garantizar el cumplimiento de los mandatos de equidad y reciprocidad en la integración económica y comercial (arts. 9º, 226 y 227 superiores). Ello por cuanto: i) los acuerdos alcanzados no pueden valorarse en sus disposiciones de manera independiente sino como un todo que se integra por las partes; ii) el examen constitucional debe efectuarse dentro de un contexto histórico y económico específico, por lo que la conformidad del tratado con la Carta Política no sólo dependerá de la ausencia de contradicciones, sino de la preservación de los grandes equilibrios alcanzados en el proceso de negociación; y iii) el programa de desgravación arancelaria se desarrolla atendiendo las asimetrías de las economías de los Estados Partes, por lo cual se reconocen plazos diferenciados para la eliminación de barreras arancelarias, esto es, se concede un acceso más rápido a la oferta exportable del país menos desarrollado (Colombia) y en cambio más reducido a la parte de mayor nivel de desarrollo (AELC).¹³⁵

¹³⁵ Cft. Sentencias C-178 de 1995, C-421 de 1997, C-864 de 2006 y C-750 de 2008.

[3] Respecto a la tercera objeción del Procurador General, el Ministerio de Comercio expuso:

“Este Ministerio quisiera manifestar que la redacción aludida responde a la técnica legislativa que se emplea en la redacción de tratados internacionales de contenido comercial. En efecto, cuando al interior de un mismo artículo (en este caso el artículo 5 de los tres acuerdos bilaterales agrícolas) se hace referencia a otro párrafo de la misma disposición, no es necesario decirlo. Por el contrario, cuando en una cláusula se hace referencia a un párrafo de otro artículo, entonces el texto del tratado así lo aclara.

Para el caso en concreto que anota el Procurador, el párrafo 1 del Artículo 5 hace referencia al párrafo 2 inmediatamente siguiente (de la misma disposición) como a continuación ilustramos:

ARTICULO 5. Reglas de Origen y Procedimientos Aduaneros.

*1. Las reglas de origen y las disposiciones sobre cooperación en materia aduanera en el Anexo V (Reglas de Origen) del Acuerdo de Libre Comercio se aplicarán a este Acuerdo, **excepto lo establecido en el párrafo 2**. Cualquier referencia a ‘Estados de la AELC’ en ese Anexo será considerado como referido a Suiza.*

2. Para propósitos de este Acuerdo, el Artículo 3 del Anexo V (Reglas de Origen) del Acuerdo de Libre Comercio no se aplicará a los productos cubiertos por este Acuerdo, los cuales se exportan desde un Estado de la AELC a otro.

Lo anterior debe leerse en el sentido de que en materia de origen, el comercio bajo el Acuerdo debe regirse de conformidad con el Anexo V (Reglas de Origen) excepto en lo dispuesto por el párrafo 2 inmediatamente siguiente (el cual excluye la aplicación del Artículo 3 de dicho Anexo al comercio de mercancías entre los Estados AELC).

En consecuencia, no estamos de acuerdo con la opinión de la Procuraduría en que nos encontramos frente a una ‘ambigüedad insubsanable’. Por el contrario, y como se explicó, la redacción de ésta -y de las demás normas del tratado- responden a la manera usual o técnica legislativa en que se redactan esta clase de instrumentos de derechos internacional público.”

Para la Corte, de una lectura integral del artículo 5 de los acuerdos complementarios, puede apreciarse que la mención contenida en el párrafo 1 respecto al párrafo 2, hace referencia al párrafo siguiente de la misma disposición.

3.6. Conclusiones.

Se trata de un acuerdo principal de libre comercio con la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), un Canje de Notas y tres acuerdos complementarios agrícolas con Suiza (representa Liechtenstein), Islandia y Noruega. Lo conforman 13 capítulos principalmente sobre comercio de mercancías, productos agrícolas procesados y básicos, servicios, inversión, protección a la propiedad intelectual, contratación pública, transparencia,

solución de controversias, más sus anexos y apéndices. No admiten reservas¹³⁶ esta clase de tratados y su estructura atiende el modelo europeo que se rige por la Organización Mundial del Comercio.

