

SENTENCIA C-446/09

(Bogotá, 8 de julio)

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS Y CANJES DE NOTAS DE CORRECCION DE ANEXO DEL CAPITULO RELATIVO AL TRATO NACIONAL Y ACCESO DE MERCANCIAS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Características

El control constitucional que ejerce la Corte sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende tanto el de los aspectos formales del proceso -celebración del acuerdo y trámite legislativo-, como el relacionado con los contenidos materiales del convenio y de la ley, por tratarse de un control constitucional integral. Se señalan como sus características generales, que se trata de un control: (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; y (v) es condición sine qua non para la ratificación del acuerdo. También cumple una función preventiva, pues un control constitucional con las características enunciadas, garantiza la supremacía de la Carta y paralelamente el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado Colombiano.

TRATADO INTERNACIONAL-Concepto

TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Control formal

El control formal que ejerce esta Corporación se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado correspondiente, -esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes-, así como el cumplimiento de las reglas sobre la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente.

TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Objeto del análisis constitucional y especificidades/TRATADO MULTILATERAL-Procedencia de reservas y declaraciones interpretativas

El objeto del análisis constitucional del trámite legislativo es el de verificar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario. Para el efecto, la ley aprobatoria de un tratado deberá cumplir en principio, con el mismo procedimiento legislativo de las leyes ordinarias, con algunas excepciones. El trámite legislativo ordinario, puede ser reseñado sintéticamente de la siguiente forma: (i) el proyecto de ley debe haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) debe haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara; (iii) debe haber sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) debe haber obtenido la sanción del Gobierno. Además, en el proceso deben haberse respetado los respectivos quórum y mayorías; los plazos entre los distintos debates y la iniciativa legislativa. En cuanto a las especificidades del proceso legislativo en el caso de leyes aprobatorias de tratados internacionales, se recuerda que el proyecto de ley debe iniciar el trámite en el Senado, por tratarse de asuntos relativos a las relaciones internacionales y que la competencia del Congreso de la República en estas materias se limita a aprobar o improbar el tratado o convenio, pues en atención a la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de los mismos introduciendo nuevas cláusulas, ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado, por tratarse de una negociación del Gobierno. No obstante, si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas y, si no están expresamente prohibidas en el Convenio celebrado, se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado en estudio.

TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Control material

El control material de constitucionalidad consiste en confrontar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones de la Constitución, para determinar si se ajustan o no a la Carta Política. El control de constitucionalidad que adelanta la Corte sobre los tratados internacionales, comprende la integridad del texto, lo que incluye los anexos, pies de página, al igual que cualquier comunicación entre las Partes encaminada a acordar algún sentido o alcance a los compromisos asumidos.

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

La Corte ha insistido reiteradamente que las consideraciones de conveniencia, oportunidad, utilidad o eficiencia del instrumento internacional, son ajenas al examen que debe efectuar este Tribunal, dado que el análisis en las etapas de negociación y aprobación legislativa del tratado y su conveniencia, corresponden

al Presidente y el Congreso respectivamente. Son ellos quienes deben, dentro del fuero de sus competencias, evaluar su pertinencia y la justificación de la adopción de un convenio internacional en la legislación interna, conforme a las atribuciones asignadas a cada Rama del Poder Público por la Constitución.

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-Normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL-Aspectos sobre los cuales la Corte carece de competencia

Desde una perspectiva eminentemente técnica y de resultados, no le corresponde a la Corte ser un juez de convencionalidad de los tratados, lo que quiere decir que no está llamada a verificar la concordancia de la legislación nacional con los demás tratados que en materia económica obliguen al Estado colombiano. Tampoco le compete verificar la coherencia de las obligaciones adquiridas en los diferentes acuerdos internacionales suscritos por Colombia en materia comercial, teniendo en cuenta que tales convenios contienen las reglas jurídicas necesarias para sortear las diferencias que se susciten, asegurar la adecuada interpretación de lo pactado y acudir a los mecanismos convencionales que permitan resolver posibles discrepancias en la materia, especialmente porque los conflictos ocurren en general en razón de su aplicación, y ello, por obvias razones, escapa al conocimiento de este Tribunal. Tampoco su control puede recaer sobre los efectos de las disposiciones de un tratado, en la medida en que el juicio que adelanta es abstracto y objetivo, y por lo tanto carece de elementos fácticos de juicio relacionados con la aplicación directa de las medidas a implementar.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL DE COMERCIO-Efectos de la decisión de la Corte

La exequibilidad de un tratado internacional de comercio determinada por esta Corporación, no afecta: (i) la existencia y vigencia plena de competencias normativas del Congreso y del Ejecutivo en la materia; (ii) la aplicación, en casos concretos, del bloque de constitucionalidad y (iii) la eventual procedencia de alcance de las acciones constitucionales. Un tratado de libre comercio, por no ser más que una ley ordinaria, no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales y por ende, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con la Constitución. En caso de una declaratoria de inexecutable de la ley o del Tratado, la ausencia de aprobación constitucional le impide al Jefe Estado adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento internacional. De tratarse de un acuerdo multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, si existen disposiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte, el Gobierno puede

perfeccionar el Tratado, siempre y cuando haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos, por cuanto la sentencia es vinculante para el Jefe de Estado colombiano.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Negociación y celebración/TRATADO INTERNACIONAL-Confirmación presidencial subsana eventual vicio de representación del Estado

Si bien el Tratado de Libre Comercio con El Salvador, Guatemala y Honduras fue suscrito por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, contando con plenos poderes conferidos por el Presidente de la República para el efecto, cumpliéndose con el requisito de la habilitación ejecutiva para celebrar el convenio internacional mencionado; no obstante, el Primer Mandatario le impartió adicionalmente aprobación ejecutiva al acuerdo en mención, circunstancia que sin ser necesaria confirma nuevamente el asentimiento del Presidente en la celebración del acto y subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado colombiano en el proceso.

CANJE DE NOTAS CONSTITUTIVO DE ACUERDO-Forma para celebrar convenios internacionales/CANJE DE NOTAS-Concepto/CANJE DE NOTAS-Constituye un verdadero tratado internacional/CANJE DE NOTAS-Mecanismo para efectuar correcciones en textos de tratados/CANJE DE NOTAS-Funcionario competente/CANJE DE NOTAS- Procedimiento/CANJE DE NOTAS-Vigencia

El canje de notas es un procedimiento mediante el cual, el Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado le dirige a su homólogo de otro Estado, una nota, carta, o comunicación, en la cual se contemplan y fijan los puntos objeto de acuerdo. Recibida la nota, el funcionario competente del otro Estado puede contestar, objetando alguno o todos los asuntos puestos en su consideración, o por el contrario, puede aceptar la propuesta. En este último evento, la contestación que se produce por ese Estado mediante una carta -que reproduce generalmente el texto de lo formulado en primera instancia por el otro Estado-, contiene el asentimiento a los asuntos planteados y significa la formalización del acuerdo y en muchos casos, su entrada en vigor, a menos que las notas mismas estipulen otra determinación. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el Canje de Notas ha de ser considerado como un verdadero tratado internacional, lo que significa que debe cumplir con los requisitos de aprobación interna de cada Estado y por consiguiente deber ser objeto igualmente de revisión constitucional. En el presente caso, mediante Notas Diplomáticas firmadas por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, el Gobierno de Colombia propuso a los Gobiernos de las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala, corregir el Anexo 3.4. del Capítulo 3 del Tratado relativo al “Trato nacional y Acceso de mercancías al Mercado. Sección Agrícola- Lista de Desgravación de Colombia

para El Salvador, Guatemala y Honduras”, una vez constatados algunos errores mecanográficos en el TLC suscrito entre las partes, siendo la respuesta de las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras positiva al respecto, y en las que los tres países aceptan las correcciones propuestas por Colombia. En tales comunicaciones los Estados implicados corroboraron además, que las notas diplomáticas constituían acuerdo entre ellas y que entraban en vigencia a partir de la fecha en que entrara en vigor el TLC de la referencia.

CANJE DE NOTAS-Confirmación presidencial subsana eventual vicio de representación del Estado

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

Respecto del proyecto de ley que aprueba Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, y los canjes de notas correspondientes, medió solicitud del Presidente de la República para darle trámite de urgencia en el Congreso, a fin de lograr el trabajo conjunto en primer debate de las Comisiones Segunda Permanentes de Senado y Cámara, la cuales fueron autorizadas mediante resoluciones de las respectivas mesas directivas. Al respecto, si bien el reglamento del Congreso, prevé que en el caso de solicitud de trámite de urgencia, la respectiva Cámara deberá decidir sobre él dentro de un plazo de 30 días, que la Corte ha interpretado no en términos preclusivos, en el sentido de que el incumplimiento del mencionado plazo no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexecutable de la norma, además que el Congreso conserva su atribución legislativa aún después de vencido ese término, teniendo en cuenta que el Legislador no pierde su competencia para seguir tramitando el proyecto pasado el plazo con ocasión de la disposición legal. La manifestación de urgencia del Presidente puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto, lo que significa que la facultad presidencial de insistir no se agota por el sólo uso que de ella haga en una primera oportunidad.

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Implicaciones del trámite de urgencia y la deliberación conjunta de Comisiones Permanentes/**PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL**-Sesión conjunta de comisiones de cámaras por mensaje de urgencia implica cumplimiento de requisito de inicio de trámite

Si bien se impone como una condición necesaria para que un proyecto se convierta en ley, que el mismo surta un total de cuatro debates, que deben darse de manera integral para que lo aprobado o improbadado tenga plena validez, en los casos en

que se llevan a cabo sesiones conjuntas de las Comisiones Permanentes de cada Cámara, se prevén excepciones a ese trámite, que difieren de la regla general, con las siguientes implicaciones: (i) quedan reducidos a tres los debates que deben celebrarse: el primer debate conjunto y los posteriores debates en las plenarias de cada cámara; (ii) la ponencia para primer debate, se debe presentar de manera conjunta; (iii) se modifican los términos previstos en el artículo 160 de la Carta para la deliberación entre cámaras; y (iv) se elimina la prelación del trámite en la plenaria de alguna de las cámaras, pues la ley orgánica permite la aprobación simultánea del proyecto presentado, por lo que no se privilegia en el tiempo a ninguna de las dos cámaras. Así, es posible que simultáneamente pueda darse el segundo debate en cada una de las Cámaras, sin que exista la prelación temporal de una cámara sobre la otra, a diferencia de lo que ocurre en el trámite legislativo típico. En esa medida, un proyecto de ley aprobatoria de un tratado debatido y aprobado en las comisiones conjuntas respectivas, puede ser aprobado en simultáneo en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, o primero en la Plenaria de la Cámara de Representantes y luego en la Plenaria del Senado de la República, sin que ello implique un desconocimiento del artículo 154 de la Carta.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Formas aceptadas para su cumplimiento/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

El principio de publicidad es una condición constitucional necesaria para permitir la participación de los congresistas en el debate propio de su competencia legislativa. El artículo 157 numeral 1 de la Carta, consagra como uno de los requisitos constitucionales del trámite parlamentario vinculado con la expedición de las leyes, el que se realice la publicación oficial por el Congreso del proyecto respectivo y de la ponencia, antes de darle curso en la comisión que corresponda. La jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades ha sostenido, en cuanto a la publicidad de la ponencia de la que habla el artículo 156 de la ley 5ª de 1992, que el requisito señalado puede sortearse de dos formas: (i) mediante la publicación previa de la ponencia en la Gaceta del Congreso, que es la regla general y (ii) a través del reparto previo de copias y su publicación ulterior al debate, siendo ésta última una excepción a la regla general, que ha sido considerada viable constitucionalmente en los términos fijados por el legislador. En el caso concreto, las exigencias de publicidad del proyecto de ley y de sus ponencias para primer y segundo debate antes de darles curso en las comisiones respectivas, se cumplieron.

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Contabilización en días comunes del plazo entre el primero y segundo debate y entre aprobación en una e iniciación del debate en la otra cámara/PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO

INTERNACIONAL-Contabilización en días comunes de plazo entre debates en trámite de urgencia/PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Término de quince días para debate entre cámaras no es imperativo cuando ha mediado mensaje de urgencia y debate en Comisiones conjuntas

Según el artículo 160 de la Carta, el término que debe mediar para la aprobación de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria, debe ser “no inferior” a 8 días. Y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, “por lo menos” de 15 días. Estos plazos, deben contabilizarse en días comunes y no hábiles. No obstante, cuando se ha presentado mensaje de urgencia del Presidente de la República, el trámite ordinario del proceso legislativo se altera, y en lo que tiene que ver con la exigencia constitucional del término entre debates, la Corte ha señalado que en estos casos sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días mínimo entre el primer debate (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), teniendo en cuenta que el término de 15 días entre Cámaras no es imperativo, cuando se ha dado un debate conjunto de las comisiones con anterioridad.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Criterios de interpretación/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-No constituye un error de entidad suficiente cuando se convoca “para mañana” y se desacierta en la fecha/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

Para la Corte, el error en que incurrió el Presidente de las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara al cerrar la sesión del 6 de mayo de 2008 y convocar la sesión para “mañana miércoles 8 de mayo de 2008 a las 10 a.m. en este mismo recinto”, no es un desatino que haya tenido la entidad suficiente de ocasionar una confusión real sobre la fecha de discusión del proyecto objeto de análisis, pues si la sesión del anuncio estaba teniendo lugar el día martes 6 de mayo de 2008, a pesar de haberse dicho 8 de mayo al final de la reunión por error, lo cierto es que una convocatoria citada para “mañana”, debería tener lugar exclusivamente al día siguiente de esa sesión, esto es el 7 de mayo de 2008, y si bien reconoce la Corte que es importante consignar datos exactos dentro del trámite legislativo a fin de que se evite cualquier confusión, lo cierto es que en este caso el anuncio para primer debate de las comisiones segundas conjuntas de Senado y Cámara cumplió el fin constitucional que le correspondía a pesar del error descrito.

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-Aplicación

REQUISITOS DE QUORUM Y MAYORIAS EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Contexto general

TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Antecedentes

PROCESOS DE INTERNACIONALIZACION E INTEGRACION ECONOMICA DE CARACTER REGIONAL-Casos representativos para Colombia

En el ámbito regional, Colombia dio su primer paso en materia de internacionalización e integración de su economía, con la suscripción del Acuerdo de Cartagena en 1969, con el cual se creó el Grupo Andino. El siguiente paso significativo en su proceso de internacionalización fue dado por Colombia al firmar el Acuerdo de Montevideo en 1980, por medio del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI, creada con el objeto de promover la integración y el desarrollo armónico y equilibrado de la región, hasta llegar a conformar un mercado común latinoamericano. Durante la década de los ochenta, Colombia negoció varios Acuerdos de Alcance Parcial, cuyo propósito era el fortalecimiento del intercambio comercial mediante el otorgamiento de preferencias arancelarias y no arancelarias. Como parte de esos Acuerdos se destacan los suscritos con los países Centroamericanos: Guatemala, Nicaragua, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Panamá. Durante el 2004, se suscribió el Acuerdo de Libre Comercio entre los países Miembros de la CAN y los países Miembros del Mercosur con lo cual se profundiza el nivel de integración de Colombia con los países suramericanos. En la actualidad la estrategia de internacionalización de Colombia se ha centrado en la negociación de Acuerdos de Libre Comercio que recogen los principales desarrollos en esta materia a nivel internacional. Estos Acuerdos se han orientado y priorizado atendiendo los vínculos con sus diferentes socios comerciales.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Concepto

Los Tratados de Libre Comercio han sido concebidos como medios más profundos de integración, ya que en su cuerpo central han incluido además de la voluntad de establecer zonas de libre comercio entre las partes, otros elementos relacionados con compras públicas, políticas de competencia, solución alternativa de conflictos, medio ambiente e inversión. Incluso algunos han incorporado cláusulas relacionadas con la propiedad intelectual y estándares laborales.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Antecedentes

Uno de los pasos más significativos de Colombia en materia de integración y desarrollo económico fue la suscripción del Tratado de Montevideo de 1980, que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y que reemplazó al de 1960, que había dado origen a la antigua ALALC. Ese instrumento fue aprobado por Colombia mediante la Ley 45 de 1981 y tiene por objeto promover el desarrollo económico-social en la región. De acuerdo con el artículo cuarto del Tratado de Montevideo de 1980, los países miembros de la ALADI cuentan con diversos mecanismos para el logro de tales propósitos, entre ellos: los Acuerdos de Alcance Parcial; los Acuerdos de Complementación Económica y los Acuerdos Regionales, y entre los Acuerdos Regionales se cuenta la Preferencia Arancelaria Regional (PAR), que consiste en una reducción porcentual de los gravámenes aplicables a las importaciones desde terceros países, que los países miembros se otorgan recíprocamente sobre las importaciones de productos originarios de sus respectivos territorios. Asimismo, el Tratado de Montevideo autoriza a los países miembros de la Asociación a suscribir Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) con otros países y áreas de integración de América Latina. Entre los Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) celebrados por Colombia con los países que conforman el llamado Triángulo Norte Centroamericano, pueden citarse los siguientes: (i) el Acuerdo de Alcance Parcial No 5 entre Colombia y Guatemala, cuyo objetivo era el de fortalecer el intercambio comercial con ese país, otorgando las partes preferencias arancelarias recíprocas y eliminando las restricciones no arancelarias a la importación de mercancías, con miras a promover el intercambio comercial sobre una base previsible, transparente, permanente y en forma compatible con sus respectivas políticas económicas. Este Acuerdo fue modificado mediante sendos protocolos que no entraron en vigencia porque Guatemala no concluyó el Trámite Legislativo ante su Congreso. (ii) El Acuerdo de Alcance Parcial No 8 entre Colombia y El Salvador, celebrado como se ha dicho en el marco del Tratado de Montevideo, e incorporado en la Legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985 y modificado mediante el Decreto 732 de 1990. (iii) Acuerdo de Alcance Parcial AAP No 9 entre Colombia y Honduras, incorporado a la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985. Este acuerdo fue modificado en dos protocolos que fueron incorporados a la legislación colombiana mediante el Decreto 1620 de 2001. Estos Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) Nos. 5, 8 y 9 con excepción de las preferencias arancelarias establecidas en los AAP número 8 y 9 suscritos con las Repúblicas de El Salvador y Honduras, quedan sin efectos a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO- Características

El tratado suscrito entre Colombia y el Salvador, Guatemala y Honduras, es un tratado plurilateral de naturaleza comercial, que si bien fue negociado conjuntamente entre los cuatro países y firmado en un solo cuerpo, en realidad sólo consagra derechos y obligaciones entre Colombia y cada uno de los países del

Triángulo Norte, ya que no opera a favor de los países centroamericanos entre sí, por lo que no obstante gozar de un articulado común, es posible encontrar en sus preceptos o en los anexos, definiciones por países, consideraciones y reservas particulares, para cada uno de ellos.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Finalidad

El Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte Centroamericano, forma parte de la estrategia de internacionalización de la economía y liberación de los mercados emprendida por el Gobierno colombiano, con sus distintos socios comerciales, y entre los fines perseguidos por las Partes con la suscripción de este Convenio, se encuentra el objetivo de promover el desarrollo social y económico de los Estados miembros, por medio de la eliminación de las barreras al comercio, la simplificación de la circulación transfronteriza de bienes y servicios y la liberalización económica, con el propósito de generar crecimiento y mejorar el nivel de vida de los ciudadanos. A su vez, propende por lograr la promoción y protección de las inversiones entre los Estados parte, favoreciendo la transferencia de tecnología, la generación de empleo y el desarrollo de la competitividad, optándose por la creación de una Zona de Libre Comercio entre Colombia y cada uno de los países del Triángulo Norte Centroamericano, para incrementar las oportunidades comerciales de los empresarios y permitir la diversificación y expansión del comercio de bienes y servicios, así como el establecimiento de reglas y procedimientos claros y transparentes, que permitan la ejecución y el cumplimiento efectivo del tratado. Todo en consonancia con los derechos y obligaciones de las Partes como miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de otros convenios internacionales en materia comercial.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Respeto el principio de soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos/TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y LOS PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Se ajusta a las disposiciones de la Constitución en relación con la internacionalización y modernización de la economía

TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO TED-Concepto/TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO TED-Origen/TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO TED EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Aplicación en plazos de desgravación arancelaria/TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO TED EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Guarda conformidad con los principios de equidad y reciprocidad

El trato especial y diferenciado, es un término técnico en el comercio internacional, concebido por algunos como un principio que surge como respuesta a quienes invocan asimetrías objetivas entre las economías, sobre la base de la aceptación de las diferencias en sus niveles de desarrollo, el tamaño de sus economías y la necesidad de crear oportunidades para el efecto. En la práctica, se expresa generalmente a través de medidas que incluyen plazos más largos en la aplicación de normas multilaterales o en reducciones arancelarias más leves. El origen del tratamiento especial y diferenciado se ubica en las teorías del desarrollo que predominaron en los años 50 y 70, y que se asentaban sobre las siguientes premisas: (i) los países en desarrollo se encuentran en desventaja cuando participan en acuerdos comerciales con los países desarrollados; (ii) para maximizar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo se necesitan políticas comerciales distintas que para los países desarrollados y (iii) resultaba del interés de los países desarrollados ayudar a que los países en desarrollo, participaran en el sistema comercial internacional. El TLC con el Triángulo Norte, incorpora entonces este concepto, mediante disposiciones tendientes a reconocer la existencia de diferencias entre las economías de los países firmantes, bajo el supuesto de que economía colombiana es más competitiva, en comparación con la de los Estados Centroamericanos que hacen parte del instrumento internacional, lo que significa que en el Acuerdo se establecieron mecanismos para mitigar esa desigualdad, que para el caso del TLC, responden principalmente a plazos diferentes de desgravación arancelaria conforme a los niveles de sensibilidad y desarrollo de los sectores económicos dentro de cada uno de los países firmantes. Así pues, evaluada la declaración del tratamiento especial y diferenciado a la que hace alusión el Preámbulo del Convenio y su materialización en el Tratado, debe concluirse que el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, luego de un análisis general de las cláusulas convencionales en su conjunto, no controvierte en modo alguno los principios de equidad y reciprocidad constitucional exigidos por la Carta, pues las partes asumieron compromisos equivalentes, siendo el reconocimiento de las asimetrías una concreción de la equidad en el tratamiento comercial.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Carácter recíproco y equitativo

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Preámbulo con fuerza vinculante

CLAUSULA DE TRATO NACIONAL-Concepto/CLAUSULA DE TRATO NACIONAL-Validez constitucional

En virtud del trato nacional, se entiende que las mercancías elaboradas en uno de los países que participan en este Acuerdo, deberán ser tratadas en las mismas condiciones que se aplican a las mercancías nacionales en cada Estado, salvo las restricciones consagradas en el Acuerdo. La jurisprudencia constitucional ha avalado en diferentes oportunidades este principio, señalando que garantiza la

igualdad y el objetivo de no discriminación en las relaciones internacionales de un lado, a la par que desarrolla el principio de reciprocidad en materia comercial entre los Estados firmantes.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Reglas de origen constituyen desarrollo del principio de reciprocidad en materia de integración económica y comercial

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Medidas de salvaguardia, Antidumping y compensatorias se ajustan a la constitución

La inclusión de medidas de salvaguardia, al igual que las medidas antidumping y compensatorias en el Tratado de Libre Comercio objeto de estudio, se encuentran ajustadas a la Carta, teniendo en cuenta que responde a la finalidad proteger a los productores nacionales ante situaciones de grave amenaza o riesgo para su supervivencia, originadas por la aplicación del Programa de Desgravación Arancelaria o tras comprobar la existencia de prácticas desleales de comercio.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Medidas sanitarias y fitosanitarias encuentran respaldo constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Disposiciones sobre contratación pública se ajustan a los principios que orientan la contratación pública en Colombia

Las normas en materia de contratación pública y sus exclusiones previstas en el Tratado de Libre Comercio con países de Triángulo Norte Centroamericano se ajustan a la Carta, ya que desarrolla los principios que animan a la función pública que están al servicio de los intereses generales, como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, además, que reconoce como derecho aplicable en materia de contratación pública el derecho interno de los Estados - Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias-, y asegura excepciones respetuosas de la soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos a la par que promueve la integración comercial en áreas antes no exploradas entre las Partes

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Medidas relacionadas con inversión, inversionistas y solución de conflictos entre inversionistas y Estado responden a principios de no discriminación, equidad, buena fe y reciprocidad

Las medidas relacionadas con la protección a las inversiones y a los inversionistas de los países miembros que consagra el TLC, se traducen en la garantía de un Tratamiento Justo y Equitativo y la seguridad en el territorio a las inversiones

amparadas por el Acuerdo, además de establecer el Trato Nacional y el Trato de la Nación más Favorecida, así como el derecho a la libre transferencia de dinero, estableciendo de esta forma un marco jurídico estable para el manejo de las inversiones entre Colombia y los demás países del Triángulo Norte.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Prohibición de expropiación y casos de excepción/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO**-Aplicación de criterios de nacionalidad y prohibición de requisitos de desempeño a inversionistas/**EXPROPIACION INDIRECTA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO**-Tiene fundamento constitucional en principio de confianza legítima

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Reglas de solución de controversias entre inversionistas y el Estado, e inaplicación en controversias surgidas con anterioridad al Tratado/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO**-Compensación por pérdidas

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Comercio transfronterizo de servicios/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO**-Excepciones al comercio transfronterizo de servicios

El Tratado celebrado por las partes, no se limitó a fijar las reglas en el intercambio de productos y mercancías dentro de la zona de libre comercio pactada entre ellas, sino que se extendió al ámbito de la prestación de servicios, habida cuenta que el comercio de servicios y el comercio de mercancías presentan diferencias significativas en el marco normativo internacional, diferencias que fueron resaltadas en el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS-GATS), de donde se desprende, que no es posible aplicar a estos dos ámbitos del comercio internacional, en los mismos términos, principios como el de la nación más favorecida, o trato nacional, porque su alcance difiere en cada caso. Es así como las limitaciones que puedan establecerse a la cláusula de la Nación más favorecida no contrarían la Constitución, por cuanto atienden las particularidades del comercio de servicios y la diversidad de situaciones nacionales, lo que precisamente llevó al AGCS a señalar que no era posible establecer compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones. De la misma forma, una reivindicación particular en materia de comercio transfronterizo de servicios, -que no es pertinente para el caso del comercio de mercancías-, es el no requerimiento de presencia local, por lo que no se le exige al prestador de servicios de esa naturaleza (transfronterizos) que mantenga una

oficina de representación o una empresa, o que sea residente en su territorio como condición para la prestación transfronteriza de un servicio.

MEDIDAS DISCONFORMES-Concepto/MEDIDAS DISCONFORMES EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Requisitos/MEDIDAS DISCONFORMES EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Objeto

Las medidas disconformes terminan siendo en general cualquier ley, regulación, procedimiento o práctica que es contraria a ciertos artículos de un acuerdo comercial. Tales manifestaciones por parte de los Estados están avaladas por el GATS, pero deben constar mediante anexos. Con dichas medidas, los Estados parte se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados en un acuerdo comercial de esta naturaleza.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Comercio electrónico

El Capítulo sobre comercio electrónico del Tratado de Libre Comercio no ofrece mayores reproches de constitucionalidad, toda vez que establece un marco normativo para el reconocimiento del suministro de servicios electrónicos y productos digitales, sin desatender la protección de los consumidores, facilitando a la vez mecanismos de cooperación entre los Estados Parte, teniendo en cuenta las grandes oportunidades que genera este sector para el desarrollo de los países y el impacto de los medios tecnológicos en la liberalización de la economía

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Entrada temporal de personas de negocios

El Capítulo que regula la entrada temporal de personas de negocios se ajusta a la Constitución en la medida que asegura el cumplimiento de los objetivos constitucionales de integración latinoamericana sobre bases de reciprocidad, sin desconocer la soberanía nacional y las potestades migratorias de los Estados

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Aplicación

La Sala considera que dado que el Capítulo sobre transparencia se limita a establecer mecanismos y procedimientos que tienen como fin principal asegurar que las reglas de juego del comercio bilateral sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado, éste se ajusta a la Constitución, habida cuenta que el principio de transparencia en la celebración de acuerdos comerciales como el presente, garantiza que las operaciones y procedimientos resulten claros y

nítidos y, por lo tanto, exentos de cualquier vicio o fraude, y que este capítulo busca garantizar que los compromisos asumidos por las Partes no se vean desvirtuados en la práctica por la presencia de procedimientos administrativos oscuros y contrarios al mandato de transparencia.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Organos de administración y funciones

La Comisión Administradora del Tratado constituye el órgano máximo de administración del Acuerdo, integrada por representantes de cada Parte, con funciones, entre otras: velar por el cumplimiento del TLC; supervisar el proceso de implementación del Acuerdo y su desarrollo; buscar la solución de las controversias que surjan respecto de la interpretación o aplicación del Tratado y prestar su apoyo administrativo a los procedimientos de solución de controversias; supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo creados en el TLC y establecer las reglas y procedimientos administrativos para la coordinación y funcionamiento del Tratado, pudiendo – mediante consenso- y con el fin de cumplir los objetivos del convenio, incluir productos excluidos del Programa de Desgravación Arancelaria, modificar los plazos pactados a fin de acelerar la desgravación o modificar aspectos puntuales de las reglas de origen; modificaciones que tendrán efectos, una vez se de el cumplimiento de las leyes internas de los países miembros para ese propósito. También se prevé la creación de Comités Técnicos, integrados por representantes de cada uno de los Estados firmantes y de Grupos de Expertos por iniciativa de tales Comités, cuyo objetivo principal es la realización de estudios técnicos específicos en temas concernientes al Acuerdo. Para la Corte, en tanto que a través de las funciones que se le asignan a la Comisión Administradora, se busca implementar de manera efectiva el tratado comercial, fortaleciendo la efectividad de las normas convencionales y asegurando mecanismos de cooperación internacional que faciliten el entendimiento entre los Estados Parte, se ajusta al ordenamiento constitucional.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Solución de controversias

El TLC determina el procedimiento de solución de las controversias que puedan surgir durante su implementación entre la Estados Parte, que como lo ha sostenido esta Corporación, se trata sin lugar a dudas de una manifestación del principio de solución pacífica de las diferencias, establecido en el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas, encontrando la Corte que se ajusta a lo dispuesto en la Constitución, y que el trámite procesal que se adelanta respeta los postulados del debido proceso, garantizando así el ejercicio del derecho de defensa de las Partes.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Excepciones generales

El TLC en su capítulo sobre excepciones generales, establece los casos en los que las Partes pueden tomar medidas que representen excepciones a las obligaciones impuestas, -conforme a las excepciones generales en la OMC-, en materia de seguridad nacional y orden público, balanza de pagos, razones tributarias y de confidencialidad, disposiciones que se ajustan a la Carta, ya que le permiten al Estado colombiano implementar medidas para proteger intereses nacionales como la seguridad, el recaudo tributario, cuestiones de divulgación de información especialmente sensible para el cumplimiento de la Constitución y la ley y la estabilidad macroeconómica, referida a la balanza de pagos.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Denuncia y efectos

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON PAISES DEL TRIANGULO NORTE CENTROAMERICANO-Aplicación provisional

El tratado incluye una disposición de aplicación provisional para Colombia del TLC, que va desde el momento de la firma del Convenio hasta su plena entrada en vigor, cláusula que se ajusta a la Carta Política, teniendo en cuenta que a partir de la Constitución de 1991 en Colombia existe la posibilidad de aplicar provisionalmente los tratados de naturaleza económica y comercial negociados en el marco de una organización internacional, de acuerdo con el artículo 224 superior, siendo ésta una excepción al procedimiento ordinario previsto por la Carta en esta materia. En ese orden de ideas, en el caso particular del TLC con los países del Triángulo Norte, se establece que la zona de libre comercio se crea de conformidad con el GATT y el AGCS de la OMC. Esta aplicación provisional además se enmarca en los parámetros establecidos en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que autoriza la aplicación provisional de dichos instrumentos internacionales en ciertas circunstancias.

Referencia: Expediente LAT-338

Revisión de constitucionalidad: de la Ley 1241 de 30 de Julio de 2008, “*Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007*” y los “*Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente*”.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación el 4 de agosto de 2008, copia auténtica de la Ley 1241 del 30 de Julio de 2008.

1. Texto de las normas.

Teniendo en cuenta la significativa extensión de los textos materia revisión, la sentencia incorporará solamente el texto de la Ley 1241 de 2008 y se adjuntarán a la providencia, copia del Tratado de Libre Comercio y de sus anexos, así como de los canjes de notas, remitidos por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República¹. El texto de la Ley 1241 de 2008 de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 47.066 de 2008 (julio 30), es el siguiente:

LEY 1241 DE 2008 (julio 30)

Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo III relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébanse el “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que Corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo III relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que Corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo III relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente, que por el artículo primero 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 3o. La presente ley rige a partir de su publicación.

La Presidenta del honorable Senado de la República,
NANCY PATRICIA GUTIÉRREZ CASTAÑEDA.

¹ Los citados documentos, también pueden ser consultados en el Diario Oficial. Ver original en el Diario Oficial No. 47.066 de 30 de julio de 2008 en la página web www.imprenta.gov.co

El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
OSCAR ARBOLEDA PALACIO.

El Secretario General (E.) de la honorable Cámara de Representantes,
JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 30 de julio de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

CAMILO REYES RODRÍGUEZ.

El Viceministro de Desarrollo Empresarial, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

SERGIO DÍAZ-GRANADOS GUIDA.

< CANJE DE NOTAS >

<TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LAS REPÚBLICAS DE EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS>

2. Intervención de las autoridades.

2.1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Luis Guillermo Plata Páez, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, de los Canjes de Notas que corrigieron el anexo 3.4 del Capítulo 3 del acuerdo en mención y de la Ley aprobatoria 1241 de 2008.

Según el Ministerio, el proceso de negociación del TLC con El Salvador, Guatemala y Honduras, se inició el 5 de junio de 2006 en la ciudad de Bogotá, donde se llevó a cabo la primera ronda de negociaciones que concluyó el 23 de febrero de 2007 en la ciudad de Medellín. El Tratado fue suscrito el 9 de Agosto de 2007 por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Dr. Luis Guillermo Plata, quien contaba para el efecto con plenos poderes, conferidos por el Presidente de la República el 30 de julio de 2007.

El Convenio comercial celebrado entre las Partes, es plurilateral y establece derechos y obligaciones entre Colombia y cada uno de los países Centroamericanos que lo suscribieron. Su objetivo, es el de contribuir a fomentar las oportunidades comerciales y empresariales de los países vinculados, con sujeción a los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, enmarcados dentro de la función y obligación del Estado colombiano de promover la “*internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas*” (art. 226 C.P.). A juicio del Ministerio, el Tratado de Libre Comercio suscrito por Colombia con los países del

llamado Triángulo Norte de Centroamérica es entonces constitucional, con base en las siguientes razones:

a) En cuanto a los *antecedentes comerciales del tratado*, el Ministerio destaca la existencia de los Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) previamente celebrados por Colombia con Guatemala, El Salvador y Honduras en el marco del Tratado de Montevideo de 1980, ALADI. En efecto, para el interviniente, el Tratado de Montevideo reviste las características de un “Convenio Marco” que permite un manejo flexible y un cumplimiento relativamente rápido de los compromisos que se derivan de tales acuerdos comerciales. De esta forma, si bien los Países del Triángulo Norte de Centroamérica (TN) - Guatemala, El Salvador y Honduras - no son miembros de la ALADI², las características del Tratado de Montevideo autorizan que los países que sí lo son como Colombia, puedan celebrar acuerdos con terceros países y áreas de integración económica de América Latina a través de Acuerdos de Alcance Parcial. Así, el Ministerio cita como acuerdos previos de esa naturaleza, celebrados con los países Centroamericanos que son Parte del Tratado de Libre Comercio que hoy se estudia, los siguientes convenios:

- *Acuerdo de Alcance Parcial No 5 entre Colombia y Guatemala*. Ese acuerdo celebrado en marzo de 1984, tiene como objetivo fortalecer el intercambio comercial con ese país. Las preferencias establecidas en el Acuerdo original según el Ministerio, fueron otorgadas por Colombia de forma unilateral, cubriendo 25 ítems arancelarios. El Acuerdo fue incorporado a la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985. El objetivo principal del mismo era otorgar a las Partes preferencias arancelarias recíprocas y eliminar las restricciones no arancelarias a la importación de mercancías comprendidas en los Anexos I y II del mismo, así como promover el intercambio comercial sobre una base previsible, transparente, permanente y en forma compatible con sus respectivas políticas económicas³.

- *Acuerdo de Alcance Parcial No 8 entre Colombia y El Salvador*. Este acuerdo fue incorporado en la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985 y fue modificado mediante el Decreto 732 de 1990. Ese Acuerdo establece en su Anexo I, los productos a los cuales Colombia otorga preferencias arancelarias. Algunos productos con preferencia del 100% son: tabaco rubio sin desenervar, vitamina B12, aceite de limón, libros, tableros de circuito para computadores, entre otros. Los demás productos tienen preferencias de entre el 10% y el 67%.

² Los países signatarios del Tratado de Montevideo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay, y Venezuela. En 1999 se adhirió la República de Cuba.

³ Este Acuerdo fue modificado mediante un primer protocolo, en Agosto de 2002, el cual profundizó temas sobre normas de origen, medidas de salvaguardia, valoración aduanera y administración e introdujo nuevas disciplinas en asuntos como obstáculos al comercio, medidas antidumping y compensatorios y creó un mecanismo de solución de controversias. Colombia y Guatemala suscribieron el 6 de octubre de 2004 un segundo protocolo adicional para incorporar los Anexos IV y V sobre “medidas Sanitarias y Fitosanitarias” y “Obstáculos Técnicos al Comercio respectivamente”. No obstante ni el Primero ni el Segundo Protocolo entraron en vigencia, porque Guatemala no concluyó el Trámite Legislativo correspondiente ante su Congreso.

- *Acuerdo de Alcance Parcial AAP No 9 entre Colombia y Honduras*. Este acuerdo fue incorporado a la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985. Establece en su Anexo I los productos a los cuales Colombia otorga preferencias, teniendo preferencia del 100% el tabaco rubio sin desenervar, bentonita, cloro y colofonias. Los demás productos tienen preferencias entre el 10% y el 50%. Este acuerdo fue modificado en dos protocolos que fueron incorporados a la legislación colombiana mediante el Decreto 1620 de 2001.

Para el Ministerio, los acuerdos anteriores celebrados en el marco de la ALADI con Guatemala, El Salvador y Honduras, son de naturaleza simplificada, por lo que no fueron incorporados al ordenamiento interno a través de un procedimiento legislativo, al estar cobijados por el Tratado de Montevideo que les dio origen⁴. Sin embargo, recuerda el Ministerio que por expresa disposición del Tratado de Libre Comercio que se estudia, los Estados Parte acordaron dejar sin efectos, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 21.3 del TLC, los AAP celebrados entre ellos, salvo las preferencias arancelarias contenidas en los Acuerdos de Alcance Parcial suscritos con El Salvador y Honduras, que fueron listadas en el Programa de Desgravación Arancelaria en el Apéndice del Anexo 3.4., del TLC.

b) En lo concerniente a los *aspectos formales del trámite* de la Ley aprobatoria 1241 de 2008, el Ministerio considera que se cumplieron a cabalidad los requisitos legislativos que exige la Carta. El procedimiento se ajustó a la Constitución Política y a las normas señaladas en la Ley 5ª de 1992, por lo que la Ley 1241 de 2008 fue sancionada por el Presidente de la República el 30 de julio de 2008 y enviada finalmente a la Corte Constitucional el 4 de agosto de 2008 para su revisión.

c) En lo que respecta al *contenido material del tratado*, el Ministerio de Comercio, haciendo hincapié en lo que denominó **aspectos transversales al Tratado**, concluyó que el Convenio era exequible, pues (i) cumple con los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia consagrados en la Carta; (ii) con los fines esenciales del Estado establecidos en la Constitución Política; (iii) con el

⁴ Para explicar la naturaleza de tales acuerdos, el Ministerio cita las sentencias C-1258 de 2000 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez) y la sentencia C-170 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Al respecto dijo la sentencia C-1258 de 2000 (M.P. Martha SÁCHICA Méndez) lo siguiente: “Esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la validez de los acuerdos internacionales que desarrollan tratados públicos. En la sentencia C-363 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló: “Esos acuerdos complementarios o de desarrollo de tratados ya incorporados a la legislación colombiana corresponden a una de las clases de los llamados procedimientos simplificados que como se ha dicho y surge del texto del Convenio sujeto a análisis son instrumentos que buscan dar cumplimiento a las cláusulas sustantivas de un tratado vigente y que no dan origen a obligaciones nuevas ni puede exceder las ya contraídas por el Estado colombiano; la otra clase de procedimientos simplificados se integra por aquellos acuerdos relativos a materias que son de la órbita exclusiva del Presidente de la República, directamente o por delegación, como director de las relaciones internacionales. //A juicio de la Corporación, si se trata de un instrumento internacional que no genera nuevas obligaciones para Colombia, por ser desarrollo directo de un tratado negociado, suscrito, aprobado y revisado en la forma prevista en la Constitución Política (artículos 189, numeral 2., 150, numeral 16., 241, numeral 10) puede prescindirse del trámite de aprobación parlamentaria y ponerse en vigor por el Presidente de la República, en ejercicio de la competencia que posee para la dirección de las relaciones internacionales. // (...) Sin embargo, en este punto hay que precisar, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que existen una serie de instrumentos que se agrupan en la categoría de los denominados procedimientos simplificados que no entran en esa modalidad, pues a pesar de que son desarrollo de otro tratado, no se restringen a su mera ejecución sino que implican para los Estados parte la asunción de compromisos adicionales a los estipulados en el tratado principal, razón por la cual de conformidad con la Constitución, deben ser sometidos a la aprobación del Congreso y al control automático de constitucionalidad y demás reglas del derecho internacional en materia de tratados”.

objetivo de promover la internacionalización de las relaciones económicas con Latinoamérica; (iv) con el respeto a la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos consagrado en el artículo 9º de la Carta y (v) con la protección de los derechos de los consumidores y su acceso a bienes y servicios de mejor calidad y precio, sin afectar a grupos especialmente protegidos, como las comunidades étnicas, según se indicó.

d) En cuanto a las conclusiones sobre el *contenido concreto de las disposiciones* del Tratado, el Ministerio de Comercio solicita que tales preceptos sean declarados exequibles con fundamento en los siguientes argumentos:

- El Preámbulo del TLC es exequible, porque los principios orientadores del Convenio están encaminados a fortalecer las relaciones comerciales, el desarrollo económico y a profundizar la integración económica latinoamericana, lo que se ajusta a lo señalado en los artículos 9, 79, 80, 226 y 227 de la Constitución.

- El Capítulo Primero, tiene como objetivo principal, *crear el área de Libre Comercio entre Colombia y El Salvador, Guatemala y Honduras*. Este capítulo a juicio del Ministerio, se encuentra ajustado a la Constitución, porque es desarrollo de los artículos 9, 226 y 227 de la Carta. Además la existencia de zonas de libre comercio fue avalada constitucionalmente en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

- El Capítulo Dos, sobre *Definiciones Generales*, pretende establecer criterios claros de los términos usados en el tratado que eviten interpretaciones diversas.

En cuanto a la definición de *territorio*, si bien la establecida en el TLC no es idéntica a la señalada en el artículo 101 de la Carta, los principales elementos de la definición constitucional están en ella y la definición se encuentra sujeta a la legislación nacional de cada parte y al derecho internacional. En ese sentido la definición no altera el contenido de la norma constitucional ni puede hacerlo, pues tiene que ver solamente con los efectos relacionados con la aplicación de las obligaciones del acuerdo. En ese sentido existen múltiples acuerdos suscritos por Colombia que han sido declarados exequibles, contando con una definición de territorio, distinta de la redacción establecida en la Carta.

- El Capítulo Tercero, denominado *Trato Nacional y el Acceso de Mercancías al Mercado*, tiene como objetivo establecer normas que le otorguen estabilidad a las relaciones comerciales entre las Partes. Para el Ministerio, este Capítulo es importante para Colombia porque: (a) fortalece el proceso de integración comercial de Colombia en la economía mundial, mediante la búsqueda de mejores condiciones de acceso para la oferta exportable colombiana. (b) Logra un acceso real de los mercados objetivos, mediante la eliminación de restricciones arancelarias y no arancelarias injustificadas que afecten el comercio bilateral de bienes industriales. (c) Se benefician los programas de liberación de aquellas mercancías que hagan uso de instrumentos de promoción de las exportaciones como el Plan Vallejo y Zonas Francas, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones que en estas materias

existen en la OMC y las mercancías cumplan con las normas de origen pactadas en el Tratado y (d) se sientan las bases para que a mediano plazo se logre aplicar la cláusula evolutiva mediante la cual las Partes podrán mejorar la oferta de bienes.

En cuanto a su constitucionalidad, la entidad interviniente señala que el Principio de *Trato Nacional o trato no discriminatorio* en materia de acceso de mercancías es exequible, por desarrollar los artículos 13, 100 y 227 de la Constitución. Además complementa los artículos 9 y 226 de la Carta, porque lo que se quiere es crear una zona de libre comercio que pueda edificarse sobre la base de la equidad y la reciprocidad.

Sobre la *degravación arancelaria* estipulada en el artículo 3.4. del Tratado, el Ministerio estima que ella también es constitucional, toda vez que garantiza el acceso efectivo de las mercancías al territorio de los Estados Parte como instrumento fundamental para consolidar la Zona de Libre Comercio. El artículo 3.4.1., por su parte, consagra la obligación de quienes suscribieron el acuerdo de eliminar “*progresivamente*” sus aranceles aduaneros sobre mercancías originarias, de conformidad con la lista de desgravación acordada y contenida en el anexo 3.4. El artículo consagró lo que comúnmente se llama “*Programa de Liberación Arancelaria*”, en el que se establece la desgravación inmediata de algunos productos a partir de la entrada en vigencia del instrumento internacional y periodos de desgravación para otros, que en el caso colombiano, según indica el Ministerio, consultaron las asimetrías o sensibilidades propias de Honduras, Guatemala y El Salvador, como ya se indicó. Tales asimetrías, que se reflejan en el Programa de liberación descrito, consisten en un acceso más rápido a la oferta exportable de mercancías del país o países de menor nivel de desarrollo, (en este caso Honduras, Guatemala y El Salvador), al país de mayor nivel de desarrollo (Colombia) y al mismo tiempo otorgan un acceso más lento a la oferta exportable colombiana a los países Centroamericanos a fin de que los distintos sectores productivos de esos países puedan ajustarse y no se vean afectados intempestivamente por la oferta de productos colombianos, sin tiempo suficiente para mejorar su competitividad y afrontar la competencia.

La siguiente tabla presentada por la entidad interviniente, ilustra los resultados de la negociación en el ámbito industrial. En ella se detalla la distribución de las listas de desgravación. Se observa la proporción en la que los productos de orden industrial que ofrece Colombia a los países del Triángulo Norte van aumentando a medida que se cumplen los plazos de desgravación y se pasa de una canasta a otra. Ocurre lo mismo con los productos que ingresan a Colombia que tiene a su vez sus propias listas de desgravación.

En la canasta A están los productos de acceso inmediato. En la B, los de acceso en 5 años. En la C los de acceso en 10 años o más y en la D se encuentran la canasta de 15 años. La canasta G, que es principalmente utilizada por Guatemala, suma desde el primer día de entrada en vigencia del Tratado, aproximadamente el 2% del

universo arancelario industrial, con una preferencia promedio del 65% sobre el arancel de nación más favorecida, así:

Resultados de la Negociación Ámbito Industrial

I. Según el número de líneas arancelarias.

Oferta de Colombia para el Triángulo Norte				Oferta del Triángulo Norte para Colombia		
Canastas	El Salvador	Guatemala	Honduras	El Salvador	Guatemala	Honduras
A	4.122	4.126	5.030	2.896	3.017	3.043
B	470	405	480	498	437	1.243
C	169	198	182	421	355	424
D	0	1	0	150	172	159
E	1.305	1260	382	1.469	1.379	549
F	0	0	0	0	1	0
G	15	101	3		96	4
Total	6.081	6.091	6.077	5.434	5.457	5.422

II. Según participación en el Universo Arancelario Industrial.

Oferta de Colombia para el Triángulo Norte				Oferta del Triángulo Norte para Colombia		
Canastas	El Salvador	Guatemala	Honduras	El Salvador	Guatemala	Honduras
A	67,9	67,7	82,8	53,3	55,3	56,1
B	7,7	6,6	7,9	9,2	8,0	22,9
C	2,8	3,3	3,0	7,7	6,5	7,8
D	0,0	0,0	0,0	2,8	3,2	2,9
E	21,5	20,7	6,3	27,0	25,3	10,1
F	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
G	0,2	1,7	0,0	0,0	1,8	0,1
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fuente Dane y SAC Cálculos de Mincomercio.

Atendiendo entonces la necesidad de otorgar asimetría a los países del Triángulo Norte en consideración a las diferencias en tamaño y a los niveles de desarrollo de los Estados, la oferta de Colombia es distinta respecto de la que se acaba de describir para el Triángulo Norte. De hecho, Colombia permitirá el ingreso de productos, cinco años antes que los países de Centroamérica. Este tratamiento es a juicio del Ministerio, exequible, en la medida en que responde a la aplicación del principio de equidad. A su vez es una manifestación concreta de la igualdad material y una aplicación específica del principio de conveniencia nacional ya explicado. Al respecto, recuerda el Ministerio que en la sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) la Corte Constitucional se refirió al principio de equidad como el pilar de las asimetrías existentes entre México y Colombia y su reconocimiento en el Programa de Liberación Comercial acodado en el Tratado de México con Venezuela. Igualmente afirmó que este tema también había sido avalado por la Corte en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en cuanto a las diferencias en los niveles de desarrollo entre Argentina y Brasil con respecto a Colombia. De lo que se desprende que el tratamiento “asimétrico” en cuanto a los tiempos de desgravación que propone el TLC con los países del Triángulo Norte es constitucional, pues además de las razones anteriores, permite hacer efectivas las garantías del artículo 333 de la Carta, al promover la libre competencia, permitir que los sectores productivos colombianos mejoren su competitividad y al hacer efectivos los derechos de los consumidores según el artículo 78 de la Carta.

En lo concerniente al desmonte de los *subsidios a la exportación agrícola*, lo establecido en el artículo 3.15 del Tratado es un propósito sobre el que los países del Triángulo Norte y Colombia convinieron previamente como miembros de la OMC. Además la sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) avaló la constitucionalidad de este tipo de medidas.

En cuanto a la *administración e implementación de contingentes arancelarios* (art. 3.16 del Tratado), el Ministerio considera que la norma es ejecutable, toda vez que procura equilibrar los propósitos de liberación comercial entre los Estados en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 150 numeral 16, 226 y 227 de la Carta, con la necesidad de proteger la producción de alimentos, es decir, garantizar la seguridad alimentaria y otorgar prioridad al desarrollo de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución.

Finalmente, el capítulo tercero también consagra la *creación del Comité de Comercio de Mercancías* (Art. 3.17 de Tratado) normativa que es ejecutable, por garantizar la cooperación entre las partes, asegurar la correcta aplicación del Tratado y servir como escenario para resolver las diferencias en cuanto la interpretación del mismo.

- El *Capítulo Cuarto* del Tratado, relacionado con las *Reglas de Origen*, pretende establecer criterios de calificación para garantizar que sólo las mercancías originarias, es decir, los bienes producidos, transformados y procesados en los países que suscriben el tratado se beneficien del tratamiento arancelario preferencial⁵. Para el Ministerio el capítulo es constitucional, por responder a los presupuestos de igualdad, eficacia y cooperación internacional, ya que sin las normas de origen del Tratado, se daría lugar a la triangulación, que va en contravía del mandato constitucional que propende por la prosperidad general. Además, la Corte Constitucional se pronunció sobre el régimen de origen establecido en tratados internacionales, en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), afirmando que las reglas de origen aseguran la efectividad de los principios de igualdad y promoción de la actividad económica.

- El *Capítulo Cinco*, correspondiente los *Procedimientos Aduaneros Relacionados con el Origen de las mercancías*, consagra el establecimiento de mecanismos transparentes de certificación y verificación del origen de los productos, que permitirá revisar aquellas importaciones en las que existan dudas respecto del cumplimiento de las normas de origen consagradas en el Tratado. Los procedimientos consagrados en este capítulo, a juicio del Ministerio, se rigen por los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad,

⁵ En los casos en que Colombia otorga diferentes programas de liberación a cada uno de los países del Triángulo Norte de Centroamérica para un mismo producto, se incluyó una cláusula que reconoce preferencia al país que ha realizado la última transformación, evitando así que sea otorgada esta preferencia a un país del TN que ejecute tan sólo una operación mínima de transformación del bien. En ese sentido, el capítulo contiene de manera detallada, aquellas operaciones mínimas que no conferirán origen a las mercancías.

imparcialidad y publicidad. En el tema relativo a las resoluciones del Artículo 5.7 del Tratado sobre procedimientos de verificación de origen, se preserva la soberanía nacional, teniendo en cuenta que siempre se deberá dar cumplimiento a la legislación nacional en el procedimiento aduanero a seguir. A su vez, lo dispuesto en el artículo 5.9 relacionado con la revisión y apelación de las resoluciones de origen de las importaciones y exportaciones, guarda íntima relación con dos aspectos del Estado Social de Derecho a saber: el principio de la doble instancia y la imparcialidad de la administración pública. Finalmente en cuanto a la confidencialidad, se concluye que el artículo es igualmente constitucional, porque sigue las directrices de la sentencia C-328 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- El *Capítulo Seis*, sobre *Facilitación del Comercio*, como se refiere a procedimientos aduaneros, desarrolla a juicio del Ministerio, el Artículo 209 de la Carta Política en la medida en que realza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Se ajusta así mismo a los mandatos constitucionales al buscar obtener información sobre las actuaciones de las autoridades públicas. En cuanto a la confidencialidad, el artículo 6.6. reafirma también en esta parte, el principio de soberanía nacional. En lo relativo a las disposiciones relacionadas con la revisión de los actos administrativos, los mismos son una garantía al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta.

- El *Capítulo Siete* sobre las *Medidas de Salvaguardia*, contiene reglas de salvaguardia bilateral que le permiten al sector productivo contar con una válvula de escape al programa de liberación acordado. Lo anterior, responde según el Ministerio al postulado del artículo 226 de la Carta, en lo que concierne a la internacionalización de la economía sobre la base de la conveniencia nacional. Además, son medidas que según indica el interviniente fueron avaladas por la Corte Constitucional en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

- El *Capítulo Ocho*, que se refiere a las medidas antidumping y compensatorias, busca igualmente preservar los intereses de los productores colombianos. Por ello se acordó que las Partes conservan los derechos y obligaciones de conformidad con el Acuerdo de la OMC respecto de la aplicación de estos derechos y medidas. Tales medidas se ajustan entonces a la Carta, porque en los otros Tratados de Libre Comercio estudiados por la Corte, esas disposiciones fueron incluidas en los acuerdos y no se planteó objeción constitucional alguna sobre su procedencia. La sentencia C-864 de 2006 ya mencionada, de hecho, consideró que tales medidas desarrollaban el artículo 227 superior.

- El *Capítulo Nueve*, sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, es para el Ministerio un capítulo exequible, por cuanto busca el equilibrio adecuado entre el acceso efectivo a los mercados en los términos de los artículo 226 y 227 superiores y las obligaciones del Estado de adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias encargadas de garantizar las condiciones mínimas de higiene y calidad de los productos. Ello se

relaciona con el deber del Estado colombiano de proteger los derechos a la vida (art. 11 C.P), la salud (art. 49 C.P), la salubridad pública, el medio ambiente (art. 79 C.P), la seguridad alimentaria y la producción agropecuaria (art. 65 C.P) y los derechos de los consumidores (art. 78), a la vez que con el deber de garantizar la calidad mínima de los productos para poder ingresar en nuestro territorio. Estas consideraciones según el interviniente, fueron corroboradas en las sentencias C-864 de 2006 y C-178 de 1995 de esta Corporación.

- El Capítulo Diez, relacionado con los *Obstáculos Técnicos al Comercio*, es constitucional, porque al propender por un acceso flexible a los mercados de los países involucrados, desarrolla los postulados constitucionales de igualdad, equidad y reciprocidad. A su vez, vela porque la calidad de los bienes sea protegida por las autoridades, ya que se exige cumplir con los reglamentos técnicos de manera obligatoria.

- El Capítulo Once, hace referencia a las reglas pactadas por las partes en materia de *Contratación Pública*. Consagra disposiciones relativas a la aplicación del principio de trato nacional y no discriminación a los proveedores de productos y servicios de los Estados suscriptores y la preservación del principio de publicidad y transparencia en la contratación pública. El Ministerio sostiene que este Capítulo es muy conveniente para Colombia, ya que se obtuvo el acceso en condiciones claras y transparentes a un mercado de alrededor de US\$ 520 millones al año, en el caso de Guatemala, el mayor mercado de la región y una cifra similar para el caso conjunto de Honduras y El Salvador. Como el capítulo contiene los requisitos mínimos en materia de contratación para asegurar las oportunidades de los proveedores en las licitaciones públicas de todos los países miembros, ello asegura el mandato constitucional de procurar la integración latinoamericana sobre la base de la reciprocidad y conveniencia nacional.