La importancia de los presentes acuerdos está dada en que dichos países ocupan un lugar destacado tanto en el mercado internacional de flujos de comercio e inversión, como en los indicadores macroeconómicos y de productividad. Colombia busca diversificar sus mercados, aumentar sus exportaciones, mejorar las condiciones para sus productos y servicios, fomentar la presencia de dichos países en nuestro territorio e impulsar el crecimiento de la economía.

En cuanto al examen formal no se encuentra una afectación directa sobre las comunidades indígenas y afrodescendientes, precisándose de todas maneras que el Gobierno adelantó una labor de información y discusión con tales comunidades. En cuanto a la publicación del texto del “Memorando de Entendimiento” se concluye que le asiste razón al Procurador toda vez que no se dio tal publicación en la Gaceta del Congreso, ni en el diario oficial, lo cual genera un vicio insubsanable al presentarse desde el inicio del trámite en la comisión segunda del Senado. Los demás requisitos constitucionales de orden formal se cumplieron.

En relación con el examen material se colige en la exequibilidad general y específica de los acuerdos comerciales. Se llama la atención en la necesidad que el Estado colombiano en materia de acuerdos de liberación comercial prevea siempre una Agenda Interna como herramienta que facilite y consolide el proceso de integración; prepare de la forma más idónea al país frente a los desafíos que impone la internacionalización económica y comercial; y mitigue los riesgos que genere la apertura comercial, para que así dichos tratados puedan constituirse en una estrategia efectiva que permita el desarrollo y crecimiento económico sostenido, la reducción del desempleo y la pobreza y el mejoramiento de la productividad y competitividad, en la búsqueda del bienestar general de la comunidad.

Sobre el comercio de mercancías, la Corte encuentra que sí se propician relaciones equitativas y recíprocas entre las Partes atendiendo el nivel de desarrollo de las economías. A Colombia se le otorga acceso inmediato de sus productos mientras que a los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio bajo categorías de desgravación A (inmediata), B (5 años) y C (10 años). De igual modo, se señala que los acuerdos deben valorarse integralmente y atendiendo los grandes equilibrios alcanzados por las Partes en un contexto histórico y económico específico, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional.

¹³⁶ La reserva es un derecho de los Estados que se ejerce mediante la declaración unilateral que hacen al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado.

En cuanto a la prestación de los servicios financieros de seguridad social por los Estados de la otra Parte se indica que las disposiciones de los acuerdos han de interpretarse siempre conforme al texto integral de la Constitución, partiendo del reconocimiento del carácter de servicio público obligatorio que se otorga a la seguridad social, y atendiendo necesariamente el respeto por los derechos humanos. De igual modo, se anota que toda regulación legal o reglamentaria que se expida sobre la materia podrá ser objeto de las acciones constitucionales y legales correspondientes. Además se expresa que la seguridad social no debe apreciarse como un mercado regido por un simple eficientismo económico.

En lo concerniente a las “prácticas anticompetitivas” realizadas por proveedores importantes al no poner a disposición en forma oportuna información técnica sobre instalaciones esenciales y comercialmente relevantes, se expone que la disposición busca salvaguardar el principio de transparencia. No obstante, se precisa que el mismo capítulo sobre telecomunicaciones contempla un acápite de “solución de controversias”, además que también establece la prohibición de facilitar información confidencial o que pueda afectar los intereses comerciales legítimos de las empresas.

Por lo anterior, la Corte declarará ajustado a la Constitución Política el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

De igual modo, se declarará exequible la Ley aprobatoria número 1372 del 7 de enero de 2010, salvo las referencias expresas que se hacen al “Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, que son inexecutable.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC y el Canje de Notas respecto del

Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley número 1372 del 7 de enero de 2010, salvo las referencias a “el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC”, contenidas en el título y los artículos 1º y 2º de la misma, que se declaran inexecutable.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Presidente
Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General