- El Capítulo Doce relacionado con las *Inversiones*, pretende lograr una protección recíproca en la materia, sobre bases de estabilidad, previsibilidad y seguridad al tratamiento mutuo de las inversiones entre los Estados Parte del TLC. El Tratado garantiza entonces un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario en cuanto a lo referente al *trato justo y equitativo*. En lo que respecta a las *transferencias*, el artículo 12.7 tiene como objetivo establecer un marco recíproco en el que todas las transferencias se hagan libremente y sin demora. El numeral segundo del artículo, consagra la posibilidad de los Estados de reservarse la capacidad de establecer *monopolios* y en caso de *expropiación*, se deberá dar una compensación pronta, adecuada y efectiva, de acuerdo con las condiciones previstas en ese artículo. A juicio del Ministerio, después de la expedición del Acto Legislativo No 1 de 1999, no son pertinentes entonces las objeciones de constitucionalidad que buscaban preservar la hipótesis de la expropiación sin indemnización. Además, en el tratado quedaron explícitos los conceptos de utilidad pública o interés social para el caso de la expropiación. La constitucionalidad de estas disposiciones se deriva entonces, del compromiso de liberalización de la

economía, el proceso de integración y el principio de reciprocidad. La prohibición de exigir *requisitos de desempeño*, responde igualmente al artículo 333 de la Carta.

En lo que respecta al artículo 12.10 sobre *Altos Ejecutivos y Juntas Directivas*, la norma encaja en el contenido del artículo 13 de la Carta y el principio de reciprocidad, por lo que es constitucional. El artículo sobre *denegación de beneficios* (Art. 12.11) tiene como objetivo impedir que a través de una especie de triangulación, se beneficien inversionistas de terceros países con las normas de protección de inversiones. El artículo sobre *medidas disconformes* (Art. 12.12), consagra excepciones relacionadas con las obligaciones fijadas en el tratado que respetan la soberanía del Estado. El artículo 12.14. sobre *compensación por pérdidas*, hace explícito el principio de no discriminación. Para el Ministerio estas normas corresponden a otras ya revisadas por la Corte relacionadas con la expropiación en caso de guerra o conflicto armado. El artículo 12.16 relacionado con la *inversión y el medio ambiente*, reafirma que el tratado no impide que una parte adopte, mantenga o haga cumplir medidas compatibles con la eficacia del artículo 79 superior.

Finalmente en cuanto a la solución de controversias, señala el Ministerio que la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones con relación a mecanismos similares a los propuestos en el tratado, como ocurrió por ejemplo, en la sentencia C-294 de 2002 que revisó el acuerdo entre Colombia y Chile. Los mecanismos de arbitraje institucional para dirimir las controversias entre los inversionistas extranjeros y los Estados surgidas con relación a un tratado internacional de Inversión, responden al artículo 116 de la Carta, mecanismo avalado asimismo en la sentencia C-442 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) que declaró la constitucionalidad del Convenio CIADI.

- El Capítulo Trece, sobre *Comercio Transfronterizo de Servicios*, establece unas medidas que para el Ministerio son plenamente constitucionales, ya que buscan liberalizar el acceso a la prestación de servicios y conservar la transparencia en las regulaciones internas en los países miembros. En este sentido, siguiendo el mandato constitucional consagrado en el Preámbulo y los artículos 26 y 27 de la Carta, el Estado debe desarrollar políticas que fomenten nuevas oportunidades de trabajo, lo que se compatibiliza con el capítulo expuesto. En esta oportunidad, Colombia utilizó el sistema de lista negativa, que significa que se incluyen en ella todos los servicios que no se van a liberalizar. Ello resulta ser una manifestación del poder soberano de reservarse la liberalización de ciertas actividades y servicios estratégicos, respetando la soberanía del Estado, lo que hace el capítulo constitucional siguiendo la línea de la sentencia C-369 de 2002, de esta Corporación.

- El Capítulo Catorce sobre *Comercio Electrónico*, tiene como objetivo facilitar el comercio de productos digitales. La Constitución protege los derechos del consumidor, por lo que las normas de este capítulo aseguran tales derechos y conciben un sistema para exigir su efectiva aplicación, en los términos de la

sentencia C-1141 de 2000. Por ende, el Ministerio no observa ningún reparo de inconstitucionalidad frente a este artículo.

- El *Capítulo Quince* sobre la *Entrada Temporal de Personas de Negocios*, establece un marco normativo para regular el ingreso de las personas de negocios como consecuencia del tratado. El capítulo se ajusta a los compromisos constitucionales señalados en los artículos 226 y 227. Igualmente establece que la entrada de personas de negocios se realiza bajo el entendido de que las personas que entran, deben respetar la salud pública y la seguridad nacional del Estado, en consideración a un marco normativo transparente y equitativo. El capítulo cumple entonces con los objetivos constitucionales de proteger la integración y el derecho al trabajo.

- El *Capítulo Dieciséis*, se refiere a la *Transparencia* y contempla obligaciones para las partes, que deberán ser tenidas en cuenta en el ejercicio de las actuaciones administrativas, legislativas y judiciales, a fin de dar seguridad a las reglas de juego pactadas entre los países suscriptores del Tratado. Para el interviniente, este capítulo es exequible toda vez que consagra disposiciones concordantes con los derechos de petición, información, derecho de defensa y debido proceso consagrados en la Constitución. En cuanto a la disposición relacionada con la libre competencia, la norma se ajusta a los preceptos constitucionales, en particular al artículo 333 de la Carta. Por lo que se concluye que el capítulo es constitucional.

- El *Capítulo Diecisiete* relativo a la *Administración del Tratado*, establece reglas sobre la forma en la que se administrará el Tratado y su manera de hacer seguimiento a las disposiciones establecidas en él, con el fin de garantizar su cumplimiento. De esta forma, se crea la Comisión Administradora del Tratado como máximo órgano de la administración del mismo. La creación de esta comisión es constitucional, ya que contribuye en forma significativa a que las obligaciones del Tratado se cumplan en su integridad.

- El *Capítulo Dieciocho*, denominado *Solución de Controversias*, tiene como finalidad, contar con un mecanismo que permita una pronta solución de eventuales conflictos entre las partes. La Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre diferentes acuerdos de carácter comercial en los que se adoptaron diversos mecanismos para la solución de controversias, que se han estimado constitucionales, por lo que el Ministerio considera que esa debe ser también la decisión en este caso.

En cuanto a la elección del Foro, el hecho de que cualquiera de los países pueda escogerlo y deba permanecer en él una vez hecha la escogencia, garantiza el principio de imparcialidad y el derecho al debido proceso. Así mismo en lo que concierne a las etapas que se deben surtir con el fin de solucionar el conflicto, resalta que son las mismas que se han estipulado en acuerdos como el de Marrakech (C-137 de 1995), el Tratado del G-3 (C-178 de 1995) y el Acuerdo de complementación económica con MERCOSUR que han sido declarados exequibles por la Corte. Por lo anterior, considera el Ministerio que es indudable que el procedimiento de solución de diferencias consagrado en el Tratado deber ser

considerado constitucional, pues es un desarrollo concreto de los artículos 29 y 116 de la Carta.

En relación con las disposiciones relacionadas con la suspensión de beneficios como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, se tiene que esta pretende lograr que se acate el principio de *pacta sunt servanda*, reconocido por la Carta en el artículo 9°. Esa figura según el Ministerio no es ajena al análisis de la Corte, ya que en las sentencias C-137 de 1995, C-178 de 1995, C-227 de 1999 y C- 864 de 2006, la Corte avaló la constitucionalidad de esta clase de medidas de suspensión de beneficios.

- El Capítulo Diecinueve, relacionado con las *Excepciones Generales*, regula como su nombre lo indica, las excepciones a las que se sujeta el tratado en materia de salud, ambiente, seguridad nacional, balanza de pagos, divulgación de información y tributación. Las excepciones generales no solo se ajusten a la Carta sino que desarrollan los artículos 11, 44, 49 y 79 de la Carta. El Ministerio alega la constitucionalidad del capítulo, por cuanto lo previsto en los artículos XX del GATT y XIV del AGCS, corresponden para el Ministerio a los mandatos constitucionales tal y como se desprende de la sentencia C-137 de 1995 que declaró exequible la Ley 170 de 1994 que aprobó los acuerdos de la OMC.

- El Capítulo Veinte, denominado *Cooperación*, que tiene como objetivo contribuir en la necesidad de las partes de estipular aspectos de cooperación técnica entre ellas en materia comercial es para el Ministerio constitucional, ya que el estrechamiento de las relaciones entre los Estados es un objetivo superior que impulsa la internacionalización de las economías, la expansión del comercio, y fortalece la amistad y la solidaridad de los pueblos. En materia de cooperación, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-646 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y en la C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) razones que llevan al Ministerio a concluir que el capítulo veinte también debe ser declarado constitucional.

- El Capítulo Veintiuno del Tratado, está formado por disposiciones disímiles que cumplen fines transversales del tratado. Las distintas disposiciones aluden a las enmiendas al Tratado, su entrada en vigor y aplicación provisional, el proceso de denuncia, futuras negociaciones entre las partes, entre otros aspectos. Todas estas normas se ajustan a los artículos 9°, 189 numeral 2, 224 a 227 de la Carta. En lo que respecta a las enmiendas, modificaciones y adiciones al Tratado, dichos procedimientos están regulados por la Constitución.

Por otra parte en relación con la cláusula sobre aplicación provisional del Tratado, la misma se ajusta plenamente a la Carta Política, teniendo en cuenta que a partir de la Constitución de 1991 en Colombia existe la aplicación provisional de los tratados de naturaleza económica y comercial negociados en el marco de una organización internacional, de acuerdo con el artículo 224 de la Carta. El Tratado, que se encuentra dentro de los compromisos establecidos por Colombia en el marco de la

Organización Mundial del Comercio, establece que la zona de libre comercio se crea de conformidad con el GATT y el AGCS de la OMC. Ello permite su aplicación provisional y se mantiene en los parámetros establecidos en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que autoriza la aplicación provisional de dichos instrumentos internacionales en ciertas circunstancias. Por último, en lo concerniente a la cláusula evolutiva, Colombia y los países del Triángulo Norte expresan su voluntad como sujetos que son de derecho internacional público, de estrechar aún más sus vínculos comerciales mediante la profundización del tratado. Estas disposiciones se ajustan a juicio del Ministerio, a los artículos 9, 189, 226 y 227 de la Carta.

En lo que respecta a los *Anexos I, II y III*, para el Ministerio, las Medidas Disconformes que ellos consagran están ajustadas a los preceptos constitucionales, pues se fundan en los principios de reciprocidad y conveniencia nacional consagrados en los artículos 150, 226 y 227 de la Carta. Igualmente en el artículo 335 superior que preservan las facultades de intervención, regulación, vigilancia y control del Estado sobre las actividades, financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por lo que los propósitos buscados con las medidas mencionadas, guardan relación con tales disposiciones, así como con el artículo 2º superior en la Carta y con la defensa de la soberanía nacional y el respeto de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9 C.P.).

El Anexo II tiene que ver con medidas disconformes que, en su mayoría, se relacionan con aspectos sensibles de la política social como servicios sociales, minorías y grupos étnicos, artesanías, publicidad y actividades culturales. Estas medidas se ajustan a los postulados constitucionales que le dan fundamento a las políticas públicas en beneficio de los sectores débiles de la sociedad. El Anexo III del Tratado es constitucional, en la medida que cada uno de los países, en su decisión soberana consideró que el Trato a la Nación Más favorecida no aplicara a materias relacionadas con la aviación, la pesca y los asuntos marítimos por considerarlos como temas sensibles para futuros acuerdos. En conclusión estima que estas medidas disconformes se ajustan a la Carta.

Por último, en lo que respecta al *Canje de Notas Diplomáticas entre Colombia y El Salvador, Guatemala y Honduras*, considera el Ministerio que ellas son constitucionales a plenitud, porque son el resultado de la necesidad de corregir errores mecanográficos involuntarios en el Tratado. Dicha posibilidad está prevista en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Fue propuestas por el Gobierno Colombiano por intermedio de su Ministro de Relaciones Exteriores y aceptada en su totalidad por los Estados Parte, por lo que resultan ser un acuerdo entre ellos, que entrará en vigencia el mismo día en que entre en vigor el TLC suscrito entre los países miembros.

Por las razones previamente expuestas, solicita el Ministerio que tanto el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, así como los Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Tratado y la Ley aprobatoria 1241 de 2008, sean declarados exequibles.

2.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La ciudadana Natalia Surcar Jaramillo, actuando en representación del Ministerio de Hacienda, sostuvo estar convencida de las bondades de la Ley 1241 de 2008 y del Tratado de Libre Comercio que se aprueba. Por lo tanto, manifiesta adherirse en su totalidad al escrito presentado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, en defensa de la constitucionalidad del instrumento en revisión y de su ley aprobatoria.

2.3. El Ministerio de Comunicaciones.

La señora Ministra de Comunicaciones, Dra. Maria del Rosario Guerra, solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de la Ley 1241 de 2008 aprobatoria del TLC, junto con el convenio suscrito por las partes. Desde el punto de vista formal, alega que tanto el Gobierno en la celebración, como el Congreso en el trámite legislativo, se ajustaron a la Constitución y a la ley, cumpliendo con lo previsto en los artículos 189, 150-16 y 157 de la Carta Política.

En cuanto al análisis de fondo del Tratado, sostiene la interviniente, que el Convenio permite fortalecer la integración económica regional, los vínculos tradicionales de amistad y el espíritu de cooperación entre sus pueblos, reconociendo la posición estratégica y geográfica de cada nación en su respectivo mercado regional. Con él se logra un mejor equilibrio en las relaciones comerciales y se crea un mercado más amplio y seguro para evitar distorsiones en el comercio recíproco con las naciones firmantes, lo que al generar reglas claras de beneficio mutuo en materia comercial, contribuye al fomento de oportunidades de empleo e inversión para mejorar los niveles de vida de los colombianos. Por tales razones, el Tratado asegura el cumplimiento de múltiples finalidades del Estado y responde a los principios constitucionales de integración económica y cooperación internacional.

2.4. Ministerio de la Cultura.

El Ministerio de la Cultura, representado por la ciudadana Janeth Bustos Salgar, sostiene que el Tratado de Libre Comercio objeto de revisión, además de ser un acuerdo comercial importante, es un convenio *“que protege y favorece al país porque no sólo pretende su desarrollo comercial e industrial, sino que también contiene las medidas de protección necesarias para los sectores nacionales que así lo requieran de acuerdo con la realidad económica y comercial de Colombia”*.

En cuanto a los asuntos culturales que contiene el Acuerdo que se aprobó mediante la Ley 1241 de 2008, destaca el Ministerio que en los Anexos I y II del Tratado sobre notas explicativas y Medidas Disconformes para servicios e inversión,

Colombia se reservó el derecho a adoptar o mantener las medidas existentes en materia de Cinematografía, servicios de bibliotecas, archivos y museos, deportes y otros servicios de recreación; minorías y grupos étnicos, industrias y actividades culturales, artes escénicas; música, Artes Visuales y editoriales, obras cinematográficas y expresiones tradicionales, lo que implica una protección especial para el sector cultural y las actividades referidas. De esta forma, el Tratado contiene una reserva cultural que se ajusta a la Carta, en la medida en que garantiza el respeto y la efectividad de los derechos culturales vigentes de los colombianos. Por ende, el Tratado, además de fortalecer la integración latinoamericana en materia comercial, responde a las exigencias constitucionales establecidas en los artículos 70, 71 y 72 sobre la promoción, fomento y protección de la cultura, lo que tiene plena coherencia con los fines esenciales del Estado (art. 2º)

2.5. El Banco de la República.

El Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República, Dr. Gerardo Hernández Correa, inició su intervención recordando los antecedentes que llevaron a la celebración de los diferentes Tratados de Libre Comercio con otras naciones, incluyendo el que hoy es objeto de revisión. Al respecto sostuvo que desde mediados de los años sesenta, los países en desarrollo empezaron a utilizar como instrumentos para promover la inversión extranjera, la suscripción de acuerdos internacionales. Los tratados de promoción de la inversión, más conocidos como Acuerdos Bilaterales de Inversión o *Bilateral Investment Treaties* (BIT), buscan atraer mayores flujos de inversión extranjera en procura de desarrollo económico. Como es conocido, los países con economías no desarrolladas cuentan con bajos niveles de ahorro e inversión que deben ser complementados con recursos foráneos, en especial de inversión extranjera. Por esta razón a principios de la década de los noventa, Colombia inició conversaciones para un acuerdo de esta naturaleza con los Estados Unidos, sin que finalmente fuera suscrito y, posteriormente, acordó otros, entre los que se encuentran los de promoción de inversiones con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cuba, Chile, Perú y España, todos los cuales fueron aprobados por el Congreso Nacional y revisados por la Corte Constitucional que los encontró ajustados a la Carta, de acuerdo a las sentencias C-58 de 1996 (Reino Unido); C-379 de 1996 (Cuba); C-294 de 2002 (Chile); C-961 de 2003 (Perú) y C-309 de 2007 (España).

Posteriormente y como desarrollo lógico de las estrechas relaciones que existen entre el comercio y la inversión, en una economía mundial cada vez más globalizada, las disciplinas incorporadas en los BIT se incluyeron en los Tratados de Libre Comercio. La Corte Constitucional al respecto ha señalado que estos tratados son una herramienta legítima para lograr la integración económica, social y política con otras naciones contemplada en el artículo 227 de la Carta.

El Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, incluye en el Capítulo 12, estipulaciones relativas a la inversión. En materia de transferencias, que es un tema

relevante en lo que concierne a las competencias de la Junta del Banco de la República, considera el Banco que el contenido de lo pactado en materia de transferencias, es similar a lo acordado en otros BITS. Resalta que la Corte ha sostenido de manera reiterada, que las disposiciones en materia de libre transferencia no ofrecen reparos de constitucionalidad, en la medida en que buscan, por una parte, dar certeza jurídica a los inversionistas extranjeros y, por otra, asegurar que los flujos de recursos necesarios para la inversión o que se deriven de la misma (vgr. utilidades) puedan realizarse de manera ágil. También ha indicado la Corte que éstas cláusulas por ser típicas operaciones cambiarias, son constitucionales, si no limitan la competencia que en esta materia la Carta le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República. Al respecto, destaca el interviniente, los siguientes elementos del acuerdo:

a) Inversiones. En armonía con la reiterada jurisprudencia de la Corte, el tratado incorpora en el numeral segundo de la cláusula 12.7, la prerrogativa del Estado para regular los flujos de capitales⁶. Lo anterior se justifica, en la medida en que los países pueden tener la necesidad de tomar medidas de orden cambiario en el caso de graves desequilibrios de las variables macroeconómicas o de imponer restricciones a las entradas de capital, como lo hizo Colombia a principio de la década de los noventa y recientemente al establecer sobre costos al endeudamiento externo y a las inversiones de portafolio, según cuenta.

Por otra parte, tanto del texto de la cláusula sobre transferencias como del de la cláusula referente a la solución de controversias, no se deriva limitación alguna a las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República en materia cambiaria. En efecto, como se desprende de lo allí establecido, resulta claro que el acuerdo reconoce que las Partes signatarias pueden tomar medidas para limitar las transferencias, y por ello se pactaron reglas que permiten ante dicho evento, que los inversionistas puedan alegar presuntos perjuicios acudiendo a los mecanismos de solución de controversias. Sobre la constitucionalidad de este precepto cita la sentencia C-320 de 2006 que destaca que pueden generarse perjuicios por el cambio de las condiciones legales de un acuerdo.

b) Bienes y servicios. Por otra parte, el Tratado confirma los derechos y obligaciones existentes entre Colombia y los otros países parte conforme a los Acuerdos de la OMC (Ver preámbulo y artículo 1.3). En Consecuencia no se impide que Colombia utilice las herramientas previstas en el GATT y en el GATS respecto al comercio de mercancías y servicios, tal y como lo prevén los artículos 3.3, 3.7, 3.10, 7.2, 7.8 y 19.1 del Tratado. Además el Banco advierte que el tratado no se aplica ni incluye compromisos sobre servicios financieros.

⁶ La mencionada norma expresa: “2. No obstante lo anterior, por razones que afecten el equilibrio macroeconómico, las Partes podrán adoptar medidas relacionadas con las entradas de capital de créditos externos y/o que impliquen un sobre costo al pago anticipado de los mismos, siempre que tales medidas sean de aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe”.

c) *Excepciones y Balanza de Pagos*. Por último, resalta que como es común en múltiples tratados internacionales, el acuerdo incluye la excepción de la balanza de pago (art. 19.3. del Capítulo 19), precepto que estima igualmente constitucional.

Concluye entonces el interviniente, que el tratado de libre comercio no limita las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Se preservan sus competencias, en la medida en que la autoridad cambiaria puede ejercerlas sin que el Acuerdo limite su alcance. Lo anterior, sin embargo, no impide que los inversionistas puedan ejercer sus legítimos derechos en el caso de que se considere que las medidas tomadas por las autoridades no se encuentran exoneradas de responsabilidad o generan eventuales perjuicios. Además se incorpora una cláusula de balanza de pagos que permite la adopción de medidas dirigidas a superar o mitigar la amenaza o desequilibrio de la balanza de pagos.

3. Intervenciones ciudadanas.

3.1. Sociedad de Agricultores de Colombia -SAC-.

El ciudadano Rafael Mejía López, en su calidad de Presidente de la SAC, inicia su intervención afirmando que las negociaciones de nuestro país con el Triángulo Norte de Centroamérica -El Salvador, Guatemala y Honduras-, fueron resultado de iniciativas emprendidas durante gobiernos anteriores, que originalmente otorgaron preferencias comerciales parciales a esos países, sin recibir concesiones arancelarias en contraprestación, con el fin de ir avanzando en las relaciones comerciales con Centroamérica. El objetivo era estimular con dichas preferencias la generación de corrientes de comercio que permitieran superar las barreras de transporte y logísticas, que han limitado históricamente el comercio con tales países⁷. Esas preferencias arancelarias, le fueron concedidas a los países Centroamericanos también por naciones de Europa e incluso por Estados Unidos, incluso de forma unilateral, teniendo en cuenta las limitadas condiciones económicas y de mercado de esos países para la fecha.

El Gobierno Nacional, sin embargo, luego de culminar las negociaciones relacionadas con el TLC con Estados Unidos, inició un proceso de negociación con los países Centroamericanos, buscando espacios comerciales que le permitieran complementar comercialmente las condiciones de producción y comercio con nuevos socios relacionados también con Estados Unidos, a través de nuevos acuerdos comerciales⁸.

⁷Según aduce la SAC, una de las mayores limitaciones en el comercio entre los países del Caribe (Centro América, norte de América del Sur y las Comunidades del Caribe, CARICOM), ha sido el bajo volumen de carga para movilizar; lo que genera inexistencia de transportes regulares entre países a precios competitivos, encareciendo las mercancías y limitando el comercio.

⁸ Para la fecha de culminación de las negociaciones del TLC Colombia – Estados Unidos, Centro América ya había finalizado su proceso de negociación del Central American Free Trade Agreement, CAFTA, con los Estados Unidos, según indica el interviniente.

La SAC considera, no obstante, que el acuerdo objeto de estudio, a pesar de llevar el nombre de TLC, es bastante restringido en materia de concesiones arancelarias, por lo que considera que el desarrollo comercial que propone es limitado. En materia de comercio de bienes agropecuarios, los resultados del acuerdo en este tema son los siguientes:

a) *El acceso a mercados.* Las negociaciones propuestas no arrojan grandes condiciones de liberación comercial, en parte por el temor de los países Centroamericanos a la generación de fuertes corrientes de comercio desde Colombia, que no les permitan mantener un equilibrio en su balanza comercial con nuestro país⁹. Con todo, considera el ciudadano que el Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte es positivo, en lo que respecta a la negociación agropecuaria, por el valor que tiene el haber logrado abrir al comercio una serie de productos como frutas y hortalizas, así como algunos productos de confitería. También resulta valioso para Colombia el hecho de que se corrigió en parte el desbalance de las concesiones hechas a los Centroamericanos en los acuerdos celebrados durante otras Administraciones previas, los AAP, en los cuales el país no recibía nada a cambio de sus concesiones arancelarias.

b) *Los resultados en materia normativa.* Al tratarse de un acuerdo limitado en materia de concesiones arancelarias entre las partes, para la SAC, el acuerdo, en lo que se refiere al articulado referente al sector agropecuario, no contempla compromisos profundos que comprometan seriamente los instrumentos de política comercial agropecuaria existentes. Con todo, es un acuerdo favorable para Colombia, por cuanto: (1) No hace concesiones de carácter unilateral, a pesar de reconocer a los Centroamericanos una asimetría en los derechos y obligaciones en reconocimiento a su menor grado de desarrollo económico relativo. (2) Preserva y afianza la política comercial agropecuaria de Colombia y sus instrumentos, cuya implementación y afianzamiento comercial se remonta al inicio de la década de los años 90 y que ha sido preservada consistentemente en todos los acuerdos comerciales suscritos hasta hoy por el país (excepto EEUU). (3) Genera condiciones favorables para la exportación de algunos productos de interés tanto agrícolas como agroindustriales y no genera amenazas al aparato productivo nacional y (4) genera algunos espacios favorables en materia de eliminación de elementos de distorsión al comercio como los subsidios a la exportación.

3.2. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

En lo que se refiere al tema cafetero, la Federación Nacional de Cafeteros afirma que la Ley 1241 de 2008 y el Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte de

⁹ Es así como según cuenta la SAC, la porcicultura y los derivados de la carne de cerdo, la avicultura, la carne de bovino, la leche y los productos lácteos, la papa en fresco, los frijoles, el café, cereales como el maíz y el arroz, las semillas oleaginosas como la soya y el girasol y los aceites y grasas animales y de soya, palma y girasol, el azúcar y alguna preparaciones alimenticias con contenido de azúcar, *fueron excluidas del acuerdo comercial*, salvo algunas concesiones puntuales de menor importancia, haciendo por ese hecho muy limitada la perspectiva de crecimiento comercial en el sector agropecuario con los nuevos socios comerciales.

Centroamérica se encuentran ajustados en su totalidad a las decisiones adoptadas durante las negociaciones comerciales entre los Gobiernos intervinientes, en cuanto al tratamiento del café.

Así, si bien inicialmente por solicitud de los gobiernos Centroamericanos, los productos de interés de la Federación quedaron excluidos del cronograma de desgravación, se logró finalmente incluir una cláusula evolutiva que permite que una vez transcurridos dos años de la vigencia del acuerdo comercial, sea posible estudiar la inclusión de aquellos productos no incorporados en la primera etapa. Por tal motivo, a solicitud de la Federación, el Equipo Negociador del Gobierno incluyó en el cuerpo del Tratado las reservas que permiten tanto la aplicación de la Contribución Cafetera, como la realización de los controles de calidad a todo el café de exportación. Lo anterior, previendo una posible apertura comercial entre las partes para el café colombiano, que permita salvaguardar los intereses de los productores.

De este modo, estima esa Federación que la Ley 1241 de 2008, aprobatoria, y el Tratado de Libre Comercio, se ajustan a los cánones constitucionales.

3.3. Federación Colombiana de Ganaderos –Fedegán-.

El ciudadano José Félix Lafaurie Rivera, en su calidad de Presidente de Fedegán, solicita que se declare exequible tanto la Ley 1241 de 2008 como el Tratado de Libre Comercio en estudio, ya que considera que ambos se ajustan en su totalidad a los requerimientos de la Carta. Desde el punto de vista formal, afirma que se cumplieron todos los presupuestos constitucionales exigibles a las leyes aprobatorias de tratados internacionales y para ello describe el trámite legislativo surgido por el proyecto de ley correspondiente.

En lo que respecta al tema de fondo, Fedegán, luego de efectuar una reflexión general sobre el contenido del Tratado, recuerda que éste tiene 21 capítulos, de los cuales resalta el Capítulo 3 sobre acceso a los mercados. En lo que respecta a ese tema, el ciudadano resaltó lo siguiente:

En materia de desgravación, el Tratado consolidó un trato especial y diferenciado para los países del Triángulo Norte, en atención al reconocimiento del menor tamaño económico que tienen ellos en comparación con Colombia. Sobre esa base, el acuerdo se desarrolló bajo el supuesto de que nuestro país abrirá el mercado de manera más acelerada que los países del Triángulo Norte. Se acordó que la asimetría quedara reflejada en los programas de desgravación arancelaria, de tal manera que en general la desgravación de Colombia fuera más acelerada que las aplicadas por los países del Triángulo en mención¹⁰. Atendiendo entonces el tamaño de las

¹⁰ Entonces, las características generales de las canastas de desgravación son asimetría a favor del Triángulo Norte de 5 años de diferencia, a excepción de los confites y los bombones en los cuáles se concedió 8 años de asimetría con Guatemala y para el jugo de naranja 10 años de asimetría.

economías y niveles de desarrollo de los Países del Triángulo Norte, Colombia se abre cinco años antes de lo que lo harán los países de Centroamérica.

De esta forma, según indica Fedegán en cuanto al acceso de los productos colombianos a ese nuevo mercado, el 63 por ciento del universo arancelario industrial tendrá acceso sin aranceles al mercado de El Salvador y Guatemala, cinco años después de entrada en vigencia del tratado, con fundamento en las listas de eliminación de aranceles reflejada en los programas de desgravación arancelaria. Esa proporción sube a 79 por ciento en el caso de Honduras, dado que con ese país se negoció el sector textil de confección. En efecto, según el interviniente, en el caso del sector textil de la confección con ese país, aunque desde el primer día del Acuerdo iniciará un programa de desgravación, al año cinco alcanzará una preferencia total para aproximadamente novecientas líneas arancelarias. También será el caso de productos de la industria metalmecánica, calentadores de agua, parachoques, ruedas, amortiguadores, radiadores y asientos para carros, entre otros.

En 10 años, algo más del 70 por ciento del universo arancelario industrial quedará libre de aranceles con Guatemala y El Salvador, mientras que con Honduras esa porción llega al 87 por ciento. En esta canasta están ubicados bienes como grifos y válvulas para lavabos, fregaderos, bañeras, aparatos para el cuidado del cabello, aparatos para la preparación del café o del té, tostadoras de pan, artículos de navidad, entre otros.

En la canasta de los 15 años en el Tratado se ubicaron las pinturas tipo aerosol, fósforos, velas, puertas, ventanas, algunos cueros trabajados, marcos de madera, muñecos, entre otros.

Entre los principales productos que el Triángulo Norte ofrece a Colombia en canasta inmediata y cuyo arancel es diferente de cero, se encuentran: pescados frescos, congelados o refrigerados; sal refinada, productos minerales tales como el azufre, yesos y cales; combustibles minerales, energía eléctrica, hipoclorito de calcio comercial y demás hipocloritos de calcio, algunos productos químicos orgánicos, llantas neumáticas, algunas pieles, cascos de seguridad, energía eléctrica, vidrios, esmeraldas, alguna maquinaria mecánica y eléctrica, congeladores horizontales y verticales, vehículos para el transporte de 15 personas o más, celulares, cinturones de seguridad, entre otros.

Dentro de los productos para los que los países del Triángulo Norte ofrecen acceso inmediato con arancel cero, están, entre otros, las vacunas para uso humano y veterinario; reactivos de diagnóstico, preparaciones químicas anticonceptivas; abonos, algunos tipos de barnices, artículos para usos técnicos de cuero natural o regenerado, algunos tipos de maderas, clases específicas de papel, pañales para adultos, calcomanías, diccionarios, revistas, productos de metalmecánica y herramientas manuales .

El Acuerdo incentiva el conocimiento comercial entre los operadores económicos de una u otra Nación. Por eso se aceptó, según indica, la propuesta de tales países de excluir algunas mercancías de la negociación, siempre y cuando en un periodo de tres años los países volvieran a revisarlas¹¹. Las exclusiones tienen carácter recíproco, es decir Colombia excluirá los mismos ítems exceptuados¹².

Existe claro está, una cláusula evolutiva, que busca incluir en el programa de desgravación de aranceles aquellas mercancías que quedaron excluidas. En la actualidad los productos excluidos están siendo abastecidos por producciones locales, pero también otros países como México o Costa Rica tienen acceso preferencial al mercado de los países del Triángulo Norte.

Ahora bien, en lo concerniente al texto relacionado con el acceso a mercados agrícolas, resalta Fedegán que se eliminan los subsidios a la exportación para el comercio bilateral del ámbito agrícola y se compromete a las partes a buscar la eliminación de esos subsidios en el marco multilateral.

En lo que tiene que ver con las consideraciones económicas y comerciales y las oportunidades que se derivan de este Acuerdo comercial, resalta el interviniente que las exportaciones de Colombia al Triángulo Norte y al Mundo son del siguiente tenor:

Exportaciones de Colombia al Triángulo Norte y al Mundo.

Millones de dólares¹³

Países	2006	Participación	2007	Participación	Variación
EL Salvador	49,6	20%	50,2	19%	1%
Honduras	43,6	17%	58,0	22%	33%
Guatemala	157,3	63%	160,6	60%	2%
Triángulo Norte	250,4	1%	268,8	1%	7%
Colombia al Mundo	24.391,0	100%	29.991,3	100%	23%

¹¹ La tendencia que según el gremio interviniente registra el comercio de Colombia con los países miembros del Triángulo Norte en Centroamérica, es de un continuo superávit comercial que supera los USD 236 millones en 2007, superior en un 4%, al valor registrado en 2006. No obstante, según Fedegán, con Guatemala los productos excluidos del Tratado suman 286 subpartidas de la nomenclatura NANDINA, equivalentes a 30.4 por ciento del ámbito agropecuario y 55 por ciento de las exportaciones de Colombia al mundo. Por su parte el Triángulo Norte excluye 72% de sus exportaciones al mundo. Con el Salvador, hay 286 subpartidas NANDINA excluidas y con Honduras 285. En la canasta de desgravación inmediata bilateral (Canasta AxA) con Guatemala, se negociaron 428 subpartidas NANDINA que representa 46.1 % del ámbito agropecuario y 2.9 % de las exportaciones de Colombia al Mundo. El resto de las canastas de desgravación con Guatemala, excluyen aquellos productos en que una de las partes tenga canasta de acceso inmediato, suman 218 subpartidas NANDINA equivalente al 23.5% del ámbito agropecuario (928 subpartidas arancelarias según NANDINA) y 42% de las exportaciones de Colombia al mundo. No obstante, hay un potencial de comercio ya que por esas líneas arancelarias los países del Triángulo Norte importaron US\$ 984.2 millones y Colombia les exportó US\$ 4 millones en 2005. Además, al considerar el comercio bilateral, se observa la exclusión del 62.5% de las importaciones de Colombia en la negociación con Guatemala y el 87.8 desde el Triángulo Norte incluidas en las canastas de desgravación.

¹² Dentro de las líneas arancelarias que presentan exclusiones resalta la participación de bienes de la industria liviana: jabones, perfumes y cosméticos; pinturas y barnices; abonos y herbicidas; resinas y bienes finales de la industria plástica; tableros de madera; libros de registro contable; álbumes de fotos y etiquetas; calzado; algunos bienes de metalmecánica; automóviles familiares y finalmente el sector textil confecciones, éste último de manera bilateral con Guatemala y El Salvador.

¹³ Fuente según Fedegán de Dane- Dian Cálculos MCIT, DIE. Ponencia Primer debate en Comisión II Senado y Cámara.

El principal destino de las ventas colombianas al Triángulo Norte es Guatemala, con una participación del 60% del total de las exportaciones de Colombia a la Subregión. Las exportaciones a los países del Triángulo Norte aumentaron un 7% para el año 2007. Las exportaciones al Triángulo Norte en el año 2007 representaron un 0.9% de lo exportado por Colombia al Mundo.

Importaciones de Colombia al Triángulo Norte y al Mundo

Países	2006	Participación	2007	Participación	Variación
EL Salvador	2,2	9%	5,4	16%	142%
Honduras	2,6	11	3,1	10%	18%
Guatemala	19,9	80	24,1	74%	21%
Triángulo Norte	24,7	0,1%	32,6	0,1%	31%
Colombia al Mundo	25.534,0	100%	30.815,7	100%	26%

Las compras que realizó Colombia en 2007 al Triángulo Norte registraron un valor de USD 32.6 millones, 32% superior al valor registrado en 2006 cuando fue de USD 24.7 millones.

El principal mercado de origen en la subregión es Guatemala, quien vende a Colombia el 74% del total de las compras colombianas al Triángulo Norte. Las importaciones colombianas en el 2007 del Triángulo en mención, representan el 0,1% de lo importado por Colombia al mundo.

Por estas razones considera Fedegán que el TLC objeto de estudio resulta conveniente para Colombia. La Ley 1241 de 2008 se ajustó en su totalidad a los requerimientos constitucionales y legales. En cuanto a su formación y contenido y la composición material el Tratado de Libre Comercio respeta también la Carta, además de ofrecer oportunidades para Colombia en el mercado internacional. Todas estas consideraciones llevan al ciudadano a solicitar su exequibilidad.

3.4. Asociación Colombiana de Exportadores de Flores -Asocolflores-.

El ciudadano Richard Franklin-Cruz, en su calidad de representante legal del gremio de la referencia, interviene en el proceso a fin de solicitar la exequibilidad de la Ley 1241 de 2008 y del Tratado de Libre Comercio suscrito con El Salvador, Honduras y Guatemala, por considerar que tanto la ley como el Acuerdo comercial, respetan plenamente la Constitución.

Los argumentos que presenta Asocolflores para apoyar su tesis, son iguales a los invocados por Fedegán con anterioridad, -ilustrados incluso bajo los mismos términos expuestos por ese gremio ganadero-, por lo que la Corte se abstendrá de transcribirlos nuevamente.

3.5. Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco-.

La Federación Nacional de Comerciantes -Fenalco-, a través de su representante el señor Guillermo Botero Nieto, intervino en el proceso de la referencia en defensa de la Ley 1241 de 2008 y del Tratado del Libre Comercio que ésta incorpora, solicitando a la Corte Constitucional que los declare exequibles, *“al encontrar que ninguna de sus disposiciones contrarían ni en todo ni en parte los preceptos constitucionales”*, ya que cumplen tanto con las exigencias de forma como con las de fondo de la norma superior.

Fenalco sustenta sus afirmaciones en los mismos motivos que llevaron a Fedegán a solicitar la exequibilidad de la ley y del Convenio, por lo que la Corte se limitará a remitir al lector a las consideraciones previas del gremio ganadero.

3.6. Consejo Gremial Nacional y Asociación Nacional de Industriales –Andi-.

El señor Luis Carlos Villegas Echeverri, en su calidad de Presidente de la Andi y del Consejo Gremial Nacional, presenta un escrito a la Corte Constitucional en el que solicita la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 1241 de 30 de Julio de 2008, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de el Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007’ y los ‘Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente’ y del Convenio comercial suscrito con esos países.*

El proceso negociador del Tratado, según se afirma, fue liderado por el Gobierno Nacional y fue acompañado por el sector privado colombiano en todas sus rondas de negociación, a las que posteriormente siguió el proceso de divulgación de cada una de sus rondas.

Por lo tanto, visto el expediente LAT 338 que se tramita ante la Corte, en desarrollo de lo consagrado en el artículo 7° del Decreto 2967 de 1991, considera la Andi pertinente defender la constitucionalidad de las disposiciones de la referencia, por estimar que la Ley 1241 de 2008, en su proceso de formación, se ajustó en su totalidad a los requerimientos constitucionales. La composición material y sustancial del Acuerdo suscrito con las Repúblicas de Honduras, Guatemala y El Salvador, también atendió los preceptos constitucionales tanto en su finalidad como en los diferentes preceptos. Por ello solicita su exequibilidad.

3.7. Asociación Nacional de Comercio Exterior, Analdex.

El ciudadano Javier Díaz Molina, en su calidad de representante legal de Analdex, intervino en el presente proceso constitucional, con el propósito de solicitar a la Corte, en los mismos términos antes expuestos, la exequibilidad tanto de la Ley 1241 de 2008 como del Tratado de Libre Comercio entre Colombia, El Salvador,

Guatemala y Honduras. El interviniente, recogiendo los argumentos presentados por los gremios anteriores y en particular, lo dicho ya por Fedegán, estima que la norma y el Convenio objeto de estudio acatan a plenitud la Carta Política y ofrecen ventajas comerciales significativas al país.

3.8. Asociación colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas - ACOPI-

El ciudadano Norman Correa Calderón, en su calidad de Presidente de ACOPI, intervino en el proceso de la referencia, a fin defender la constitucionalidad de la Ley 1241 de 2008 y del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Colombia y El Salvador, Guatemala y Honduras. Para el ciudadano, con fundamento en las mismas razones previamente presentadas por el Gremio Ganadero, el convenio y la ley, tanto desde el punto de vista formal como material, responden a las disposiciones constitucionales y deben ser declarados bajo ese supuesto, exequibles por la Corte Constitucional.

3.9. Cámara de Comercio de Bogotá.

La ciudadana María Fernanda Campo Saavedra, Presidenta de la Cámara de Comercio de Bogotá, destacó que el TLC entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, responde a la nueva estrategia del Gobierno colombiano de diversificar las exportaciones hacia nuevos mercados.

De este modo, resalta que si bien existían Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) No 5, 8 y 9 suscritos con Guatemala, El Salvador y Honduras en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), su ampliación a TLC brinda estabilidad y seguridad jurídica a las partes, además de crear un ambiente de confianza para impulsar los negocios con dicha región.

Precisa que el Tratado abre una oportunidad para las pequeñas y medianas empresas, en particular para los productos de la industria de textiles y confecciones metalmecánica, editorial e industria gráfica, plásticos y caucho, la inversión extranjera directa, la entrada temporal de personas y la contratación pública. Adicionalmente el tratado le representa a Colombia una enorme oportunidad para acceder a los tres países Centroamericanos que forman parte del Acuerdo, abiertos a la economía internacional y con altos niveles importadores. Dadas estas condiciones, considera que el tratado contribuye a empujar la economía colombiana, fomentando la creación de empleo, la competitividad y la internacionalización de las empresas.

Estas razones llevan a la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitar la exequibilidad del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.

3.10. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

La ciudadana Andrea Mateus Rugeles, profesora de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, interviene en el proceso de la referencia para presentar los siguientes comentarios sobre la Ley aprobatoria del Tratado de Libre Comercio objeto de estudio.

En primer lugar, recuerda la interviniente que Colombia ha celebrado varios tratados de libre comercio previos, con otros países, resaltando que su temática concreta y finalidad han sido en general avalados por la Corte Constitucional. En segundo lugar, describe con detenimiento las características de ley aprobatoria del Tratado de Libre Comercio y del Tratado en mención. Así, a juicio de la interviniente, en cuanto a los aspectos de fondo relacionados con los asuntos materiales del Tratado, lo cierto es que en atención a los artículos 9, 226 y 227 de la Carta, los tratados de libre comercio pretenden eliminar barreras comerciales y facilitar la circulación de bienes, mercancías y servicios, sin desconocer las condiciones especiales de los distintos Estados. De esta forma los objetivos de la Ley 1241 de 2008 que aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, materializan el propósito constitucional de integración económica y social con países latinoamericanos, dentro del marco de igualdad y reciprocidad establecido en los artículos constitucionales mencionados. Resalta para el efecto, lo mencionado en la sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) con respecto al interés constitucional de la integración con los países latinoamericanos y del Caribe.

El tratado además, contiene disposiciones que tienen en cuenta expresamente el ordenamiento jurídico colombiano, al establecer definiciones para cada país (anexo 2.1.), así como medidas específicas de la República de Colombia (anexos 3.3. y 3.11), limitando o restringiendo el alcance de algunos artículos del tratado y sujetándolos a la concordancia con el ordenamiento interno. En esta medida no puede decirse que dichas disposiciones contraríen en forma alguna los preceptos constitucionales, pues limitan y condicionan su aplicación a su correspondencia con la legislación interna colombiana.

Para concluir, afirma que el Tratado guarda estrecha relación con los propósitos, fines y principios del ordenamiento superior. Y en su estructura, se asimila a tratados ya aprobados por medio de leyes aprobatorias que han sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional. Igualmente sostiene que el texto del tratado es respetuoso del ordenamiento interno, refiriendo la aplicación de algunas de sus disposiciones directamente a la normatividad propia del país.

Por todo lo anterior solicita que la Corte declare exequible la Ley 1241 de 2008, al encontrarse acorde con los postulados constitucionales y permitir así materializar los objetivos de los artículos 9, 226 y 227 de la Carta relacionados con la integración económica de los países latinoamericanos.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, en su concepto de rigor¹⁴, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el “*Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras*”, los Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 del mismo y la Ley 1241 de 2008 que los aprueba.

Para la Vista Fiscal desde una perspectiva formal, el Tratado de Libre Comercio y los canjes de notas respectivos, fueron celebrados y firmados en las fechas indicadas. Posteriormente se realizó la aprobación ejecutiva del 10 de Octubre de 2007 y del 11 de Febrero de 2008, y el Presidente de la República dispuso someter el Acuerdo a la consideración del Congreso de la República, para los efectos constitucionales.

En cuanto al trámite del proyecto de Ley 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, éste se surtió conforme a los parámetros constitucionales y legales, que culminaron con la sanción de la Ley 1241 de 2008, aprobatoria del TLC. Por lo tanto, la Procuraduría constata que se cumplió con la exigencia constitucional del párrafo primero del artículo 160 superior, teniendo en cuenta que el trámite legislativo ordinario fue alterado debido al mensaje de urgencia del Ejecutivo. De este modo, no fue necesario que mediasen 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra. Al respecto, sostiene que la jurisprudencia ha reconocido que no es imperativo que medien esos 15 días una vez reconocido el trámite de urgencia, si la iniciativa se aprueba conjuntamente por las comisiones respectivas en primer debate, ya que lo que sigue es el segundo debate de cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en las sentencias C-369 de 2002 y C-025 de 1993. Además, se dio cumplimiento al artículo 162 Superior que señala que “ningún proyecto de Ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas”.

En lo concerniente al análisis material del Tratado, sostiene el Procurador que Colombia firmó el Acuerdo de Montevideo en 1980 por medio del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, que contempló tres mecanismos para el logro de los objetivos nacionales: la preferencia arancelaria regional, los acuerdos de alcance regional y los acuerdos de alcance parcial. Durante la década de los ochenta, Colombia negoció Acuerdos de Alcance Parcial con Guatemala, El Salvador y Honduras (Triángulo Norte), con el propósito de desarrollar el intercambio comercial mediante el otorgamiento de preferencias arancelarias y no arancelarias. El paso siguiente para fortalecer las relaciones comerciales con estos países fue la negociación del Tratado de Libre Comercio que se analiza y que tiene entonces como objetivo fundamental, conformar una zona de libre comercio entre los países firmantes, con la finalidad de promocionar y diversificar el comercio de bienes y servicios, facilitar su circulación transfronteriza y fomentar el desarrollo económico y social de la región.

¹⁴ Concepto No. 4701 recibido en ésta Corporación el 6 de febrero del 2009.

En lo concerniente a las disposiciones concretas del Tratado la Vista Fiscal afirma que:

- La Parte Uno del Convenio en la que se establece la zona de libre comercio, no contraría la Carta Política porque permite promover la internacionalización e integración económica del Estado Colombiano como lo consagran los artículos 226 y 227 Superior. Adicionalmente, la desgravación de aranceles “*no compromete las rentas tributarias de las entidades territoriales, las cuales al gozar de los mismos atributos de la propiedad de los particulares no son susceptibles de afectación por la Nación, tal y como se reconoce en los artículos 294 y 362 de la Constitución Política.*”

- La Parte Dos, consagra el principio de Trato Nacional, el cual no admite reparo de constitucionalidad alguno, en la medida que es manifestación directa del ánimo de integración económica que desarrolla el artículo 226 constitucional, sobre las bases de la “equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” que exige la Carta y el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

En cuanto al programa de liberación de gravámenes arancelarios, la Procuraduría resalta que este tipo de asuntos ha sido considerado constitucional por esta Corporación, ya que según comenta, “*la importación y exportación de productos, libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, (...) no vulnera la Carta, pues la Constitución en materia de exenciones sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294*”.

De este modo, la Vista Fiscal sostiene que a pesar de que exista una asimetría en la *desgravación arancelaria* a favor de los países del Triángulo Norte, derivada de su menor nivel de desarrollo y crecimiento económico, ello no vulnera las cláusulas de reciprocidad y conveniencia nacional consagradas en el artículo 226 Superior, pues, por el contrario, es una manifestación del principio de igualdad material, que se traduce en este caso, en que el mayor nivel de desarrollo económico de Colombia permite que se le aplique un trato diferenciado a esos países, al otorgarles un mayor plazo para la desgravación arancelaria.

Sobre las *reglas de origen*, considera la Procuraduría que ellas aseguran la efectividad de los principios de igualdad y de reciprocidad que deben regir las relaciones internacionales, de acuerdo con los artículos 13, 226 y 227 de la Constitución Política. Ello es así, en cuanto se evita que las preferencias arancelarias resulten aplicables a mercancías no producidas en los Estados signatarios y que no estén otorgando ningún beneficio comercial.

En cuanto a las *medidas de salvaguardia*, de *antidumping* y complementarias, considera la Procuraduría que esta Corporación ha sostenido que resultan compatibles con la Carta tales disposiciones, pues permiten restablecer los desequilibrios que puedan llegarse a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional, con el propósito de fortalecer el sector

productivo y prepararlo para la integración económica en condiciones plenas de competitividad.

- En lo que respecta a las *Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (Parte Tres), afirma la Vista Fiscal que las normas allí consagradas no solamente facilitan el comercio recíproco previsto en los artículos 226 y 227 de la Constitución, sino que también garantizan las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos objeto de intercambio comercial para poder ingresar al Estado importador, lo cual resulta idóneo para proteger los derechos a la salud y a un ambiente sano, y los derechos de los consumidores (Arts. 49, 78 y 79 de la Carta). Adicionalmente, se establecen los compromisos sobre la eliminación de obstáculos técnicos innecesarios al comercio, que son imperiosos para un real acceso al mercado y para la existencia de la integración económica.

- Ahora bien, para el Procurador no existe reparo de constitucionalidad alguno tampoco en cuanto a lo relacionado con la *contratación pública* (Parte Cuatro), teniendo en cuenta que se respeta la soberanía nacional en los términos del artículo 9º Superior y lo estipulado en el preámbulo y en los artículos 2, 13 y 226 de la Carta Política.

- En cuanto a las *inversiones y servicios* (Parte Cinco), señala la Vista Fiscal que la Corte ha indicado que estos preceptos están dirigidos a hacer efectiva la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados. En lo concerniente a la expropiación de inversiones, sostiene que los preceptos se ajustan a lo indicado por el artículo 58 Superior. Los compromisos adquiridos en cuanto a las compensaciones por pérdida a causa de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia, rebelión, insurrección civil, motín o cualquier evento similar, no son menos favorables que los otorgados a los inversionistas nacionales o de un tercer estado, sin excluir la posibilidad derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a extranjeros.

En relación con los mecanismos de *solución de controversias* de inversionistas, la Corte Constitucional ha reiteradamente sostenido que prever como mecanismo de resolución de conflictos el sometimiento de las diferencias a tribunales de arbitramento, no vulnera la Constitución. Sin embargo, antes de someter una reclamación ante el Tribunal de Arbitramento, se debe agotar la vía gubernativa de acuerdo con la legislación interna.

El régimen de *comercio transfronterizo*, conceptúa la Procuraduría, se rige también por los principios de Trato Nacional y Nación más Favorecida, y sus disposiciones protegen el mercado laboral doméstico y se aplican sin perjuicio de las políticas migratorias internas, lo cual desarrolla los artículos 2º y 9º de la Constitución.

- En cuanto a las disposiciones administrativas e institucionales del Tratado (Parte Seis), la Procuraduría insiste en que las medidas relacionadas con la posibilidad de acudir a los tribunales internacionales de arbitramento como mecanismo de

solución de controversias que surjan de la interpretación o aplicación del Tratado, son medidas plenamente constitucionales. También indica que la soberanía y seguridad nacional (artículos 2º y 9º) son respetados por el Tratado.

- Los canjes de notas, según el Director del Ministerio Público, no admiten tampoco reparo de constitucionalidad, pues buscan garantizar los intereses de Colombia en el Tratado al corregir algunos errores involuntarios que podían perjudicar al mercado nacional.

En consecuencia, la Procuraduría concluye que el Tratado bajo revisión y su Ley aprobatoria están ajustados al Ordenamiento Superior, porque: (a) el tratado busca el fortalecimiento de las relaciones económicas y comerciales del Estado (artículo 2º de la Carta), por lo que cumple con el fin esencial del Estado de impulsar la prosperidad general, al igual que estimula el desarrollo empresarial (artículo 333 Superior) y (b) desarrolla las relaciones comerciales y de inversión entre los Estados Parte (artículos 9, 226, 227 y Preámbulo de la C.P.), ya que propende por la integración económica sin vulnerar la soberanía nacional. Así mismo, internacionaliza las relaciones económicas con países del Caribe, sobre bases de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

De este modo, considera que el Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte de Centroamérica se ajustó a los preceptos constitucionales tanto en su aspecto formal como material; por lo que se cumplieron los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para convertirse en parte integrante del ordenamiento jurídico interno. En el mismo sentido, su contenido desarrolla y respeta los preceptos consagrados en la Carta Política, pues busca salvaguardar los intereses superiores del Estado dentro de un marco de reciprocidad y conveniencia nacional. Por lo tanto solicita que se declare exequible el Tratado objeto de estudio junto con la ley aprobatoria 1241 de 2008.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, compete a esta Corporación pronunciarse en forma definitiva sobre la constitucionalidad del *“Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”* y los *Canjes de Notas que Corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente*”, en adelante el TLC, y sobre la Ley 1241 de 2008 (30 de julio), aprobatoria de ese Convenio internacional.

2. Examen de constitucionalidad del TLC y de la Ley 1241 de 2008: Características Generales del control constitucional en materia de convenios internacionales y leyes aprobatorias.

2.1. Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Art. 2º), se entiende precisamente por “*tratado*”, el acuerdo internacional celebrado por escrito entre dos o más Estados y regido por el derecho internacional, que consta en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular. Así las cosas, un tratado en vigor, obliga a las partes que lo suscribieron a lo pactado, y debe ser cumplido por ellas de buena fe, no pudiendo invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para su incumplimiento, con excepción de lo previsto en la cláusula 46 de la Convención, que regula el tema de la nulidad de los tratados¹⁵.

En ese orden de ideas, para la suscripción de un convenio que comprometa al Estado colombiano, se deben agotar diversas etapas sucesivas en las que intervienen las distintas ramas del poder público para su perfeccionamiento -por tratarse de un acto complejo-, así: (1) suscripción del instrumento internacional por parte del Presidente de la República; (2) aprobación del convenio internacional por el Congreso mediante una ley aprobatoria; (3) estudio del Convenio y de su ley aprobatoria por parte de la Corte Constitucional, y finalmente, (4) ratificación del instrumento internacional por parte del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado¹⁶. Perfeccionado el tratado según las formalidades señaladas, que generalmente se relacionan con el cumplimiento de los requisitos internos en el instrumento internacional¹⁷, los compromisos celebrados por el Estado son plenamente exigibles¹⁸.

2.2. En lo que concierne al Legislador, es el Congreso quien sobre la base de razones de oportunidad, efectividad y conveniencia para el pueblo colombiano, aprueba o imprueba los acuerdos internacionales que celebre el Ejecutivo. Una consideración negativa del Legislador, impide dar continuidad a las etapas constitucionales subsiguientes para el perfeccionamiento del instrumento, lo que hace inviable el compromiso internacional. Desde la perspectiva del Ejecutivo, la negociación, la celebración y la ratificación de los acuerdos internacionales, resultan ser actos soberanos y discrecionales del Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado. Por ello, el Primer Mandatario puede abstenerse de ratificar un instrumento internacional aunque éste hubiese sido aprobado por el Congreso e incluso analizado por la Corte¹⁹, dado que constitucionalmente es el Jefe de Estado quien dirige las relaciones internacionales (Art. 189-2 C.P.)

2.3. Ahora bien, tal y como lo establece el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los

¹⁵ Cfr. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Sentencia C-863 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver sentencia C-172 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Treviño y la sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁷ Sentencia C-170 de 1995.M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ Es importante recordar que el no cumplimiento de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico de cada Estado para que se pueda expresar su voluntad de obligarse en el ámbito internacional, constituye un vicio del consentimiento, susceptible de ser alegado a través de la nulidad del tratado, tal como lo prevé el artículo 46 de la Convención de Viena.

¹⁹ Sentencia C-170 de 1995.M.P. Carlos Gaviria Díaz.

tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias²⁰. Dicho control se ejerce con posterioridad a la aprobación por el Congreso del proyecto de ley correspondiente y de la correspondiente sanción presidencial, pero antes de su perfeccionamiento a nivel internacional, tal como lo señalan los artículos 150-16, 189-2, 224 y 241-10 de la Carta²¹.

El control constitucional que ejerce la Corte en ese sentido comprende tanto el de los aspectos *formales del proceso* - celebración del acuerdo y trámite legislativo-, como el relacionado con los *contenidos materiales* del convenio y de la ley²², por tratarse de un control constitucional integral. La sentencia C-468 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)²³ señaló como sus características generales, que se trata de un control: (i) *previo* al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) *automático*, pues la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental²⁴; (iii) *integral*, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos *formales* como los *materiales* de la ley y el tratado confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza *de cosa juzgada*; y (v) es condición *sine qua non* para la ratificación del acuerdo. También cumple una función preventiva, pues un control constitucional con las características enunciadas, garantiza la supremacía de la Carta y paralelamente el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado Colombiano²⁵.

2.4. En lo que respecta al *control formal* que ejerce esta Corporación, éste se dirige a verificar el trámite seguido durante la negociación y firma del tratado correspondiente, -esto es, el examen de la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios intervinientes-, así como el cumplimiento de las reglas sobre la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y la debida sanción presidencial del proyecto correspondiente²⁶. La existencia de vicios de procedimiento, puede provocar la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria o del Convenio internacional.

2.5. En cuanto al trámite legislativo, el objeto del análisis constitucional será el de verificar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el

²⁰ Cfr. Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²¹ Ver al respecto entre muchas otras, las sentencias C-378 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-682 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C- 924 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²² Es pertinente precisar que el control de constitucionalidad que adelanta la Corte sobre los tratados internacionales, como lo señaló la Sentencia C-031 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto, comprende la integridad del texto, es decir, los anexos, pies de página, al igual que cualquier comunicación entre las Partes encaminada a acordarle algún sentido o alcance a los compromisos asumidos.

²³ Recientemente ver las sentencias C-464 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la sentencia C-944 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Ver además la sentencia C-400 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero; C- 924 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz., C-863 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-859 de 2007 M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

²⁴ Ver al respecto la sentencia C-781 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Ver sentencia C-468 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ Cfr. Sentencia C-863 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

debate parlamentario. Para el efecto, la ley aprobatoria de un tratado deberá cumplir en principio, con el mismo procedimiento legislativo de las leyes ordinarias, con algunas excepciones.

En lo concerniente a las exigencias *ordinarias* del procedimiento legislativo, pueden citarse las etapas consagradas en la Carta (artículos 146, 154, 157, 160²⁷, 166 y 241 de la C.P., entre otros artículos) para la formación de las leyes y los aspectos expresamente estipulados en la ley 5ª de 1992, en relación con el artículo 204 del reglamento del Congreso²⁸. El trámite legislativo ordinario, de acuerdo con la sentencia C-737 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), puede ser reseñado sintéticamente de la siguiente forma: (i) el proyecto de ley debe haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva (arts. 144, 147, 156 y 157 Ley 5ª de 1992); (ii) debe haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara; (iii) debe haber sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) debe haber obtenido la sanción del Gobierno (art. 157 C.P. y 147 de la Ley 5ª de 1992). Además, en el proceso deben haberse respetado los respectivos quórum y mayorías (arts. 145 y 146 CP); los plazos entre los distintos debates (art. 159 y 160 C.P.)²⁹ y la iniciativa legislativa³⁰.

En lo concerniente a las *especificidades del proceso legislativo* en el caso de leyes aprobatorias de tratados internacionales, se recuerda que el proyecto de ley debe iniciar el trámite en el Senado, por tratarse de asuntos relativos a las relaciones internacionales (Art. 154 C.P., y artículo 143, Ley 5ª de 1992). A su vez, la competencia del Congreso de la República en estas materias se limita a aprobar o improbar el tratado o convenio, de acuerdo con el artículo 150-16 superior. En efecto, en atención a la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de los mismos introduciendo nuevas cláusulas, ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado, por tratarse de una negociación del Gobierno³¹. No obstante, si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas³² y, si no están

²⁷ Nótese que el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, adicionó un último inciso al artículo 160 superior, que hace necesario en la actualidad que se anuncie previamente que un proyecto de ley será sometido a votación, en sesión distinta a aquella en la que se realizará la votación.

²⁸ Dice el artículo 204 de la Ley 5ª de 1992: “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.

²⁹ Vgr. que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días, y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra transcurran por los menos quince días (Art. 160 C.P.)”

³⁰ También en otros casos en materia de leyes ordinarias, ella debe versar sobre una misma materia (art. 158 C.P.) y ser presentada por quien tienen iniciativa para tal efecto (art. 154 C.P.)

³¹ El Art. 150 de la C.P. señala que: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. (...)”. Ver la sentencia C-781 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Sentencia C-227 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

³² El Artículo 217 de la ley 5ª de 1992 sobre los tratados reza lo siguiente: “Artículo 217. Condiciones en su trámite. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de tratados y convenios internacionales. //El texto de los tratados no puede ser objeto de enmienda. //Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los tratados y convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso

expresamente prohibidas en el Convenio celebrado, se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado en estudio³³.

Una vez la ley sea aprobada por el Congreso, debe ser remitida a la Corte Constitucional por el Gobierno, para efectos de su revisión definitiva, en los términos previamente señalados (C.P. Art. 241-10).³⁴

2.6. El *control material de constitucionalidad*, por su parte, consiste en confrontar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones de la Constitución, para determinar si se ajustan o no a la Carta Política. El control de constitucionalidad que adelanta la Corte sobre los tratados internacionales, comprende la integridad del texto, lo que incluye los anexos, pies de página, al igual que cualquier comunicación entre las Partes encaminada a acordar algún sentido o alcance a los compromisos asumidos³⁵.

Ahora bien, el análisis de exequibilidad que adelanta la Corte en este sentido sobre los tratados internacionales, es un estudio eminentemente jurídico, teniendo en cuenta que esta Corporación no se ocupa de revisar las ventajas u oportunidad práctica de un acuerdo a nivel económico, social, etc., ni su conveniencia política. Las razones de celebración, si bien son importantísimas para ilustrar la interpretación, desarrollo y ejecución del convenio, no hacen parte del juicio de constitucionalidad que adelanta esta Corporación³⁶.

Precisamente en materia de Tratados de Libre Comercio, la Corte ha insistido reiteradamente que las consideraciones de conveniencia, oportunidad, utilidad o eficiencia del instrumento internacional, son ajenas al examen que debe efectuar este Tribunal, dado que el análisis en las etapas de negociación y aprobación

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”.

³³ El artículo 19 de la Convención de 1969 sobre derecho de los tratados dice: “Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trata (...)” En la práctica las soluciones convencionales son diversas: ciertos tratados prohíben cualquier tipo de reservas (como la Convención de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar o las convenciones de Nueva York y Río de Janeiro sobre Diversidad Biológica y Cambios Climático); otros autorizan las reservas sobre ciertas disposiciones únicamente (por ejemplo el artículo 42 de la Convención sobre Refugiados de 1951) y algunos excluyen ciertas categorías de reservas (como el artículo 64 de la Convención Europea de Derechos Humanos que prohíbe las reservas de carácter vago.). De manera general, una reserva expresamente permitida por las cláusulas finales del tratado no requiere ser aprobada o aceptada por los demás Estados (Artículo 20 párrafo 1 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986).

³⁴ De acuerdo a la sentencia C-781 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la “omisión, de no entregar el tratado a tiempo, no modifica la naturaleza de la ley aprobatoria del tratado, ni afecta la validez de su trámite legislativo, sin embargo, tiene dos consecuencias importantes. En primer lugar, ocurrida la omisión, la Corte Constitucional puede aprehender de oficio el estudio de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias. En segundo lugar, como es posible que escape al conocimiento de la Corte la celebración de un tratado y la expedición de la correspondiente ley aprobatoria, es procedente la admisión de la demanda de cualquier ciudadano, caso en el cual la Corte aprehenderá la revisión de constitucionalidad del tratado y de la ley, no sólo con base en los cargos presentados por el ciudadano, sino que realizará el análisis integral, de acuerdo con la facultad prevista en el numeral 10, del artículo 241 Superior”.

³⁵ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

³⁶ Cfr. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

legislativa del tratado y su conveniencia, corresponden al Presidente y el Congreso respectivamente. Son ellos quienes deben, dentro del fuero de sus competencias, evaluar su pertinencia y la justificación de la adopción de un convenio internacional³⁷ en la legislación interna, conforme a las atribuciones asignadas a cada Rama del Poder Público por la Constitución. En ese sentido, la Corte no puede, por medio de sus funciones, invadir las esferas de acción de los restantes órganos del Estado³⁸.

En la sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), que declaró la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994 aprobatoria del Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, esta Corporación manifestó sobre ese particular, lo siguiente:

“(...) la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional. No obstante, en este caso se estima de buen provecho para el juicioso examen de los sujetos directamente vinculados al tratado y de quienes se encargarán de su aplicación, la incorporación de las reflexiones presentadas en la intervención oficial”.

En la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) que revisó la constitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile, declarándolo exequible, esta Corporación contextualizó tales afirmaciones, recordando que al examinar un tratado comercial de esta naturaleza, es complicado verificar la constitucionalidad de los diversos equilibrios, ventajas y concesiones presentes en cada uno de los compromisos asumidos formalmente por los contratantes en el clausulado. El juez constitucional debe entonces apreciar en tales casos, el Convenio como un todo, para poder valorar dentro del contexto histórico y económico específico, la conformidad del tratado internacional con la Constitución, no sólo con respecto a la ausencia de contradicciones normativas entre el acuerdo y la Carta, sino en atención “*a la preservación fáctica de los grandes equilibrios alcanzados por las Partes contratantes*”. A su vez, debe analizar si las normas que restringen derechos fundamentales superan un test de razonabilidad, pretenden fines constitucionales o proponen o no restricciones adecuadas.

2.7. Otro elemento a tener en cuenta en materia de control de constitucionalidad de los tratados internacionales, tiene que ver con la jerarquía normativa de tales acuerdos en el ordenamiento interno. En efecto, los convenios internacionales suscritos por Colombia y que forman parte del derecho interno, no son por sí

³⁷ Cfr. Sentencia C-864 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁸ Sentencia C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz. Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994 (20 de diciembre), "Por medio de la cual se aprueba el TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE VENEZUELA, SUSCRITO EN CARTAGENA DE INDIAS EL 13 DE JUNIO DE 1994."

mismos referentes autónomos de control de constitucionalidad, pues en general, tienen la jerarquía normativa de las leyes ordinarias. No obstante, los que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P), pueden llegar a ser un parámetro de constitucionalidad, pero únicamente si son interpretados sistemáticamente con el texto de la Carta³⁹.

En tal caso, los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial o aquellos relacionados con el derecho comunitario⁴⁰, no ostentan esa jerarquía normativa superior ni constituyen parámetros de constitucionalidad⁴¹, ya que responden exclusivamente a aspectos económicos, comerciales, fiscales, aduaneros, de inversiones, etc., y son por ese hecho ajenos al bloque de constitucionalidad. En consecuencia no son normativa de contraste en el análisis constitucional que adelanta esta Corporación⁴².

Con todo, los instrumentos internacionales incorporados al derecho interno, tienen fuerza normativa. Ello significa que de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (art. 26) generan obligaciones, las cuales deben ser cumplidas por las partes de buena fe⁴³, asegurando el deber de protección de los derechos de nacionales y extranjeros (art. 2 C.P.)⁴⁴. Además se erigen como criterio de interpretación de la legislación interna⁴⁵.

2.8. Por otra parte y desde una perspectiva eminentemente técnica y de resultados, no le corresponde a la Corte ser un juez de *convencionalidad* de los tratados. Ello quiere decir que *no* está llamada a verificar la concordancia de la legislación nacional con los demás tratados que en materia económica obliguen al Estado colombiano⁴⁶. En este sentido, tampoco le compete verificar la coherencia de las obligaciones adquiridas en los diferentes acuerdos internacionales suscritos por Colombia en materia comercial, teniendo en cuenta que tales convenios contienen las reglas jurídicas necesarias para sortear las diferencias que se susciten, asegurar

³⁹ Cfr. Sentencia C-028 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁰ En la sentencia C-256 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz la Corte reconoció la inexistencia de superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución. También se dijo que: “El derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario”. Ahora bien, existe una excepción. Hay normas comunitarias que se han integrado al bloque de constitucionalidad porque se ha tratado de normatividad que reconoce y desarrolla directamente derechos humanos. Es el caso de la como la Decisión 351 de 1993 sobre derecho de autor y conexos, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Al respecto pueden consultarse las sentencias C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz y C-1118 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹ Sentencia C-191 de 1998. Cfr. sentencia C-155 de 2007.

⁴² Sentencia C-155 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver también sentencias C-864 de 2006, C-339 de 2006, C-988 de 2004, C-067 de 2003, C-1490 de 2000, C-1022 de 1999, C-582 de 1999 y C-256 de 1998. Pertenecen al Bloque de constitucionalidad únicamente los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción (Art. 93 C.P.) y aquéllos que definen los límites territoriales del Estado (art.101 C.P.).

⁴³ Cfr. Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-155 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁵ Cfr. Sentencia C-155 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁶ Cfr. Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-028 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

la adecuada interpretación de lo pactado y acudir a los mecanismos convencionales que permitan resolver posibles discrepancias en la materia, especialmente porque los conflictos ocurren en general en razón de su aplicación, y ello, por obvias razones, escapa al conocimiento de este Tribunal. Al respecto, en la sentencia C-750 de 2008⁴⁷ esta Corporación manifestó que dado que los tratados en materia económica o comercial tiene generalmente relación con otros acuerdos comerciales como el GATT, la OMC, o la CAN:

“(…) la definición del ámbito de aplicación de cada tratado y los órganos competentes para su interpretación no se resuelve atendiendo un criterio de jerarquía o antinomia, pues ninguno de ellos tiene superior escala sobre otro y cada uno tiene su propia órbita y objetivo. (...) La armonización de los mismos no le corresponde a esta corporación por tratarse de un asunto de aplicación de los mismos”. (Las subrayas fuera del original).

2.9. En cuanto a los efectos de las disposiciones de un tratado, concluye la Corte que tampoco sobre ellos puede recaer su control constitucional, en la medida en que el juicio que adelanta es abstracto y objetivo, y por lo tanto carece de elementos fácticos de juicio relacionados con la aplicación directa de las medidas a implementar. La Corte no puede prever las dificultades que surjan en cuanto a su aplicación, porque la revisión abstracta de constitucionalidad escapa a ese detalle. Es por esto que la Corte ha dicho, por ejemplo, que las pérdidas económicas que pudieran ocasionarse en virtud de un acuerdo comercial, no hacen a priori inconstitucional el convenio, en la medida en que las disposiciones introducidas en el ordenamiento interno tiene como fundamento una decisión política y de conveniencia de los órganos correspondientes, quienes en su análisis pudieron optar por ceder algunos intereses frente a otros, con la finalidad de alcanzar objetivos concretos en el intercambio comercial⁴⁸. Evaluación de decisiones de conveniencia que como ya se ha explicado, no competen a este fuero constitucional.

Con todo, aunque estos aspectos de ejecución y técnicos escapan al control abstracto que adelanta esta Corporación, *“su defensa se puede obtener mediante el ejercicio de las otras acciones constitucionales y legales reconocidas en la Carta Fundamental”*⁴⁹. En efecto, pueden ser objeto de debate y resolución tales medidas, a través del ejercicio de otras acciones judiciales consagradas en la Constitución Política o en el propio tratado internacional⁵⁰. En su momento serán las distintas autoridades, en el marco de sus competencias, las que en el desarrollo, interpretación, cumplimiento y ejecución del mismo, tanto en las decisiones de carácter general como en las que se refieren a las relaciones concretas, deberán actuar con sujeción a la Constitución y sujetas a los controles jurídicos y administrativos respectivos para la protección de la integridad y supremacía de aquella, y por tanto, como garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos⁵¹.

⁴⁷ M.P. Clara Inés Vargas.

⁴⁸ Cfr. Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁹ Sentencia C-864 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁰ Cfr. Sentencia C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁵¹ Cfr. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Así las cosas, la exequibilidad de un tratado internacional de comercio determinada por esta Corporación, no afecta entonces⁵²: (i) la existencia y vigencia plena de competencias normativas del Congreso y del Ejecutivo en la materia. (ii) La aplicación, en casos concretos, del bloque de constitucionalidad y (iii) la eventual procedencia de alcance de las acciones constitucionales. Un tratado de libre comercio, por no ser más que una ley ordinaria, no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales y por ende, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con la Constitución.

En caso de una declaratoria de inexecutable de la ley o del Tratado, la ausencia de aprobación constitucional le impide al Jefe Estado adelantar actuaciones enderezadas a perfeccionar el instrumento internacional. De tratarse de un acuerdo multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, si existen disposiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte, el Gobierno puede perfeccionar el Tratado, siempre y cuando haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos, por cuanto la sentencia es vinculante para el Jefe de Estado colombiano⁵³.

2.10. Revisados entonces los aspectos metodológicos y normativos del control constitucional que realiza esta Corporación, entra la Corte a examinar en concreto, la Ley 1241 de 2008 y el TLC de la referencia.

3. Control de constitucionalidad formal.

La revisión de la constitucionalidad del TLC, así como de su Ley aprobatoria por razones de forma, comprenderá tanto la verificación del trámite seguido durante la negociación y firma del respectivo instrumento internacional y de los canjes de notas celebrados - es decir la validez de la representación del Estado Colombiano en tales etapas⁵⁴ -, como lo referente al trámite legislativo de la ley aprobatoria en el Congreso de la República.

3.1. Negociación y celebración del Tratado de Libre Comercio con los países del Triángulo Norte Centroamericano.

3.1.1. Competencia del funcionario que celebró el Tratado.

El proceso de negociación del TLC con El Salvador, Guatemala y Honduras, se inició el 5 de junio de 2006 y concluyó el 23 de febrero de 2007 en la ciudad de Medellín. El Presidente de la República, Dr. Álvaro Uribe Vélez, le confirió Plenos

⁵² Sentencia C-031 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵³ El desconocimiento de un precepto constitucional por una disposición específica prevista en un tratado no conduce a la inconstitucional de todo el instrumento internacional, pues para el efecto se reconoce la posibilidad de exigir al Gobierno Nacional al momento de comprometer su voluntad internacional, el señalamiento de una reserva o de una declaración interpretativa, cuando ello resulte pertinente (C.P. art. 241-10). Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia C-644 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁵⁴ Sentencia C-578 de 2002.

Poderes al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Luis Guillermo Plata Páez, el 30 de julio de 2007⁵⁵, para que en representación del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del Tratado. El Tratado fue suscrito el 9 de Agosto de 2007 por el Dr. Luis Guillermo Plata, Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia; por la Ministra de Economía de la República de El Salvador, Dra. Yolanda Mayora de Gaviria; por el Ministro de Economía de Guatemala, Dr. Luis Oscar Estrada; y por el Secretario de Estado del Despacho de Industria y Comercio de Honduras, Dr. Jorge Rosa. El 10 de octubre de 2007, el Presidente de la República suscribió la Aprobación Ejecutiva del Tratado de Libre Comercio descrito⁵⁶ y ordenó su remisión al Congreso, para su aprobación.

3.1.2. La constitucionalidad del procedimiento descrito.

3.1.2.1. El artículo 189-2 de la Carta⁵⁷, otorga al Jefe de Estado la función de dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. El Primer Mandatario⁵⁸ puede actuar por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes para el efecto, debido a que el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969 -aprobada mediante la Ley 32 de 1985⁵⁹- lo autoriza a delegar válidamente la facultad de negociación, adopción o autenticación de un convenio internacional, a través de la figura de los “plenos poderes”. Tal figura -que se acredita mediante un documento público-, implica la designación presidencial de uno o varios funcionarios a fin de expresar el consentimiento del Estado de obligarse por un tratado, por lo que el cumplimiento de ese requisito respalda la debida representación del Estado Colombiano en la negociación y celebración de los acuerdos internacionales⁶⁰.

3.1.2.2. Con todo, tal designación no implica la delegación de la función presidencial de confirmar o aprobar lo realizado por el funcionario investido⁶¹, ya

⁵⁵ Copia de los Plenos Poderes conferidos al Ministro. Folio 3, Cuaderno de Pruebas No 10. Dice el documento: “**POR CUANTO** se ha de proceder a la suscripción del “TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LAS REPUBLICAS DE EL SALVADOR, GUATEMALA Y HONDURAS”, he determinado conferir como por las presentes confiero PLENOS PODERES al Dr. LUIS GUILLERMO PLATA PAEZ, Ministro de Comercio, Industria y Turismo para que en nombre del Gobierno Nacional proceda a la suscripción del referido instrumento (...)”.

⁵⁶ Copia de la Aprobación Ejecutiva. Cuaderno de Pruebas No 10. Folio 2.

⁵⁷ Dispone la norma en referencia: “**Artículo 189.** 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”.

⁵⁸ Cfr. Sentencia C-477 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁹ El artículo 2, letra C, de la Convención de Viena define los “**plenos poderes**” así: “Un documento que emana de la autoridad competente de un Estado, y por el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento en obligarse por un Tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado”. El **artículo 7º de la Convención de Viena** reza lo siguiente: “1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerara que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes (...) //2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: //a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de Relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado (...)”.

⁶⁰ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Revisar las sentencias C-933 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil,; C-241 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1139 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

⁶¹ Sentencia C-309 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

que es al Presidente a quien le compete como Jefe de Estado dirigir las relaciones internacionales (C.P. art. 189-2). Así las cosas, como el Primer Mandatario es quien puede determinar las condiciones de conveniencia, momento y oportunidad para la negociación y posterior celebración de un tratado (Art. 189-2 C.P.), las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios designados para el efecto pueden estar sujetas a su posterior confirmación, antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación⁶². Esa figura se conoce en la doctrina y la jurisprudencia con el nombre de “*confirmación presidencial*”⁶³ y tiene lugar cuando el funcionario que suscribe el tratado a nombre de Colombia, remite el documento correspondiente al Presidente de la República, quien con su firma y la del Ministro de Relaciones Exteriores confirman esa actuación a través de un acto administrativo, expresando la conformidad con el tratado, convenio o protocolo suscrito por el funcionario, con el propósito de someterlo a la aprobación del Congreso, en los términos previstos en el artículo 150-16 Superior⁶⁴.

De esta forma, como lo ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁵, la confirmación presidencial o aprobación del trámite de suscripción del tratado, puede ser una herramienta válida al interior de nuestro ordenamiento constitucional para subsanar los eventuales vicios de representación que se presenten en la suscripción de tratados o convenios internacionales⁶⁶. De hecho, el artículo 8° de la Convención de Viena “*sobre el derecho de los tratados*” reconoce la capacidad del Estado en obligarse por un acuerdo internacional mediante la *confirmación ulterior* de un acto, cuando éste ha sido ejecutado, incluso, sin la debida autorización⁶⁷. En la sentencia C-309 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se dijo precisamente sobre esta figura, que:

“[L]a confirmación presidencial se convierte en una manifestación del principio de instrumentalidad de las formas, pues permite ante la presencia de un eventual vicio en la representación para negociar o suscribir un tratado o convenio internacional, convalidar dicha irregularidad, mediante la confirmación o asentimiento del Presidente del acto ejecutado sin la debida autorización, con la finalidad de someterlo al trámite interno de aprobación ante el Congreso de la República”⁶⁸.

⁶² Cfr. Sentencia C-477 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶³ La doctrina especializada reconoce a la confirmación, como un acto tácito de saneamiento del proceso de formación de un tratado o convenio realizado por una persona desprovista de plenos poderes para su suscripción, por cuanto si bien no existe una manifestación explícita del Estado ante la comunidad internacional de su aceptación ulterior, si envuelve la exteriorización de un comportamiento que inequívocamente demuestra su aceptación.

⁶⁴ Señala la norma en cita: “**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) **16.** Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

⁶⁵ Ver sentencias C-400 de 1994 y C-750 de 2008 entre otras.

⁶⁶ Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁷ Al respecto, dispone la citada norma: “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”.

⁶⁸ Al respecto puede verse también la sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3.1.2.3. En lo concerniente al TLC objeto de revisión, ciertamente obran pruebas en el expediente de que el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Luis Guillermo Plata Páez, contaba con *pleno poderes* conferidos por el Presidente de la República para la suscripción y firma del Tratado de Libre Comercio con las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras el 9 de agosto de 2007. Por consiguiente, es claro que se cumplió con el requisito de la habilitación ejecutiva para celebrar el convenio internacional mencionado. No obstante, el Primer Mandatario le impartió adicionalmente aprobación ejecutiva al acuerdo en mención celebrado por ese funcionario el 10 de octubre del 2007, circunstancia que sin ser necesaria, confirma nuevamente el asentimiento del Presidente en la celebración del acto y subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado colombiano en el proceso.

Con fundamento en lo expuesto, debe concluir la Sala que no existe reproche alguno de constitucionalidad en cuanto a la representación del Estado colombiano en la suscripción del TLC con los países del Triángulo Norte Centroamericano.

3.2. Celebración del Canje de Notas que corrige el Anexo 3.4 del Capítulo 3 del TLC.

3.2.1. Descripción de las Notas Diplomáticas.

Mediante las Notas Diplomáticas OAJ. CAT No 62423, 62424 y 62425⁶⁹ del 30 de Noviembre de 2007, firmadas por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Dr. Fernando Araujo Perdomo, el Gobierno de Colombia propuso a los Gobiernos de las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala, corregir el Anexo 3.4. del Capítulo 3 del Tratado relativo al “*Trato nacional y Acceso de mercancías al Mercado. Sección Agrícola- Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras*”, una vez constatados algunos errores mecanográficos en el TLC suscrito entre las partes.

Una de las correcciones sugeridas consistió en incorporar en la columna de “*Arancel de partida del programa de desgravación de Colombia a Guatemala*”, un arancel del 20% para las subpartidas 2001.90.10 y 2001.90.90. Lo anterior, teniendo en cuenta que por error involuntario, no se incluyó dicha columna al “*Arancel de partida para el programa de desgravación*”. La corrección introducida quedó de la siguiente forma:

NA N DIN A	Descripción NANDINA	Tasa de Base de Colom bia	Arancel de Partida del Progr Desgrav de Colombia a El Salvador.	Arancel de Partida del Progr Desgrav de Colombia a Guatemala	Arancel de Partida del Progr Desgrav de Colombia a Honduras	Categoría Desgrava- ción de Colombia a El Salvador	Categoría Desgrava- ción de Colombia a Guatemala	Categoría Desgrava- ción de Colombia Honduras	O b s.
2001	Aceitunas								

⁶⁹ Las Notas dirigidas a los Gobiernos del El Salvador Guatemala y Honduras, en uno de sus apartes señalan lo siguiente: “*Por lo expuesto, pongo a consideración de Vuestra Excelencia que la presente Nota y la Respuesta de Vuestra Excelencia que formule en el mismo tenor, constituyan un Acuerdo entre los dos Gobiernos, que entrará en vigencia a partir de la fecha en que entre en vigor el Tratado*”. Cuaderno de Pruebas No 10, folios 404 a 408.

9010	preparadas o conservadas en vinagre o en ácido acético.	20%	20%	20%	20%	B(5)	B(5)	B(5)	
2001 9090	Las demás hortalizas (incluso silvestres), frutas u otros frutos y demás partes comestibles de plantas, preparados o conservados en vinagre o en ácido acético.	20%	20%	20%	20%	B(5)	B(5) (excepto elotitos (jilotes, chilotes), en A).	B(5)	

Así mismo, Colombia propuso corregir el numeral 5 del Párrafo 1 del Anexo 3.4., que establecía que *“los aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias en las líneas arancelarias de la Categoría D en la lista de una Parte, serán eliminados hasta en quince (15) etapas anuales iguales...”* debiendo decir según lo afirmó el Ministro, *“dieciséis (16) etapas anuales iguales”*, ya que el Tratado establece unas fracciones para las cuales la categoría de desgravación es *“D(16)”*, lo que significa que la desgravación se logra en 16 años.

El Gobierno de Colombia expresó la voluntad de corregir los errores mecanográficos enunciados, mediante las notas constitutivas a las que se hace referencia. El Ministro recibió entonces respuesta positiva de las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, mediante Notas Diplomáticas fechadas 16⁷⁰, 11⁷¹ y 15⁷² de enero de 2008, respectivamente, en las que los tres países aceptan las correcciones propuestas por Colombia. En tales comunicaciones los Estados implicados corroboraron además, que las notas diplomáticas constituían acuerdo entre ellas y que entraban en vigencia a partir de la fecha en que entrara en vigor el TLC de la referencia.

El 11 de febrero de 2008, el Presidente de la República suscribió la Aprobación Ejecutiva al *“Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”*, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y a los Canjes de Notas que

⁷⁰ En respuesta a la Nota Colombiana 62424, la Ministra de Economía de la República de El Salvador, el 16 de enero de 2008, contestó lo siguiente: “Tengo el honor de informarle que el Gobierno de la República de El Salvador se encuentra conforme con las correcciones propuestas al “Tratado...” // En consecuencia, la Nota antes transcrita y la presente Nota constituyen acuerdo entre los dos Gobiernos, que entrará en vigencia a partir de la fecha en que entre en vigor el Tratado”. Cuaderno de Pruebas No 10. Folio 416.

⁷¹ En respuesta a la Nota Colombiana, el Ministro de Economía de la República de Guatemala, el 11 de enero de 2008, contestó: “ Me es grato confirmar que el Gobierno de Guatemala a través del Ministerio de Economía acepta y comparte la modificación propuesta y referida en su Nota, consistiendo las mismas un acuerdo entre nuestros Gobiernos, las cuáles deberán entrar en vigencia en la misma fecha en que entre en vigor el Tratado ”. Cuaderno de Pruebas No 10. Folio 422.

⁷² Contestando la Nota Colombiana, el Secretario de Estado de Guatemala, el 15 de enero de 2008, respondió lo siguiente: “Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Excelencia en la oportunidad de referirme a la Nota OAJ. CAT No 62423 (...) Tengo el honor de informarle que el Gobierno de la República de Honduras se encuentra conforme con las correcciones propuestas al “Tratado...”. (...) En consecuencia la Nota antes transcrita y la presente Nota constituyen un acuerdo entre los dos Gobiernos, que entrará en vigencia a partir de la fecha en que entre en vigor el Tratado”. Cuaderno de Pruebas No 10. Folio 437.

*Corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente*⁷³ y en consecuencia, dispuso someter el citado acuerdo junto con sus correcciones, a la aprobación del Congreso de la República.

3.2.2. La constitucionalidad del trámite anterior.

3.2.2.1. De acuerdo con el derecho internacional, el canje de notas constitutivo de acuerdo, es una de las formas concebidas por los Estados para celebrar convenios internacionales y generar obligaciones entre ellos, no obstante la sencillez del procedimiento que caracteriza a esta figura⁷⁴.

En este sentido, el “*canje de notas*” es un procedimiento mediante el cual, el Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado le dirige a su homólogo de otro Estado, una nota, carta, o comunicación, en la cual se contemplan y fijan los puntos objeto de acuerdo⁷⁵. Recibida la nota, el funcionario competente del otro Estado puede contestar, objetando alguno o todos los asuntos puestos en su consideración, o por el contrario, puede aceptar la propuesta. En este último evento, la contestación que se produce por ese Estado mediante una carta -que reproduce generalmente el texto de lo formulado en primera instancia por el otro Estado-, contiene el asentimiento a los asuntos planteados y significa la formalización del acuerdo y en muchos casos, su entrada en vigor, a menos que las notas mismas estipulen otra determinación⁷⁶. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en diversas oportunidades⁷⁷, que el Canje de Notas señalado, ha de ser considerado como un verdadero tratado internacional, lo que significa que debe cumplir con los requisitos de aprobación interna de cada Estado y por consiguiente deber ser objeto igualmente de revisión constitucional⁷⁸.

3.2.2.2. Sobre la competencia del funcionario que realizó el Canje de Notas en esta oportunidad, debe decirse que fue el Ministro de Relaciones Exteriores de ese entonces, el Dr. Fernando Araujo Perdomo, el encargado de suscribir y proponer a los Gobiernos de El Salvador, Guatemala y Honduras, las modificaciones por errores de transcripción al Anexo 3.4. del acuerdo celebrado con tales Estados, y de sugerir el canje de notas correspondiente, para corregir el TLC celebrado por estos

⁷³ Copia de la Aprobación ejecutiva. Cuaderno de pruebas No 10. Folio 1.

⁷⁴ Artículo 13 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados reza lo siguiente: “**Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante de el canje de instrumentos que constituyen un tratado.** El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje: //a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto, o //b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto”. (Subraya fuera del original).

⁷⁵ Sentencia C-249 de 1994.

⁷⁶ Cfr. sentencia C-249 de 1994.

⁷⁷ Ver las sentencias C-249 de 1994 y C-1033 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁸ El canje de notas al que se hace referencia no debe confundirse con el “canje de notas de ratificación”, que es aquel a través del cual un Estado expresa su voluntad de obligarse, observar y cumplir lo estipulado en el tratado ratificado.

países. La corrección de errores en los Tratados a través del Canje de Notas, es una posibilidad prevista en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al respecto, el artículo 79 de esa Convención estipula lo siguiente:

- “79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados.** 1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:
- a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;
 - b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o
 - c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.
2. (...)
 3. (...)
 4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso. a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto. (...)⁷⁹ (Las subrayas son fuera del original).

El Dr. Fernando Araujo Perdomo, al momento de la suscripción del TLC y del Canje de notas, gozaba de plenas facultades para representar al Estado colombiano en virtud de su cargo. De hecho, su condición de Ministro de Relaciones Exteriores lo habilitaba para representar al Estado sin necesidad de acreditar plenos poderes, tomando en consideración lo estipulado en el artículo 7o., numeral 2o., literal a) de la Convención de Viena que señala que los Ministros de Relaciones Exteriores gozan, en principio, de esa atribución de representación estatal⁸⁰. No obstante, el Primer Mandatario le impartió nuevamente aprobación ejecutiva tanto al TLC como al Canje de Notas anterior, convalidando el 11 de febrero de 2008, en cualquier caso, cualquier irregularidad en el proceso de suscripción del Tratado o de los Canjes de Notas indicados.

Del presente análisis se deduce entonces, que tanto el TLC como el canje de notas que corrigió el Anexo 3.4. del mismo, sometidos hoy a revisión, se avienen a las disposiciones constitucionales en lo relacionado con la competencia para su negociación y suscripción, así como en lo atinente a la manifestación expresa de voluntad del Presidente de la República de celebrarlos. Por ende, no cabe hacer al Tratado *sub-examine* ni a su corrección posterior a través del Canje de Notas, ningún reproche de constitucionalidad por el aspecto examinado.

3.3. El Trámite legislativo en el Congreso de la República de la Ley 1241 de 2008 aprobatoria del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, y de los canjes de notas correspondientes.

⁷⁹ Tomado de www.oas.org/xxxivGA/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

⁸⁰ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Ley 32 de 1985, Artículo 7, literal a) numeral 2º, dice lo siguiente: “7. Plenos poderes. (...) 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado (...).”

De conformidad con el artículo 150 numeral 16 superior, el Congreso de la República es la rama del poder público que debe decidir sobre la aprobación de los tratados internacionales que celebre el Gobierno con otros Estados o entidades de derecho internacional y su adopción en el derecho interno. A su turno, el artículo 189 de la Carta le ordena al Presidente someter los acuerdos internacionales a la consideración del Congreso.

Como ya se mencionó, la Constitución no estableció un trámite especial para las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y su incorporación a la legislación interna. Por esta razón, en estos casos es aplicable el trámite general establecido en los artículos 157, 158, 160 y 165 C.P. para las leyes ordinarias⁸¹. Con todo, se recuerda que un proyecto de ley sólo puede llegar a ser Ley de la República, si fue presentado por quien tenía iniciativa para tal efecto (CP art. 154), versa sobre una misma materia, de ser el caso (CP art. 158), y surtió los trámites pertinentes en el Congreso, a saber: (i) haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, (ii) haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y (iii) en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno (CP art. 157)., Además, deben respetarse en el trámite indicado, los respectivos quórum y mayorías (CP arts 145 y 146), y los plazos entre los distintos debates (CP art. 159)⁸².

De las certificaciones remitidas por el Senado y la Cámara de Representantes sobre los antecedentes legislativos de la Ley 1241 de 2008 y de las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República en lo referente al Proyecto de Ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, se constata que este agotó el trámite legislativo que sigue a continuación.

3.3.1. Presentación del Proyecto y su publicación.

El Gobierno Nacional por conducto de los Ministros de Relaciones Exteriores y del de Ministro de Comercio, Industria y Turismo⁸³, presentó al Senado de la República el 20 de febrero de 2008⁸⁴, el Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que Corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al “Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente”*, el cual fue radicado bajo el

⁸¹ De acuerdo con el artículo 204 de la Ley 5ª del 1992, el proceso de formación de las leyes sobre tratados internacionales se tramitará mediante “procedimiento legislativo ordinario común”, lo que requiere la aprobación de la mayoría simple en cada uno de los debates constitucionales que surtió dicha iniciativa legislativa.

⁸² Sentencia C- 872 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸³ Copia de la Gaceta No 50 de 2008. Folio 90, cuaderno 8 de pruebas.

⁸⁴ Certificación de la Coordinadora del Área de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores. Folio 1, cuaderno 1 de pruebas y constancia, folio 639, Cuaderno de pruebas No 2.

número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, al amparo de lo establecido en el artículo 150 numeral 16 de la Carta. El texto del Proyecto 232 de 2008 Senado y su exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta No. 50 del jueves 21 de febrero de 2008⁸⁵.

3.3.2. Trámite de urgencia.

El Presidente de la República, solicitó al Congreso el 28 de marzo de 2008⁸⁶, darle trámite de urgencia al citado proyecto, en la forma prevista en el artículo 163 de la Carta, a fin de lograr el trabajo conjunto en primer debate, de las Comisiones Segundas Permanentes de Senado y Cámara. Las sesiones conjuntas fueron autorizadas mediante Resolución No. 122 del 8 de Abril de 2008 expedida por la Mesa Directiva del Senado de la República⁸⁷, y por Resolución No. 1124 del 8 de Abril de 2008⁸⁸ por la Mesa Directiva de la Cámara.

3.3.3. Primer debate en Sesiones Conjuntas de Senado y Cámara.

3.3.3.1. Las Comisiones Segundas del Senado y Cámara de Representantes designaron como *ponentes para primer debate conjunto*, a la Senadora Martha Lucía Ramírez y al Representante Lidio Arturo García Turbay. La *ponencia conjunta y favorable* para primer debate, fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 153 del jueves 17 de abril de 2008⁸⁹.

3.3.3.2. Los *anuncios* del Proyecto de Ley para el primer debate conjunto, se dieron en las siguientes fechas, así:

a) Sesión de la Comisión Segunda del *Senado* del 22 de Abril de 2008, Acta No. 23 de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 454 del 24 de Julio de 2008, en la que se hizo el anuncio de discusión del Proyecto de Ley 232 Senado, 277 Cámara⁹⁰. En dicha sesión se dijo que la discusión del proyecto tendría lugar, en “*la fecha en que se cite a la sesión conjunta*”.

⁸⁵ Copia de la Gaceta No 50 de 2008. Folio 90, cuaderno 8 de pruebas. Páginas 1 a 333 (Trámite Senado) y Folio 77, cuaderno de pruebas No 7 (Trámite Cámara).

⁸⁶ Copia del mensaje de urgencia solicitado por el Presidente de la República al Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, en aplicación del artículo 163 de la Constitución, fue publicado en la Gaceta del Congreso No 631 del 12 de Septiembre de 2008, página 8. Folio 32, cuaderno de pruebas No 7.

⁸⁷ Copia de esa Resolución fue publicada en la Gaceta del Congreso No 631 del 12 de Septiembre de 2008, página 9. Folio 33, cuaderno de pruebas No 7.

⁸⁸ Copia de esa Resolución fue publicada en la Gaceta del Congreso No 631 del 12 de Septiembre de 2008, página 10. Folio 34, cuaderno de pruebas No 7.

⁸⁹ Copia de la Gaceta 153 de 2008. Folio 74, cuaderno No 8 de pruebas (Trámite Senado), Páginas 1-8 y Folio 61, cuaderno de pruebas No 7 (Trámite Cámara).

⁹⁰ El Proyecto de Ley fue anunciado así: “(...) **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 en Sesión Conjunta de Comisiones Segundas Constitucionales (artículo 8° del acto legislativo número 01 de 2003). //1. **Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los canjes de notas que corrigen el anexo 3.4 del Capítulo III, relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola. Lista de desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. (...) La Discusión de este proyecto se daría en la fecha en que se cite la sesión conjunta.” (Subrayas fuera del original).

b) Sesión de la Comisión Segunda del *Senado* del 29 de Abril de 2008, Acta No. 24 de la misma fecha y publicada en la Gaceta del Congreso 454 del 24 de Julio de 2008, en la que se hizo el anuncio, invocando que la discusión y votación del proyecto tendría lugar en la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas, el 6 de mayo de 2008⁹¹.

c) Sesión de la Comisión Segunda del *Senado* del 30 de Abril de 2008, según el Acta No. 25 Senado, de esa misma fecha y publicada en la Gaceta del Congreso 455 del 24 de Julio de 2008. En ella se señaló que la discusión y votación del proyecto tendría lugar en la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales del 6 de mayo del 2008⁹².

d) Sesión de la Comisión Segunda de la *Cámara* de Representantes del 30 de Abril de 2008, según el Acta No. 25 Cámara, de esa misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 400 del 27 de junio de 2008⁹³. En esa sesión se anunció para discusión el 6 de mayo de 2008 en sesiones conjuntas de Senado y Cámara, el Proyecto de ley correspondiente.

⁹¹ El Proyecto de Ley fue anunciado así, según la Gaceta 454 de 2008: “**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 en Sesión Conjunta de Comisiones Segundas Constitucionales (artículo 8° del acto legislativo número 01 de 2003). //1. **Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los canjes de notas que corrigen el anexo 3.4 del Capítulo III, relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola, Lista de desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. // (...) // Se continúa con el Orden del Día. //El señor **Secretario informa a la Presidencia:** //Ha sido anunciado la discusión y votación del **Proyecto de Ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los canjes de notas que corrigen el anexo 3.4 del Capítulo III, relativo al trato nacional y acceso de mercancías al mercado. Sección Agrícola Lista de desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. Para la sesión conjunta de Comisiones Segundas Constitucionales el día martes 6 de mayo de 2008.” (Subrayas fuera del original).

⁹² Dice la Gaceta 455 de 2008 en lo pertinente: “**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 en Sesión Conjunta De Comisiones Segundas Constitucionales, el día martes 6 de mayo de 2008. (Artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003). //1. **Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado y número 277 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras” (...) y los canjes de notas (...)” (...) Se continúa con el Orden del Día. //El señor **Secretario informa:** //De acuerdo con la lectura del Orden del Día, fueron anunciados para primer debate la discusión y votación de los proyectos de ley en Comisión Conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales, para el día 6 de mayo de 2008, el Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado y número 277 de 2008 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, (...)”. **El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, manifiesta:** //Con esta última intervención de la Senadora Cecilia, damos por terminada la sesión, citamos para el día martes 6 de mayo a las 10:00 a.m. Comisiones Conjuntas, segunda de Cámara y Senado en el recinto del Senado. Se levanta la sesión”. (Subrayas fuera del original).

⁹³ La Gaceta No 25 de 2008 reseña el anuncio así: “ (...) Este anuncio lo hago para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003. //Los siguientes proyectos que voy a anunciar tendrán lugar para ser discutidos el 6 de mayo en sesiones conjuntas de Senado y Cámara. También igualmente para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003. (...) Siguiente proyecto para ser tratado en sesiones conjuntas el 6 de mayo de 2008: **Proyecto de ley número 277 de 2008 Cámara, 232 de 2008 Senado**, por medio de la cual se aprueba el tratado de libre comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, **hecho y firmado en Medellín, República de Colombia el 9 de agosto de 2007** (...) .Hechos los anuncios ordenados por usted, señor Presidente”. (Subrayas fuera del original).

e) Finalmente, arribado el día 6 de Mayo de 2008, en la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, se inició el debate del Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara. No obstante, el debate se suspendió porque el quórum en Cámara no era suficiente en ese momento para someter a votación el proyecto de ley en mención⁹⁴. Con todo, se anunció en esa misma sesión que el Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, sería debatido y votado *en la siguiente* Sesión Conjunta, según consta en el Acta No. 01 del 6 de mayo de 2008, publicada en la Gaceta No. 631 del 12 de Septiembre de 2008, así:

“El Señor Secretario de la Comisión, doctor Felipe Ortiz, da lectura al anuncio de proyectos. Por instrucciones del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, y de la Cámara de Representantes. Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes (Artículo 8º del Acto Legislativo número 01 de 2003).

1. Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara...

(...)

El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, informa que ya fueron anunciados todos los proyectos por el señor Secretario de la Comisión Segunda del Senado. Agradecemos la participación a los Senadores y Representantes, agradecemos la asistencia del señor Ministro de Comercio, (...) su presencia en este recinto, citamos para el día de mañana miércoles 8 de mayo de 2008 a las 10 a.m. en este mismo recinto⁹⁵. (Resaltados y subrayas fuera del original).

3.3.3.3. Ahora bien, en la *próxima* Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, que tuvo lugar el día miércoles 7 de Mayo de 2008⁹⁶, es decir al día siguiente del anuncio⁹⁷, según consta en el Acta No. 02 de 2008 publicada en la Gaceta No. 632 del 12 de Septiembre de 2008, el Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, fue **aprobado en primer debate conjunto**, por las comisiones mencionadas⁹⁸.

⁹⁴En el Acta No 01 de la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No 631 de 2008, se dijo al respecto lo siguiente: “**El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, manifiesta:** //Quiero anunciarle a los Miembros de las Comisiones Conjuntas Segundas de Senado y Cámara, que trasladaremos el debate para el día de mañana, en razón de que el que el quórum en Cámara no es suficiente para someter a votación el proyecto. Le pido al señor Secretario anunciar los proyectos para las Comisiones Conjuntas Segundas de Senado y Cámara”. (Sigue el texto transcrito arriba en la sentencia).

⁹⁵ Copia de la Gaceta No 631 de 2008. Folio 25, cuaderno de pruebas No 7. Página 19.

⁹⁶ Según el almanaque 2008 el miércoles posterior a la sesión del 6 de mayo de 2008, era el día miércoles 7 de mayo de 2008.

⁹⁷ Del 7 de mayo de 2008.

⁹⁸ En el acta 02 de 2008 de las sesiones Conjuntas de las Comisiones Segundas, consta lo siguiente: “**Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda: Gracias señora Secretaria.** A Continuación vamos a darle el uso de la palabra a los Senadores que tenemos inscritos y a los Representantes para continuar el debate del TLC (...) **Hace uso de la palabra el señor Presidente, Honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** Gracias honorable Senadora Moreno Piraquive. Quiero solicitarle al señor Secretario que lea el informe con el cual termina la ponencia. (...) **Proposición:** Por los argumentos expuestos solicitamos a los honorables miembros de las Comisiones Segundas del Senado y de la Cámara de Representantes aprobar en primer debate el Proyecto de Ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara. (...) **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** Gracias señor Secretario. En consideración al informe con el cual termina la ponencia, ¿aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado el informe? // **Hace uso de la palabra el Señor Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda:** Ha sido aprobado el informe de ponencia leído señor Presidente.// **Hace uso de la palabra el señor**

3.3.3.4. La *votación* para el primer debate del Proyecto de Ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, en la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas descritas, fue del siguiente tenor, según certificación de la Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes:

“[E]n sesión Conjunta de las comisiones conjuntas del día 7 de mayo del 2008 con la asistencia de 14 Honorables Representantes, se dio el primer debate y aprobó por unanimidad en votación ordinaria el proyecto de ley 232 de 2008 senado, 277 de 2008 cámara. Acta de sesión conjunta No 2 publicada en la Gaceta 632 del 12 de septiembre de 2008, página 13, la cual se anexa”⁹⁹. (Subraya fuera del original).

En el mismo sentido, en certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, se dijo sobre el mismo asunto lo siguiente:

“En relación con el quórum deliberatorio y decisorio, se informa que al no haber existido solicitud de verificación del mismo durante la discusión del proyecto de ley No 232/08 Senado – 277/08 Cámara, éste quedó...

(...)

Quórum deliberatorio y Decisorio: Integrado por días (10) de los trece Hs. Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado, según consta en el Acta No 2 del 07 de mayo de 2008, publicada en la Gaceta No 632 del 12 de septiembre de 2008, la cual se anexa.

Integrado por catorce (14) de los diecinueve (19) Hs. Representantes a la Cámara que conforman la Comisión Segunda de esa Corporación, según consta en el Acta No 02 del 07 de mayo de 2008, publicada en la Gaceta No 632 del 12 de septiembre de 2008, la cual se anexa.

Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda: En consideración al informe con el cual termina la ponencia ¿aprueban los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara el informe? **Hace uso de la palabra la Señora Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara, doctora Pilar Rodríguez Arias:** Ha sido aprobado, señor Presidente. // **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** Lectura del articulado del Proyecto señor Secretario. // **Hace uso de la palabra el Señor Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda:** Sí señor Presidente. Artículo 1. Apruébase el Tratado de Libre Comercio (...). **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** Señor Secretario el Senador Galán está pidiendo omisión de lectura del articulado. En consideración a la omisión de lectura del articulado, ¿lo aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado? // **Hace uso de la palabra el Señor Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda:** Ha sido aprobada la omisión de lectura del articulado en la comisión segunda del Senado. // **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** En consideración la omisión de lectura del articulado, ¿lo aprueban los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara? **Hace uso de la palabra la Señora Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara, doctora Pilar Rodríguez Arias:** Ha sido aprobada, señor Presidente. **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** En consideración el articulado del proyecto, ¿aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado el articulado del proyecto? // **Hace uso de la palabra el Señor Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda:** Ha sido aprobado el articulado del proyecto en la Comisión Segunda del Senado. **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** En consideración al articulado del proyecto, ¿aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado (sic)? // **Hace uso de la palabra la Señora Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara, doctora Pilar Rodríguez Arias:** Ha sido aprobado el articulado del proyecto en la Comisión Segunda de la Cámara, señor Presidente. // **Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda:** Leer el título del proyecto señor Secretario (...) // En consideración al título del proyecto, ¿Lo aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado? // (...) Ha sido aprobado el título del proyecto en la Comisión Segunda del Senado. // (...) Ha sido aprobado el título del proyecto en la Comisión Segunda de la Cámara, señor Presidente. // ¿Quieren los miembros de las Comisiones Conjuntas que este proyecto tenga segundo debate y se convierta en Ley de la República? // **Hace uso de la palabra el Señor Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, doctor Felipe Ortiz Marulanda:** Sí lo quieren señor Presidente. **Hace uso de la palabra la Señora Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara, doctora Pilar Rodríguez Arias:** Sí lo quieren señor Presidente, los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara”.

⁹⁹ Certificación. Folio 4, cuaderno 7 de pruebas.

Votación: Fue aprobada por los Senadores y Representantes a la Cámara de las Comisiones Segundas del Congreso de la República conforme al inciso 1° del artículo 129 del Reglamento del Congreso”¹⁰⁰.

3.3.4. Trámite en la Plenaria del Senado.

3.3.4.1. La Senadora Martha Lucía Ramírez fue designada ponente para el *segundo debate en la Plenaria* del Senado. Ella presentó *ponencia* favorable, la cual fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 274 del 21 de mayo de 2008¹⁰¹.

3.3.4.2. El proyecto de ley fue *anunciado* en la sesión ordinaria del día martes 27 de mayo de 2008 según consta en el Acta No. 49 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 481 del 30 de Julio de 2008, el la que se indicó que el proyecto sería discutido en la *próxima sesión*, el día 28 de Mayo de 2008¹⁰².

3.3.4.3. El proyecto fue **discutido y aprobado** efectivamente, en la Plenaria del Senado, el día 28 de Mayo de 2008, según el Acta 50 de la sesión ordinaria de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 482 del 30 de julio de 2008¹⁰³.

3.3.4.4. Según certificación del Secretario General del Senado de la República, “*la votación fue de 92 honorables senadores que aparecen asistiendo a la plenaria*

¹⁰⁰ Certificación. Folio 2, Cuaderno 4 de pruebas.

¹⁰¹ Copia de la Gaceta. Folio 48, cuaderno de pruebas No 8. Páginas 11 a 18 de la gaceta.

¹⁰² La Gaceta No 481 de 2008 en lo pertinente, reseña el anuncio así: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Proyectos en segundo debate. (...) Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los canjes de notas que corrigen el anexo 3.4 del Capítulo III Relativo al Trato Nacional y acceso de mercancías al mercado. Sección Agrícola-lista de desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. (...) Siendo las 10:40 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 28 de mayo de 2008, a las 3:00 p. m.” (Subrayas fuera del original).

¹⁰³ Copia de la Gaceta 482 de 2008. Folio 2, cuaderno No 8 de pruebas. Páginas 7-8 y 29. Dice la Gaceta que se cita: “**Lectura de ponencias y consideración de Proyectos Segundo Debate.** (...) 30. Proyecto de ley 232 de 2008 Senado, 277 Cámara, por medio del cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio (...) **Proyecto de Ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008, Cámara.** La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora ponente Marta Lucía Ramírez de Rincón (...) La Presidencia somete a consideración de la plenaria la proposición positiva con que termina el informe de ponencia y cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación. // **Se abre el segundo debate.** Por solicitud de la h. Senadora Marta Lucía Ramírez de Rincón, la Presidencia pregunta a la plenaria si acepta la omisión de la lectura del articulado y, cerrada su discusión, ésta responde afirmativamente. La Presidenta somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto, y cerrada la discusión pregunta: ¿Adopta la plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente. //La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.// Por Secretaría se da lectura al título del **Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara** (...) //Leído éste, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada la discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos le imparten su aprobación.// Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea Ley de la República? Y estos responden afirmativamente. La Presidenta concede el uso de la palabra a la h. Senadora Adriana Gutiérrez// (...) **Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra la honorable Senadora Adriana Gutiérrez Jaramillo:** //Gracias Presidenta, no, es para dejar una constancia en la discusión del proyecto que acabamos de aprobar, Tratado de Libre Comercio con los países del Norte, del Triángulo del Norte, porque, que quede constancia de que este Proyecto tuvo una ardua discusión en Comisiones Conjuntas con la participación activa de todos los Partidos Políticos. Quería Presidenta, dejar esa constancia”.

*según el Acta, al no haberse solicitado verificación del quórum, ni votación nominal, ni impedimentos, ni retiro del recinto de bancadas, ni constancia de voto negativo*¹⁰⁴.

3.3.5. Trámite en la Plenaria de la Cámara.

3.3.5.1. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el congresista Lidio Arturo García Turbay rindió *ponencia favorable para segundo debate*, que fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 284 del 27 de mayo de 2008¹⁰⁵

3.3.5.2. El proyecto de ley fue *anunciado* para segundo debate en la Cámara de Representantes el 28 de Mayo de 2008, según consta en el Acta No 113 de la Sesión ordinaria de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 412 del 7 de julio de 2008, así:

“(…) **Secretario General (E) doctor Jesús Alfonso Rodríguez C:**

Se van a anunciar los proyectos para discusión y votación, en la sesión del próximo martes o en la próxima sesión donde se discutan, o debatan proyectos de ley o de acto legislativo.

Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Béner Zambrano Erazo:

Así es, señor Secretario. Por favor lea los proyectos.

Subsecretaria General (E) , doctora Flor Marina Daza Ramírez:

(…)

Señor Presidente, estos proyectos que se van a anunciar, informe de objeciones, informes de conciliación serán para ser discutidos el próximo 3 de junio o cuando se cite nuevamente a discusión para Proyectos de ley.

(…)

Proyecto de Ley 277 de 2008 Cámara, 232 de 2008 Senado (…)

Señor Presidente están leídos, están anunciados los proyectos de ley para la próxima semana¹⁰⁶.

3.3.5.3. El proyecto de ley señalado, fue **debatido y aprobado** en la Plenaria de la Cámara, el 3 de Junio de 2008, según consta en el Acta No. 114 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 413 de 7 de Julio de 2008¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Certificación proferida por el Dr. Emilio Otero Dajud. Folio 1, Cuaderno de Pruebas No 8.

¹⁰⁵ Copia de la Gaceta. Folio 45, cuaderno No 7 de pruebas (Trámite Cámara).

¹⁰⁶ Gaceta No 412 del 7 de julio de 2008, página 22. Folio 89, cuaderno de pruebas No 9.

¹⁰⁷ Gaceta No 413 del 7 de julio de 2008, página 12. Folio 92, cuaderno de pruebas No 9. Se resalta de la Gaceta mencionada lo siguiente: “**Proyectos para Segundo Debate. (...) 3. Proyecto de ley número 277 de 2008 Cámara, 232 de 2008, Senado. (...) Secretario General (e) doctor Jesús Alfonso Rodríguez C, informa:** Por medio del cual se aprueba el tratado de libre Comercio entre la República de Colombia y la República de El Salvador (...) y los canjes de notas (...) El informe de ponencia es como sigue: **Proposición:** Dese segundo debate al proyecto de ley, por el cual se aprueba el tratado de libre comercio ... y los canjes de notas.... Someta el informe de ponencia, Presidente. **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** En consideración a la proposición con la que termina el informe, se abre su discusión, queda cerrada, ¿lo aprueba la Cámara? // **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Aprobado Presidente. // **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** Articulado.// **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Tres artículos sin proposición, señor Presidente. // **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** En consideración, el articulado leído, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, ¿lo aprueba la Cámara? **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Aprobado el articulado del proyecto. **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** El título del Proyecto. // **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Por medio del cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio... Ha sido leído el título, señor Presidente// **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** En

3.3.5.4. En cuanto al resultado de las *votaciones*, el Secretario General de la Cámara de Representantes, certificó lo siguiente:

“Que en sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 3 de junio de 2008, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y cinco (155) Honorables Representantes, fue considerada y aprobada por mayoría de los presentes en votación ordinaria la Ponencia para Segundo Debate, el articulado y el título del Proyecto de Ley No 277 de 2008 Cámara -132/07 Senado (sic) “Por medio del cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio...”. Lo anterior según consta en el registro electrónico y manual remitido por la Subsecretaria General de la Corporación mediante oficio SbSg. 2.1-0508-08 y en el Acta de Sesión Plenaria No 114 de junio 3 de 2008, la cual se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No 413 de 2008, la cual anexo (Ver pag. 12). (...)”¹⁰⁸.

3.3.6. Sanción Presidencial.

El 30 de julio de 2008, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional objeto de examen, convirtiéndose en la Ley 1241 de 2008.

3.3.7. Remisión de la ley aprobatoria y del TLC por parte del Gobierno Nacional.

El texto de la ley y el TLC aprobado, junto con los Canjes de Notas modificatorias y los Anexos correspondientes, fue remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 4 de agosto de 2008.

3.4. El cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1241 de 2008.

De la descripción anterior sobre las etapas surtidas por el Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, que culminó en la expedición de la Ley 1241 de 2008, llega la Sala a las siguientes conclusiones generales:

3.4.1. Inicio del trámite.

Los artículos 154 superior y 142 numeral 20 de la Ley 5ª de 1992¹⁰⁹ respectivamente, establecen que los proyectos de ley referidos a las relaciones internacionales iniciarán su trámite en el Senado de la República. La iniciativa

consideración el título del proyecto, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado ¿lo aprueba la Cámara? **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Aprobado el Título Presidente. **Dirección de la Presidencia, doctor Béner León Zambrano Erazo:** ¿Quiere la Cámara que el Proyecto de ley sea ley de la República? **Secretario General E, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. informa:** Así lo quiere señor Presidente”.

¹⁰⁸ Certificación proferida por el Dr. Jesús Alfonso Rodríguez, en septiembre de 2008. Folio 3, cuaderno de pruebas No 9.

¹⁰⁹ El Artículo 142 de la Ley 5 de 1992 reza lo siguiente: “Iniciativa privativa del Gobierno. Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: (...) 20. Leyes aprobatorias de los Tratados o Convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional (...)”.

legislativa en el caso de las leyes que incorporan tratados, recae en el Gobierno Nacional.

A la luz de la sentencia C-084 de 1995, la *iniciación* del trámite descrito resulta ser la etapa originaria del proceso legislativo en mención, “consistente en el comienzo de éste por medio de la presentación de un proyecto en una de las Cámaras”. El concepto de iniciación del proceso en el Congreso, sin embargo, no exige que el trámite legislativo se agote en una de las células legislativas¹¹⁰, sino que se circunscribe sólo a que su comienzo o promoción tenga lugar en ella¹¹¹.

Esta consideración es relevante en aquellos casos en que se convoca a sesiones conjuntas de Senado y Cámara con ocasión de la aprobación de tratados internacionales, teniendo en cuenta que “la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos aprobatorios de tratados sea iniciado en el Senado, pero no [exige] que el proyecto sea aprobado integralmente en el Senado antes de que pueda ser tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes”.¹¹² Al respecto la sentencia C-369 de 2002¹¹³ precisó en este sentido que:

“Es innegable que si debido a un mensaje del gobierno para solicitar el trámite de urgencia, las comisiones permanentes de ambas cámaras sesionan conjuntamente, se cumple la primera etapa, y con ésta el requisito constitucional de iniciar el trámite en el Senado”.

Con base en lo anterior, concluye la Sala que la ley que aprobó el Tratado de Libre Comercio con los países del Triángulo Norte de Centroamérica, conforme al acervo probatorio, inició su trámite efectivamente en el Senado, en la Comisión Segunda Constitucional Permanente encargada de legislar en temas relativos a las relaciones internacionales del Estado, por iniciativa del Gobierno. De lo anterior se concluye, que se cumplieron los requisitos constitucionales, en los términos del artículo 154 de la Carta.

3.4.2. Primer debate en Sesiones Conjuntas de Senado y Cámara, por solicitud de trámite de urgencia.

3.4.2.1. El mensaje de urgencia, es una modalidad de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público¹¹⁴ que autoriza al Presidente de la República a solicitar al Congreso, un trámite legislativo mucho más ágil para un proyecto de ley específico.

¹¹⁰ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹¹ Sentencia C-369 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹² Cfr. sentencias C-065 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹⁴ Sentencia C-565 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo citada por la sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

El artículo 163 de la Carta¹¹⁵, faculta al Presidente para solicitar el trámite de urgencia “*para cualquier proyecto de ley*”, lo que incluye naturalmente los proyectos aprobatorios de Tratados internacionales. Esta norma constitucional además, dispone que si el proyecto de ley se encuentra en estudio en una comisión permanente, “*ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate*” al proyecto¹¹⁶,

En este sentido, aunque ordinariamente las dos Cámaras del Congreso cumplen funciones similares en cuanto al trámite y aprobación de los proyectos de ley y gozan de autonomía e independencia para tramitar sus propios asuntos, cierto es que la norma constitucional que se cita, autoriza que se celebren sesiones conjuntas de las Comisiones homólogas de una y otra cámara para dar primer debate en el trámite legislativo, en casos de solicitud de trámite de urgencia, lo que constituye una excepción a esa regla general legislativa previamente descrita¹¹⁷. Al respecto, el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, que regula legalmente tales procedimientos, señala lo siguiente:

“Artículo 169. **Comisiones de ambas Cámaras o de la Misma.** Las Comisiones Permanentes homólogas de una u otra Cámara sesionarán conjuntamente:

1. Por disposición constitucional. Las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones.

Las mismas comisiones elaborarán un informe sobre el Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que será sometido a la discusión y evaluación de las Plenarias de las Cámaras.

2. Por solicitud gubernamental. Se presenta cuando el Presidente de la República envía un mensaje para trámite de urgencia sobre cualquier proyecto de ley. En este evento se dará primer debate al proyecto, y si la manifestación de urgencia se repite, el proyecto tendrá prelación en el Orden del Día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la Comisión decida sobre él.” (Subraya fuera del original)¹¹⁸.

¹¹⁵ Dice el artículo 163 superior: “El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días. Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él. // Si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate”.

¹¹⁶ La Constitución autoriza **sesiones conjuntas** de las **Comisiones homólogas de una y otra cámara**, para dar **primer debate** a los proyectos de ley, en los siguientes casos: (a) cuando se trata del proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (art. 346 C.P.); (b) cuando se trata del Plan Nacional de Desarrollo (art. 341 C.P.); (c) cuando se trata de proyectos de ley respecto de los cuales el Presidente de la República haya solicitado trámite de urgencia, y éstos se encuentran para estudio en una comisión permanente (art. 163 C.P.); y (d) cuando se trata de uno de los casos en que el Reglamento del Congreso así lo establezca, siempre y cuando, agrega la Corte, no contraríen el ordenamiento constitucional (art. 157-2 C.P.) que son los mismos señalados en el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992.

¹¹⁷ Sentencia C- 1190 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹¹⁸ Esta norma contenía un numeral adicional que establecía que las Comisiones Permanentes también podían sesionar conjuntamente por disposición reglamentaria, es decir, cuando lo propusieran las respectivas comisiones y fueran autorizadas por las Mesas Directivas de las Cámaras. Esa parte de la disposición fue declarada inexecutable por esta Corte en la sentencia C-365 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, por consagrar una posibilidad abierta e indefinida de introducir sin barreras, una excepciones a la regla constitucional genérica de las diferentes etapas legislativas.

3.4.2.2. Ahora bien, según el artículo 191 de la Ley 5ª de 1992¹¹⁹, - reglamento del Congreso-, en el caso en el que Primer Mandatario solicite dicho trámite de urgencia, la respectiva Cámara deberá decidir sobre él dentro de un plazo de 30 días.

La Corte ha interpretado este término según lo refiere la sentencia C-750 de 2008¹²⁰, en el sentido de que el incumplimiento del mencionado plazo no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexecutable de la norma, toda vez que, (i) tal plazo fue establecido por el Constituyente con el fin de obtener un trámite legislativo expedito y no se trata de un término preclusivo. Además, (ii) el Congreso conserva su atribución legislativa aún después de vencido ese término, teniendo en cuenta que el Legislador no pierde su competencia para seguir tramitando el proyecto pasado el plazo con ocasión de la disposición legal. Así mismo, (iii) la manifestación de urgencia del Presidente puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto, lo que significa que la facultad presidencial de insistir no se agota por el sólo uso que de ella haga en una primera oportunidad. Una interpretación diversa, se ha dicho¹²¹, iría en contra del fin perseguido por el precepto constitucional y por el propio Ejecutivo con la norma legal en mención, que es lograr un estudio más ágil del proyecto de ley en razón de su interés y urgencia.

3.4.2.3. Por otra parte, debe recordarse que como el trámite de urgencia busca acelerar la aprobación de una ley por parte del Congreso, tal solicitud altera, en principio, el trámite legislativo ordinario¹²².

El artículo 157 de la Carta impone como una condición necesaria para que un proyecto se convierta en ley, que el mismo surta un total de cuatro debates, que deben darse de manera integral para que lo aprobado o improbadado tenga plena validez¹²³. En los casos en que se llevan a cabo sesiones conjuntas de las Comisiones Permanentes de cada Cámara, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992, se prevén excepciones a ese trámite, que difieren de la regla general¹²⁴, con las siguientes implicaciones: (i) de los cuatro debates que tradicionalmente deben celebrarse, éstos quedan reducidos a tres: el primer debate conjunto y los posteriores debates en las plenarias de cada cámara. (ii) Según el artículo 171 de la Ley 5ª de 1992, la ponencia para primer debate, se debe presentar

¹¹⁹ Dice el artículo: “Trámite de Urgencia. El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva Cámara deberá decidir sobre el mismo, dentro de un plazo de treinta (30) días. Aún dentro de este lapso la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto.// *Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el Orden del Día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la respectiva Cámara o Comisión decida sobre él*”.

¹²⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²¹ Al respecto deben ser consultadas las sentencias C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; la C-565 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y la C-374 de 1997.

¹²² Sentencia C-369 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹²³ Sentencia C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹²⁴ Sentencia C-1147 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar.

de manera conjunta¹²⁵. (iii) Se modifican además los términos previstos en el artículo 160 de la Carta para la deliberación entre cámaras, aspectos constitucional del que se hablará más adelante, y (iv) se elimina la prelación del trámite en la plenaria de alguna de las cámaras, pues la ley orgánica permite la aprobación simultánea del proyecto presentado, por lo que no se privilegia en el tiempo a ninguna de las dos cámaras. Así, es posible que simultáneamente pueda darse el segundo debate en cada una de las Cámaras, sin que exista la prelación temporal de una cámara sobre la otra, a diferencia de lo que ocurre en el trámite legislativo típico¹²⁶. En esa medida, un proyecto de ley aprobatoria de un tratado debatido y aprobado en las comisiones conjuntas respectivas, puede ser aprobado en simultáneo en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, o primero en la Plenaria de la Cámara de Representantes y luego en la Plenaria del Senado de la República, sin que ello implique un desconocimiento del artículo 154 de la Carta¹²⁷.

3.4.2.4. En el caso concreto, se concluye entonces, que es constitucionalmente posible llevar a cabo un primer debate conjunto de las comisiones homólogas del Senado y de la Cámara de Representantes en proyectos relacionados con leyes aprobatorias de tratados internacionales¹²⁸, ya que no existe ningún impedimento constitucional para que como consecuencia de una solicitud de urgencia del Gobierno, un proyecto de ley aprobatoria de un tratado pueda ser sometido a sesión conjunta de las comisiones permanentes de las Cámaras, en su primer debate¹²⁹. Por el contrario, existe aprobación constitucional para el efecto, de acuerdo con los artículos 163 superior y 169 de la Ley 5ª de 1992.

De esta forma, dado que en el trámite legislativo de la Ley 1241 de 2008 el Presidente de la República solicitó al Congreso, el 28 de marzo de 2008, darle trámite de urgencia al citado proyecto en la forma prevista en el artículo 163 de la Carta, las Comisiones Segundas Permanentes de Senado y Cámara tuvieron sesiones conjuntas, autorizadas por Resolución No. 122 del 8 de Abril de 2008, expedida por la Mesa Directiva del Senado de la República, y por Resolución No. 1124 del 8 de Abril de 2008 por la Mesa Directiva de la Cámara. De este modo se dio cumplimiento, a lo establecido en los artículos 163 superior y 169 de la Ley 5ª de 1992.

Además, se cumplió paralelamente con el numeral 5º del artículo 41 de la Ley 5ª de 1992¹³⁰, que faculta a la Mesa Directiva de la Corporación, para decidir la

¹²⁵ Dice la norma que si ello no fuere posible, el informe radicado en el primer orden será la base. Y que en caso de duda, resolverá el Presidente de la respectiva Comisión o comisiones.

¹²⁶ Sentencia C-369 de 2002 Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Al respecto se pueden revisar las sentencias C-1022 de 1999 y la sentencia C-864 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹²⁷ Sentencia C-751 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁸ Ver sentencias C-750 de 2008 y C- 369 de 2002 ya mencionadas.

¹²⁹ Sentencia C-369 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁰ El numeral 5º del artículo 41 de la Ley 5ª de 1992 dice lo siguiente: “Atribuciones. Como órgano de orientación y dirección de la Cámara respectiva, cada Mesa Directiva cumplirá las siguientes funciones: (...) Disponer la celebración de sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes de la misma o de ambas Cámaras, cuando sea conveniente o necesaria su realización, y en acuerdo con la Mesa Directiva de la otra Cámara, entrándose del segundo evento. Sendas resoluciones así lo expresarán”.

celebración de sesiones conjuntas de las Comisiones constitucionales permanentes de las mismas o de ambas cámaras, cuando el Presidente de la República así lo solicite. Las Mesas Directivas de Senado y Cámara, en este caso, y dentro del término de ley, aprobaron las sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes, por lo que se acataron igualmente las disposiciones previstas en los artículos 41 y 191 de la Ley 5ª de 1992.

En consecuencia, la Sala no encuentra reparo alguno de constitucionalidad, a la realización de sesiones conjuntas para la aprobación del proyecto de ley en primer debate, conforme a lo anteriormente expuesto.

3.4.3. Publicación del proyecto de ley y de los informes de ponencia.

3.4.3.1. El principio de publicidad es una condición constitucional necesaria para permitir la participación de los congresistas en el debate propio de su competencia legislativa. Por lo tanto, la garantía que le corresponde preservar a esta Corporación con respecto a este tema, es la publicidad del proyecto o de las proposiciones sometidas a su aprobación y de la ponencia, como condición necesaria para que los congresistas tengan oportunidad de intervenir ilustradamente en la discusión legislativa. En ese sentido, el artículo 157 numeral 1 de la Carta, consagra como uno de los requisitos constitucionales del trámite parlamentario vinculado con la expedición de las leyes, el que se realice la publicación oficial por el Congreso del proyecto respectivo y de la ponencia, antes de darle curso en la comisión que corresponda¹³¹. El artículo 160 inciso 4 de la Constitución, señala a su vez que todo proyecto de ley debe tener un informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.

Ahora bien, ha sostenido la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades¹³² en cuanto a la publicidad de la ponencia de la que habla el artículo 156 de la ley 5ª de 1992¹³³, que el requisito señalado puede sortearse de dos formas: (i) mediante la publicación previa de la ponencia en la Gaceta del Congreso, que es la regla general y (ii) a través del reparto previo de copias y su publicación ulterior al debate, siendo ésta última una excepción a la regla general, que ha sido considerada viable constitucionalmente en los términos fijados por el legislador¹³⁴.

¹³¹ Constitución Política, Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: || 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. (...)"

¹³² Cfr. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver entre otras, la sentencia C-688 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³³ Artículo 156 de la Ley 5ª de 1992. "El informe será presentado por escrito, en original y dos copias, al secretario de la Comisión Permanente. Su publicación se hará en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes. //Sin embargo, y para agilizar el trámite del proyecto, el Presidente podrá autorizar la reproducción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso".

¹³⁴ Sentencia C-915 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández. A.V. Eduardo Montealegre Lynett. Cfr. sentencias C-278 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra; C-688 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Rodrigo Escobar Gil; C-953 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández; C-951 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-916 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández; y C-915 de

La falta de publicación de la ponencia para primer debate antes de su aprobación, constituye entonces un vicio de procedimiento, a menos que el Congreso haya acudido a la opción excepcional mencionada¹³⁵.

3.4.3.2. En el caso concreto, estima la Sala que las exigencias de publicidad del proyecto de ley y de sus ponencias para primer y segundo debate antes de darles curso en las comisiones respectivas, se cumplieron en esta oportunidad, teniendo en cuenta que:

a) *El texto original* del Proyecto 232 de 2008 Senado y su exposición de motivos, fue *publicado* en la **Gaceta No. 50** del jueves 21 de febrero de 2008¹³⁶, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992 y en acatamiento de lo previsto en el artículo 157 Superior.

b) Para el *primer debate*, conforme a lo señalado en el acápite anterior, se designaron ponentes de cada Cámara, quienes presentaron de manera conjunta la ponencia, actuando de conformidad con el artículo 171 de la Ley 5ª de 1992.

c) La *ponencia conjunta y favorable* para **primer debate** fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 153 del jueves **17 de abril de 2008**¹³⁷, antes de la discusión y votación del proyecto por las comisiones segundas conjuntas, que tuvo lugar **7 de Mayo de 2008**¹³⁸.

d) La ponencia favorable para **segundo debate** en la Plenaria del **Senado**, también fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 274 del **21 de mayo de 2008** esto es, con anterioridad al debate y votación de la Plenaria de esa célula legislativa, que tuvo lugar el día **28 de Mayo de 2008**.

e) Finalmente, en la **Cámara** de Representantes, la ponencia favorable para **segundo debate** de la Plenaria, fue *publicada* en la Gaceta del Congreso No 284 del **27 de mayo de 2008**¹³⁹ y la discusión y votación del proyecto tuvo lugar el **3 de Junio de 2008**.

De esta forma, considera la Sala que se cumplieron las exigencias del artículo 157 inciso 1º Superior anteriormente descritas.

3.4.4. Término entre los debates.

2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁵ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

¹³⁶ Copia de la Gaceta No 50 de 2008. Folio 90, cuaderno 8 de pruebas. Páginas 1 a 333 (Trámite Senado) y Folio 77, cuaderno de pruebas No 7 (Trámite Cámara).

¹³⁷ Copia de la Gaceta 153 de 2008. Folio 74, cuaderno No 8 de pruebas (Trámite Senado), Páginas 1-8 y Folio 61, cuaderno de pruebas No 7 (Trámite Cámara).

¹³⁸ Ver artículo de ley 5ª que autoriza ponencia conjunta y 147 de la Ley 5ª de 1992. El Artículo 147 de la Ley 5ª de 1992, reza lo siguiente: “Requisitos Constitucionales. Ningún proyecto será ley sin el lleno de los requisitos o condiciones siguientes: //1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva”.

¹³⁹ Copia de la Gaceta. Folio 45, cuaderno No 7 de pruebas (Trámite Cámara).

3.4.4.1. Según el artículo 160 de la Carta, el término que debe mediar para la aprobación de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria, -el término entre debates-, debe ser “*no inferior*” a 8 días. Y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, “*por lo menos*” de 15 días. Estos plazos, según la interpretación constitucional del artículo 160 Superior de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, deben contabilizarse en días *comunes* y no hábiles¹⁴⁰.

Ahora bien, cuando se ha presentado mensaje de urgencia del Presidente de la República, el trámite ordinario del proceso legislativo se altera, como ya se había comentado. En lo que tiene que ver con la exigencia constitucional del término entre debates (Art. 160 C.P.), la Corte ha señalado que en estos casos sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días mínimo entre el primer debate (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras)¹⁴¹, teniendo en cuenta que el término de 15 días entre Cámaras no es imperativo, cuando se ha dado un debate conjunto de las comisiones con anterioridad¹⁴². La justificación de esta conclusión radica en que el artículo 183-2 de la Ley 5ª de 1992, establece que las plenarias podrán aprobar simultáneamente el proyecto en una y otra Cámara¹⁴³, si éste ha sido debatido en comisiones conjuntas previamente, ya que el objetivo del trámite de urgencia es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario¹⁴⁴. Por lo tanto la jurisprudencia constitucional¹⁴⁵ ha concluido que:

“[S]i bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término”

3.4.4.2. En el caso del Proyecto de Ley 277 de 2008 Cámara, 232 de 2008 Senado, la aprobación en primer debate en las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes se dio el 7 de mayo de 2008. En la Plenaria del Senado, la aprobación

¹⁴⁰ Sentencia C-309 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴¹ Sentencia C- 751 de 2008. Ver además las Sentencias C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-309 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Clara Inés Vargas Hernández, A.V. Marco Gerardo Monroy Cabra, A.V. Eduardo Montealegre Lynett, A.V. Álvaro Tafur Galvis; C-044 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-809 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-393 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-562 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-203 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Auto de Sala Plena No. 118 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, S.V. Jaime Araujo Rentería.

¹⁴² Ver entre otras las sentencias C-369 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y la sentencia C-309 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴³ El inciso segundo del artículo 183 de la Ley 5ª de 1992 reza lo siguiente: “ (...) Entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra deberán transcurrir, por lo menos, quince (15) días, salvo que el proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras”.

¹⁴⁴ Sentencia C-309 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴⁵ Ver sentencia C-025 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

tuvo lugar el 28 de mayo del mismo año y en la Plenaria de la Cámara el 3 de junio de 2008.

Por lo tanto coincide la Corte con la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de que no era necesario que en este caso mediasen 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra. Además, transcurrieron más de los 8 días de los mínimos exigidos por la Carta entre la aprobación conjunta por las comisiones respectivas en primer debate y el segundo debate en cada una de las Cámaras, por lo que concluye la Sala que se cumplió con la exigencia constitucional del párrafo primero del artículo 160 superior en cuanto al término entre debates.

3.4.5. Anuncios.

3.4.5.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en diferentes oportunidades en lo concerniente al requisito del anuncio contenido en el artículo 160 superior¹⁴⁶, que el objetivo principal de esta exigencia constitucional, es el de permitirle a los Congresistas con anterioridad a la determinación de aprobar o no un proyecto de ley, informarse y adquirir conocimientos suficientes con respecto a las materias sobre la que recaerá su decisión, evitando además, “[ser] sorprendidos con votaciones intempestivas”¹⁴⁷, que son ajenas a la profundización del sistema democrático y a la participación ciudadana.

Desconocer el anuncio previo a la votación, resulta entonces ser un vicio del trámite legislativo, en la medida en que desvirtúa el proceso de creación parlamentaria y reduce a los Congresistas a ser una mera instancia en la que las decisiones que se adoptan se hacen de manera desinformada e intempestiva¹⁴⁸.

3.4.5.2. Ahora bien, la pretensión del artículo 160 de la Carta en este tema, supone que en una “*sesión parlamentaria anterior*” deben ser anunciados los proyectos que serán discutidos y votados en una *sesión posterior*, siempre y cuando la convocatoria para el futuro debate y aprobación del proyecto de ley en estudio, tenga una fecha futura prefijada determinada o por lo menos *determinable*¹⁴⁹ para ese propósito, que le de claridad a los Congresistas sobre el día de la votación. Al respecto, el artículo constitucional señalado consagra las siguientes exigencias: (1) que la fecha de votación de los proyectos de ley sea previamente anunciada; (2) que el anuncio de tal votación se realice en sesión distinta a la sesión en el que el

¹⁴⁶ El artículo 160 en su último inciso, adicionado por el Acto Legislativo No 01 de 2003, reza lo siguiente: “Ningún proyecto de Ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación, lo dará la presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”.

¹⁴⁷ Sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase: Auto 038 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia C-533 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴⁸ Sentencia C-750 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En ella se cita la sentencia C-927 de 2007

¹⁴⁹ Sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver igualmente Auto 089 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

proyecto es sometido a su aprobación; y (3) que la votación del proyecto, en principio, tenga lugar el día en que se anuncie¹⁵⁰.

3.4.5.3. En lo *concerniente a la forma en que debe realizarse el anuncio*, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que¹⁵¹: (i) no existe una fórmula sacramental o frase textual que deba ser usada por el Congreso para hacer el anuncio¹⁵². De hecho, como lo resaltó la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), no es necesario emplear expresiones lingüísticas específicas para realizar el aviso previo de votación de un proyecto, por cuanto lo relevante es que se transmita inequívocamente la intención de someter a votación un determinado proyecto en una sesión diferente a la del anuncio. Por ende, esta Corporación ha autorizado el uso de diferentes expresiones como “*considerar*” o “*debatir*”¹⁵³ o la expresión “*anuncio*”, para referirse a los avisos de proyectos que serán decididos en otras sesiones, a fin de darle cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 160 de la Constitución. A su vez, (ii) el contexto en el que se dieron las discusiones y los debates, puede ser referencia de validación de un determinado anuncio, en la medida en que permite establecer si éste se hizo efectivamente, si incluyó la intención de debatir y votar el proyecto anunciado, y si la sesión para la cual se anunció la votación resulta ser una fecha determinable¹⁵⁴. En el mismo sentido, ha dicho esta Corporación que la exigencia constitucional del artículo 160 superior, apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión¹⁵⁵, por lo que (iii) si por razones del desarrollo del debate legislativo la votación de un proyecto no tiene lugar el día inicialmente acordado, no se incurre inexorablemente en una vulneración a la Carta Fundamental, si existen elementos que permitan prever con claridad cuando se realizará la votación¹⁵⁶.

3.4.5.4. En *cuanto a la fecha propuesta* en el anuncio parlamentario para el debate y votación de un proyecto de ley, la Corte ha entendido que ésta debe ser determinada o “*determinable*”, a fin de que le permita a los Congresistas conocer cuando efectivamente se llevará a cabo el debate y votación de un proyecto. Por lo tanto, esta Corporación ha sostenido que expresiones tales como “*para la siguiente sesión*” o “*en la próxima sesión*”, pueden significar un anuncio efectivo y el cumplimiento del artículo 160 constitucional, cuando del contexto general en el que se realizó la mención por la Presidencia de la Comisión o Plenaria, puede concebirse que era identificable para los Parlamentarios, la fecha en que se llevaría a cabo la votación.

¹⁵⁰ Sentencia C-036 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Véase entre muchas otras las sentencias C-644 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-549 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-172 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-241 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y los Autos 038 de 2004 y 089 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵¹ Auto 311 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también la sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

¹⁵² Ver adicionalmente la sentencia C-322 de 2006.

¹⁵³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-473 de 2005.

¹⁵⁴ Auto 311 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵⁵ Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵⁶ Sentencia C-533 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis. Ver igualmente Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Esta aproximación jurisprudencial ha sido reiterada por esta Corporación en múltiples oportunidades¹⁵⁷. Recientemente en la sentencia C-750 de 2008¹⁵⁸, la Sala sostuvo que no es necesario indicar la fecha exacta en que habrá de realizarse la votación, siempre y cuando ésta sea determinable, por ejemplo, mediante expresiones que la Corte ha avalado, como el “*próximo martes*”, “*próxima sesión*”, “*próxima semana*”, “*siguiente sesión*” y “*día de mañana*”, entre otras. En algunos casos incluso se ha considerado que se cumple esta exigencia constitucional, “cuando a pesar de haberse anunciado el proyecto para una sesión determinada, en esa fecha no hubo sesión, pero finalmente ella ocurre en la primera ocasión en que vuelve a sesionarse, es decir, en la próxima sesión, lo cual puede corroborarse atendiendo el orden sucesivo de las actas”¹⁵⁹.

3.4.5.5. Ahora bien, en lo que respecta a la llamada “*cadena de anuncios*”, la Corte ha reconocido la constitucionalidad del anuncio parlamentario, cuando se ha dado una continuación a la cadena respectiva por aplazamiento de la votación y se ha evitado el rompimiento del anuncio previo a la votación de un proyecto en las diferentes ocasiones. Ello ocurre cuando fecha tras fecha se aplaza una votación y finalmente en una sesión anterior y diferente a la votación definitiva del proyecto, se da el anuncio. Con todo, también se ha avalado esta exigencia parlamentaria, a pesar de que la cadena de anuncios haya sido infructuosa, esto es, se haya olvidado

¹⁵⁷A título de ejemplo, en la sentencia C-400 de 2005, la Corte consideró que la fecha del anuncio fue implícitamente determinada por el secretario de la comisión, cuando señaló que quedaban “*proyectos para anunciar para la próxima sesión. Fuera de los proyectos que no se han discutido hoy, como son el 39/2003 y el 59/2003. Queda pendiente de discutir para la próxima sesión el proyecto de ley No. 05/2003 Senado (...)*”, ya que del contexto en que se surtió el anuncio, se desprendió que los parlamentarios habían quedado claramente enterados de la fecha correspondiente. En la Sentencia C-780 de 2004, la Corte avaló que la Comisión Segunda de la Cámara informara que los proyectos serían incluidos en la sesión de “*la próxima semana*”, ya que pese a que dicha expresión no permitía fijar con precisión la sesión en la cual serían discutidos los proyectos, del contexto del debate se entendía que la “*próxima semana*”, era la manera de referirse a la siguiente sesión de la Comisión, que tendría lugar a los ocho días de aquél en el que se hizo el anuncio. Por ello, determinó que el anuncio, hecho en esas condiciones y en ese contexto, era válido. También en el Auto 311 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se explicó que un anuncio hecho “para la “*sesión de mañana*” por el Secretario General de la Comisión” era constitucionalmente válido, porque del contexto en que se hizo, se pudo extraer la intención de la Comisión de someter a votación todos los proyectos anunciados en la sesión anterior.

¹⁵⁸ Ver además las sentencias C-927 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-718 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-502 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-933 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-863 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-649 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, A.V. Jaime Araujo Rentería; C-576 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.P.V. Jaime Araujo Rentería; C-337 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araujo Rentería; C-322 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería y S.V. Alfredo Beltrán Sierra; C-276 de 2006, Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra y S.V. Humberto Antonio Sierra Porto; C-241 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1040 de 2005, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. Jaime Córdoba Triviño, SPV y AV. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-780 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería, S.V. Alfredo Beltrán Sierra y S.P.V. Rodrigo Uprimny Yepes. También ver autos de Sala Plena Nos. 232 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería; 145 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 119 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, S.V. Jaime Araujo Rentería; 053 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, S.V. Jaime Araujo Rentería; y 311 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, S.V. Humberto Antonio Sierra Porto, S.V. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵⁹ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver Sentencia C- 541 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

por completo el anuncio en alguna de las sesiones, siempre y cuando, en una sesión anterior a la votación y diferente a ella el proyecto de ley haya sido anunciado de manera efectiva. Se concluye entonces que frente al aplazamiento indefinido de una votación, debe continuarse la sucesión de anuncios a fin de evitar el rompimiento de la secuencia temporal del aviso. No obstante, no se desconoce la exigencia constitucional cuando a pesar de presentarse la ruptura en la cadena de anuncios, finalmente el anuncio se dio en la sesión inmediatamente anterior a la votación del proyecto¹⁶⁰.

3.4.5.6. Aplicando las reglas anteriores, se tiene que en este caso se cumplieron las exigencias requeridas constitucionalmente en materia de anuncios por las siguientes razones:

(i) **Anuncio para primer debate conjunto.** El anuncio para primer debate conjunto de las Comisiones Segundas del Senado y Cámara del Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, se realizó en primer lugar, para el caso del Senado, el 30 de Abril de 2008 según el Acta No. 25 de esa Corporación, en la que se fijó como fecha específica para la “discusión y votación” del proyecto de ley, el día “martes 6 de mayo del 2008” en sesiones conjuntas (Gaceta del Congreso 455 del 24 de Julio de 2008).

En el caso de la Cámara de Representantes, el anuncio se efectuó también el 30 de Abril de 2008, según el Acta No. 25 Cámara de esa misma fecha (Gaceta 400 de 2008). En ella se dijo que “los siguientes proyectos” entre los que se encontraba el 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, “tend[rían] lugar para ser discutidos el 6 de mayo en sesiones conjuntas”.

La cadena de anuncios se inició entonces en esas sesiones independientes de Senado y Cámara y siguió en la sesión conjunta del día martes 6 de mayo de 2008; fecha en la que se reunieron ambas Comisiones Segundas conforme a lo previsto en los anuncios previos. El 6 de mayo de 2008, se inició el debate del Proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, pero fue suspendido por falta de quórum en Cámara. Esta situación llevó a que se anunciara nuevamente el Proyecto de Ley en mención, para ser debatido y votado “la próxima Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes”, que según las Actas sucesivas de tales comisiones tuvo lugar al día siguiente de esa sesión, esto es el 7 de mayo de 2008.

Ahora bien, como al final de la reunión del 6 de mayo según consta en la Gaceta No 631 de 2008, se citó a los Senadores y Representantes para el día de “mañana miércoles 8 de mayo de 2008 a las 10 a.m. en este mismo recinto”, podría pensarse que la imprecisión en que se incurrió con respecto a la fecha de la reunión, pudo generar algún tipo de confusión frente al anuncio original, que afirmó que el debate y votación del proyecto tendría lugar en “la próxima sesión conjunta”.

¹⁶⁰ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas. Un ejemplo de lo anterior puede verse en la sentencia C-147 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

La Corte considera que aunque *prima facie* podría pensarse algo semejante, el error en que se incurrió al final de la sesión conjunta no tuvo en realidad dentro del contexto parlamentario, la entidad suficiente para implicar un vicio en el trámite legislativo por las razones que a continuación se presentan. En efecto, esta Corporación recuerda¹⁶¹, que no toda irregularidad formal significa a priori la vulneración de una regla sobre la formación de las leyes contenida en la Constitución o en el Reglamento del Congreso, al punto de acarrear un vicio que conlleve a la invalidez de la ley y su declaratoria de inconstitucionalidad. Ha dicho la Corte, atendiendo el principio de instrumentalidad de las formas, que las exigencias procesales deben interpretarse al servicio de su fin sustantivo, por lo que en ciertos casos, puede tratarse de irregularidades irrelevantes que no tienen la virtualidad de comprometer todo el trámite legislativo, si:

“[N]o vulneran ningún principio ni valor constitucional, y en especial no llegan a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconocen el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia”¹⁶².

En un caso analizado en la sentencia C-872 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) por ejemplo, relacionado con un error de transcripción en la fecha de aprobación en uno de los debates de un proyecto de ley, según las gacetas del Congreso, la Corte señaló al respecto, lo siguiente:

“10.- Evidentemente estos datos generan confusiones pero no constituyen un vicio en el trámite de la ley, pues al parecer se trata de un error de transcripción como será demostrado a continuación. En efecto, como consta en el folio 445 del expediente, el proyecto se aprobó en primer debate en la Cámara de Representantes el jueves 19 de noviembre. Pero el 19 de noviembre de 1999 fue un viernes. Así, parece que el error se presentó al momento de escribir la fecha, pues el día de la semana en el cual se llevó a cabo la sesión (jueves) no ofrece ninguna duda.

Con todo, la cuestión de publicar una fecha de manera incorrecta puede configurar un vicio si ésta tiene efectos sustantivos, por ejemplo frente al respeto de los lapsos entre los debates, situación que como se muestra a continuación no ocurrió ni puede generar duda alguna.

(...)

Como consta en el expediente, a pesar del error de transcripción de la fecha, la publicación fue realizada y se cumplió la finalidad de la misma que es darle publicidad al proceso legislativo. Además, no existe ninguna violación a los lapsos constitucionales establecidos para tramitar las leyes y por tanto esta irregularidad no configura un vicio”.

¹⁶¹ Sentencia C-872 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶² Esta Corte ha señalado que, a pesar de que en principio los informes de ponencia deben ir firmados por todos los ponentes, en caso de divergencia de criterios entre ellos, la falta de firma de quienes que se apartaron de la posición mayoritaria, no constituye realmente un vicio de procedimiento, pues esa situación “no tiene la suficiente entidad para viciar la legitimidad de la publicación del informe ponencia para segundo debate. En efecto, las discrepancias entre los ponentes no pueden llegar al punto de torpedear el proceso legislativo, a través de conductas negativas que desvirtúan la función legislativa”. Sentencia C-055 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, para la Corte, el error en el que incurrió el Presidente de las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara al cerrar la sesión del 6 de mayo de 2008 y convocar la sesión para “*mañana miércoles 8 de mayo de 2008 a las 10 a.m. en este mismo recinto*”, no es un desatino que haya tenido la entidad suficiente de ocasionar una confusión real sobre la fecha de discusión del proyecto objeto de análisis, por las siguientes razones:

(a) Al momento en que se realizó el anuncio relacionado con el artículo 8 del Acto Legislativo número 01 de 2003 en la sesión del 6 de mayo de 2008, se explicó de forma elocuente, que el debate y votación del proyecto de ley en comento, tendría lugar en “la próxima Sesión Conjunta” de las comisiones segundas; sesión que se celebró efectivamente el 7 de mayo de 2008, de acuerdo con las actas sucesivas correspondientes (Actas 01 y 02 de 2008). Los miembros de las comisiones, en consecuencia, tenían claro que *en la siguiente sesión conjunta*, cualquiera fuese su fecha, se discutiría y votaría el proyecto de Ley 232 de 2008 Senado, 277 de 2008 Cámara, ya que la expresión *próxima sesión* constituye una fecha determinable y concreta sobre el momento en que se llevaría a cabo dicha votación.

(b) Asimismo, según el calendario oficial del año 2008, el día 7 de mayo cayó en *miércoles*, y el 8 del mismo mes, en *jueves*. Por lo tanto, si la sesión del anuncio estaba teniendo lugar el día martes 6 de mayo de 2008, a pesar de haberse dicho 8 de mayo al final de la reunión por error, lo cierto es que una convocatoria citada para “mañana”, debería tener lugar exclusivamente al día siguiente de esa sesión, esto es el 7 de mayo de 2008.

(c) La expresión usada al final de la sesión del 6 de mayo de 2008, fue precisamente la siguiente: “mañana miércoles”, de lo que se deduce que la convocatoria a la *próxima sesión conjunta* no podría tener lugar el jueves 8 de mayo, sino el 7 de ese mes, por ser el día posterior a la sesión del 6 de mayo (mañana) y no tratarse de un miércoles.

(d) Por último, de la Gaceta 632 de 2008, en la que consta la votación conjunta del proyecto el 7 de mayo de 2008, se desprende que al inicio de la sesión correspondiente, los Secretarios de las Comisiones Segunda del Senado¹⁶³ y de la Cámara¹⁶⁴, pudieron verificar la existencia de quórum decisorio por la presencia masiva de los congresistas. Incluso, según consta en la misma Gaceta, para esa fecha presentaron excusas los tres Senadores faltantes para integrar el pleno de la Comisión Segunda del Senado¹⁶⁵, todos anunciados el día anterior, de lo que se desprende que los Senadores y Representantes pertenecientes a las Comisiones

¹⁶³ Dijo el Secretario: “Me permito informar señor Presidente, que hay quórum para deliberar en la Comisión Segunda del Senado”. Presentaron excusas además, los senadores: Jairo Clopatofsky Ghisays, Ricardo Ariel Elcure Chacón y Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

¹⁶⁴ Dijo igualmente la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara: “Le informo señor Presidente que se ha constituido quórum decisorio en la Comisión Segunda de la Cámara”.

¹⁶⁵ De hecho de la certificación sobre la votación del 7 de mayo de 2008 proferida por la Comisión Segunda del Senado, se señala que ésta se realizó con diez de los trece Senadores pertenecientes a la comisión y de la Gaceta referida en la que consta el Acta de esa fecha, se evidencia que los tres Senadores faltantes presentaron excusas para esa sesión, por lo la totalidad de la Comisión Segunda del Senado era conciente de que la “*próxima sesión*” de las comisiones conjuntas no podía ser otra que el 7 de mayo de 2008.

Segundas del Congreso, reconocían que la “*próxima*” sesión conjunta no podía ser otra que la “*mañana miércoles*” 7 de mayo de 2008, como en efecto ocurrió.

En mérito de lo expuesto, si bien reconoce la Corte que es importante consignar datos exactos dentro del trámite legislativo a fin de que se evite cualquier confusión, lo cierto es que en este caso el anuncio para primer debate de las comisiones segundas conjuntas de Senado y Cámara cumplió el fin constitucional que le correspondía a pesar del error descrito, ya que los congresistas fueron citados para la “*próxima sesión*” conjunta y al final de la misma, fueron convocados “*para mañana miércoles*” por lo que sabían con certeza cuándo sesionarían, así como el objeto de esa sesión, que no era otro que “*votar el proyecto de ley*” anunciado. Por lo tanto como el anuncio del 6 de mayo de 2008 se surtió: (a) en una fecha diferente a la de votación del proyecto; (b) en una fecha anterior a ella; y (c) en una fecha anunciada determinable, como era “*la próxima sesión*”, no obstante la irregularidad reseñada, los congresistas no fueron sorprendidos con votaciones inesperadas, por lo que se cumplieron los requisitos del artículo 160 de la Carta.

(ii) **Anuncio para segundo debate en la Plenaria del Senado.** El anuncio para segundo debate en la Plenaria del Senado, tuvo lugar el martes 27 de mayo de 2008, según consta en el Acta No. 49 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 481 del 30 de Julio de 2008. Sesión en la que se expresó que el proyecto en mención “*se discutiría y aprobaría en la próxima sesión*”, convocándose para “*el día miércoles 28 de mayo de 2008, a las 3:00 p. m.*”, fecha en la que efectivamente fue discutido y aprobado el proyecto correspondiente. Así las cosas, en este caso también existió claridad para los parlamentarios, de que la fecha de *discusión y votación* del Proyecto sería *en la próxima sesión*, que tuvo lugar efectivamente el 28 de mayo de 2008, es decir, en una fecha determinable y para un propósito cierto como era el de discutir y votar un proyecto de ley.

(iii) **Anuncio para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes.** El anuncio para segundo debate en la Plenaria de la Cámara se produjo en la sesión del 28 de Mayo de 2008, según consta en el Acta No 113 publicada en la Gaceta del Congreso No 412 del 7 de julio de 2008. En el anuncio, se especificó que se discutiría y votaría el proyecto de Ley 277 de 2008 Cámara, 232 de 2008 Senado, “*el próximo martes o en la próxima sesión donde se discutan, o debatan proyectos de ley o de acto legislativo*” y se citó para el “*próximo 3 de junio o cuando se cite nuevamente a discusión para Proyectos de ley*” El proyecto de ley señalado, fue debatido y aprobado efectivamente en la Plenaria de la Cámara, el 3 de Junio de 2008.

De lo anterior se infiere que tanto los congresistas como los ciudadanos que tenían interés en influir en la formación de esta ley, supieron en estas diferentes oportunidades, cuando tendría lugar la votación del proyecto respectivo y tal votación se llevó a cabo en las sesiones señaladas en el anuncio previo, cumpliéndose el requisito del artículo 160 superior.

3.4.6. Quórum y mayorías.

3.4.6.1. En atención al artículo 146 de la Constitución¹⁶⁶, las decisiones en el trámite legislativo se toman en general, por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

La interpretación dada a este precepto constitucional según la sentencia C-322 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) ha permitido concluir que en el caso de la aprobación de leyes sobre tratados internacionales¹⁶⁷, la mayoría exigida es la simple -mayoría de los votos de los asistentes - y no la absoluta -mayoría de los votos de los integrantes-, en la medida en que “*la mayoría absoluta es una exigencia constitucional excepcional*”¹⁶⁸ de interpretación restrictiva¹⁶⁹.

3.4.6.2. En el caso concreto, según certificaciones expedidas por los Secretarios de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara, **en el primer debate** conjunto de tales comisiones, se aprobó por *unanimidad* el Proyecto de ley número 232 de 2008 Senado y 277 de 2008 Cámara, en votación ordinaria, de acuerdo con el Acta de sesión conjunta No 2 publicada en la Gaceta 632 del 12 de septiembre de 2008 y sin que hubiese existido solicitud de verificación del quórum. Asistieron (10) de los trece Hs. Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado, y catorce (14) de los diecinueve (19) Hs. Representantes a la Cámara que conforman la Comisión Segunda de esa Corporación.

En tal sentido, se cumplió con el artículo 172 de la Ley 5ª de 1992 que establece que cuando “*sesionen conjuntamente las Comisiones Constitucionales Permanentes, el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las comisiones individualmente consideradas*”.

En la Plenaria del Senado, en el **segundo debate**, tampoco se solicitó “*verificación del quórum, ni votación nominal, ni impedimentos, ni retiro del recinto de bancadas, ni constancia de voto negativo*”¹⁷⁰ y votaron los “*92 senadores que aparecen asistiendo a la plenaria*”¹⁷¹.

En la Plenaria de la Cámara el proyecto “*fue aprobado por mayoría de los presentes, en votación ordinaria*”, según consta en la Gaceta del Congreso No 413 de 2008

Las certificaciones de los Secretarios del Senado y de la Cámara de Representantes previamente reseñadas, así como las de las comisiones respectivas, permiten concluir que en todos los debates que se surtieron, las votaciones se dieron de manera ordinaria, sin constancia de votos negativos y sin que se hubiese registrado

¹⁶⁶ Artículo 146 de la Carta: “El Congreso en pleno, en las cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos asistentes, salvo que la constitución determine un quórum diferente”.

¹⁶⁷ Cfr, Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶⁸ Sentencia C-322 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶⁹ Cfr C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷⁰ Certificación proferida por el Dr. Emilio Otero Dajud. Folio 1, Cuaderno de Pruebas No 8.

¹⁷¹ *Ibidem*.

solicitud de verificación del quórum o votaciones nominales. Las decisiones fueron entonces por mayoría¹⁷², estando reunido el quórum decisorio exigido por la Carta¹⁷³.

3.4.7. Legislaturas.

El artículo 162 superior establece una prohibición en el trámite de proyectos de ley que es la siguiente: “ningún proyecto de ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas”¹⁷⁴. En este caso, el proyecto fue considerado en el segundo periodo de sesiones de una legislatura, esto es, entre el 16 de marzo y el 20 de junio, por lo que se cumplió la exigencia constitucional señalada.

3.4.8. Sanción Presidencial y envío a la Corte Constitucional.

El 30 de julio de 2008, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional objeto de examen, convirtiéndose en la Ley 1241 de 2008, con lo que se cumplió el requisito del artículos 157 de la Carta, que exige que el proyecto de ley obtenga sanción del Gobierno.

Finalmente, la Ley 1241 de 2008 y el Tratado de Libre Comercio de la referencia, fueron remitidos por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 4 de agosto de 2008, es decir, dentro del término de seis (6) días señalados por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución¹⁷⁵.

4. Examen material de la Ley 1241 de 2008. Descripción de la Ley 1241 de 2008.

En relación con la Ley Aprobatoria del Tratado, resalta la Sala que ésta consta de tres artículos. El primero de ellos, estipula que se aprueba el Acuerdo Comercial de la referencia. El segundo señala que cumpliendo lo estipulado en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, *el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y*

¹⁷² Art. 146 de la Carta.

¹⁷³ Artículo 116. de la ley 5ª de 1992. Quórum. Concepto y clases. El quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir. //Se presentan dos clases de quórum, a saber: //1. Quórum deliberatorio. Para deliberar sobre cualquier asunto se requiere la presencia de por lo menos la cuarta parte de los miembros de la respectiva Corporación o Comisión Permanente. //2. Quórum decisorio, que puede ser: // - Ordinario. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente. // - Calificado. Las decisiones pueden adoptarse con la asistencia, al menos, de las dos terceras partes de los miembros de la Corporación legislativa. //- Especial. Las decisiones podrán tomarse con la asistencia de las tres cuartas partes de los integrantes. // Parágrafo. Tratándose de sesiones conjuntas de las Comisiones Constitucionales Permanentes, el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las Comisiones individualmente consideradas.” A su vez el artículo 145 de la Carta establece lo siguiente: “Quórum para sesionar y votar. (...) Las decisiones sólo podrán tomarse con asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la constitución determine un quórum diferente”.

¹⁷⁴ Ver artículo 138 de la Carta.

¹⁷⁵ En la sentencia C-533 de 2004 se dijo que la omisión por parte del ejecutivo de enviar en tiempo a la Corte Constitucional los tratados para revisión, constituían una irregularidad externa que no se configuraba como un vicio procedimental. Se expuso en esa providencia, que “la omisión anotada, no configura un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Tratado y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa que se relaciona específicamente con la responsabilidad del Gobierno de acatar el mandato constitucional contenido en el numeral 10o. del artículo 241 constitucional.”.

las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras y los Canjes de Notas, obligarán al país desde la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos. Por último, el tercer artículo señala que la Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

En lo concerniente al primer precepto, es claro que éste responde a lo dispuesto en el artículo 150, numeral 16 de la Constitución, teniendo en cuenta que como se dijo previamente en esta providencia, corresponde al Congreso aprobar los convenios internacionales.

En lo que tiene que ver con el artículo segundo de la Ley 1241 de 2008, recuerda la Corte que la Ley 7ª de 1944 precisa en la disposición a la que se hace referencia, lo siguiente:

“[L]os tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”. (Subrayas fuera del original).

Ello supone, como ya lo ha reconocido esta Sala en otras ocasiones¹⁷⁶, que la ley rige desde el momento en que se perfeccione el vínculo internacional respectivo, precisión que responde a lo dispuesto en general por el derecho internacional y la Constitución en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Por las razones expuestas, ningún reproche de constitucionalidad encuentra la Sala sobre el contenido concreto de la Ley 1241 de 2008.

5. Examen material del Tratado de Libre Comercio y de sus canjes de notas.

5.1. Contexto general del Acuerdo internacional sometido a control constitucional: la agenda de comercio exterior en el siglo XXI y los Tratados de Libre Comercio celebrados previamente por Colombia con otros países.

5.1.1. La agenda de comercio exterior en el mundo, pasó en los últimos cincuenta años de un modelo de economía cerrada, con reglas proteccionistas dirigidas al fomento del desarrollo interno de los países y relacionadas con la aplicación de mecanismos como la sustitución de las importaciones, a otro escenario: la apertura económica, el mercado abierto y el proceso globalizador¹⁷⁷.

Como resultado de esta situación, el comercio internacional le ha exigido a los países, la consolidación de políticas estatales bilaterales y multilaterales, orientadas en general hacia una mayor integración de las economías, a fin de establecer

¹⁷⁶ Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷⁷ Rubén Flores. “*Los Tratados de Libre Comercio Impulsados por EUA como una respuesta al fracaso de Doha. El caso Andino*”. Revista Historia Actual. No 11. Octubre de 2006. ISSN 1696-2060. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Tomado de: <http://www.historia-actual.com/hao/volumes/volume1/issue1/esp/vli11c10.pdf>

modelos de intercambio de bienes y servicios con efectos principalmente sobre las barreras arancelarias y no arancelarias que limitan el comercio exterior. Esta mayor liberalización de los mercados globales, ha traído como consecuencia también, una mayor competencia económica entre países y un mayor interés por atraer inversión y abrir nuevos mercados, lo que ha suscitado una tendencia creciente entre las naciones a la celebración de acuerdos de promoción y regulación del comercio mucho más ambiciosos, con el objeto de promover el desarrollo, el crecimiento económico y la competitividad. Como resultado de lo anterior, casi todos los miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), forman parte hoy de uno o más acuerdos regionales de comercio de diverso alcance, propiciando la coexistencia de iniciativas económicas tanto en ámbitos multilaterales, como regionales.

5.1.2. Sobre el proceso de expansión del comercio exterior y la consolidación del GATT-OMC¹⁷⁸ en el ámbito multilateral, - del que forma parte Colombia en virtud de la Ley 170 de 1994-, la sentencia C-751 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) resaltó brevemente las principales características de ese proceso, así:

“El GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio celebrado en 1947) fue creado como elemento de regulación de las políticas del comercio cuyo fin último era la liberalización de las relaciones comerciales. En el marco de este acuerdo multilateral, se consagraron los principios que debían guiar las relaciones comerciales entre los Estados contratantes en el futuro; a saber, la transparencia¹⁷⁹, la no discriminación (manifestado en la cláusula de la Nación Más Favorecida¹⁸⁰, y de Trato Nacional¹⁸¹) y la reciprocidad¹⁸² y “ventajas mutuas”¹⁸³. No obstante lo anterior, se consignaron también en el Tratado ciertas excepciones a la aplicación del mismo, dentro de las que se destacan las zonas de libre comercio –creadas a partir de tratados de libre comercio- y las uniones aduaneras –cuyo rasgo principal consiste en la existencia de un arancel externo común para las Partes- en las cuales no tiene aplicación la cláusula de la Nación Mas Favorecida¹⁸⁴ (Artículo XXIV).

¹⁷⁸ En la sentencia C-369 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett se dijo lo siguiente: “La OMC, como heredera del GATT, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales. Los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como, entre otros, la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, y la participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la OMC”. El Gatt recibe el nombre de su expresión en inglés: “General Agreement on Tariffs and Trade”, que en español significa Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio.

¹⁷⁹ El principio de transparencia obliga a las partes a informar a las demás de sus decisiones en materia de política comercial, Artículo X del GATT.

¹⁸⁰ Artículo I del GATT.

¹⁸¹ Artículo III del GATT.

¹⁸² Preámbulo del GATT .

¹⁸³ Preámbulo del GATT.

¹⁸⁴ En el artículo *La Promoción de Áreas de Libre Comercio Vistas en Términos del Trato de Nación Mas Favorecida y “Preferencia Imperial”* Sydney M. Cone (Michigan Journal of Internacional Law, 2004-2005, p. 567) explica la aceptación de estas formas de integración económica como excepción a uno de los principios fundamentales del Acuerdo, como el resultado de la coyuntura política que se vivía en la etapa de las negociaciones del GATT, consistente en la negociación simultánea de la unión aduanera llamada Comunidad Económica Europea (que precedió a la Unión Europea) y el interés de Estados Unidos en que ambas negociaciones tuvieran éxito. Otros han entendido que el GATT acepta dicha excepción al considerar que las formas de integración económica de origen regional promueven la expansión del libre comercio a medida que se incrementa, con el tiempo, el número de países miembros (*Bilateralismo bajo la Organización Mundial del Comercio*, Y.S. Lee, NorthWestern Journal of Internacional Law and Business, 2005-2006, p. 360.). En la actualidad, la proliferación de TLC celebrados paralelamente a las rondas de negociación de la OMC ha generado cuestionamientos sobre la posible fragmentación que estos Acuerdos generan en el sistema multilateral de comercio internacional creado a partir de dicha

3.6. Un aspecto importante del GATT consiste en la continuidad de los procesos de negociación llevados a cabo a través de las llamadas rondas de negociación, de las cuales, las siete primeras se destinaron a acordar la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias, mientras que la octava, denominada ronda de Uruguay (1986-1994), culminó con la creación de la Organización Mundial del Comercio. El Tratado constitutivo de esta Organización vino acompañado de otros Acuerdos que trascendieron los asuntos estrictamente relacionados con el intercambio de mercancías y regularon los temas del comercio de servicios (GATS), los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (TRIPS), las políticas comerciales y los mecanismos de solución de controversias. La ampliación de los asuntos regulados en el marco de la OMC respondió a intereses de los diferentes Estados miembros, surgidos como consecuencia del incremento acelerado de los flujos de comercio y de inversión en la segunda mitad del siglo XX.

3.7. Paralelamente al desarrollo de la normatividad comercial desde el enfoque multilateral, los Estados continuaron celebrando TLC bilaterales y regionales con el fin de promover el crecimiento de los intercambios comerciales. Estos Tratados buscaban obtener mayores niveles de libertad y compromisos en materias sobre las cuales en las rondas multilaterales de negociación era difícil alcanzar el apoyo requerido”.

5.1.3. En el ámbito regional, Colombia dio su primer paso en materia de internacionalización e integración de su economía, con la suscripción del Acuerdo de Cartagena en 1969, con el cual se creó el Grupo Andino. Junto con nuestro país suscribieron el Acuerdo, Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. El Acuerdo de Cartagena comenzó a delinearse desde 1966 con la Declaración de Bogotá y entró en vigencia el 16 de octubre de 1969. Esta decisión política permitió aumentar la integración comercial entre sus miembros de forma importante, así como el incremento del comercio recíproco entre cada uno de los países firmantes¹⁸⁵.

El siguiente paso significativo en su proceso de internacionalización fue dado por Colombia al firmar el Acuerdo de Montevideo en 1980, por medio del cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI, sobre la que se hablará más adelante. Dicha asociación fue creada con el objeto de promover la integración y el desarrollo armónico y equilibrado de la región, hasta llegar a conformar un mercado común latinoamericano. El acuerdo fue suscrito por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Venezuela. Cuba se adhirió recientemente.

Durante la década de los ochenta, Colombia negoció varios Acuerdos de Alcance Parcial, cuyo propósito era el fortalecimiento del intercambio comercial mediante el otorgamiento de preferencias arancelarias y no arancelarias. Como parte de esos Acuerdos se destacan los suscritos con los países Centroamericanos: Guatemala, Nicaragua, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Panamá. En este mismo escenario, el de la ALADI, vale la pena resaltar la suscripción del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre Colombia, México y Venezuela conocido como el G3.

organización.

¹⁸⁵ Ponencia para Primer Debate en Comisiones Constitucionales Permanentes. Gaceta del Congreso 153 de 2008.

Durante el 2004, se suscribió el Acuerdo de Libre Comercio entre los países Miembros de la CAN y los países Miembros del Mercosur con lo cual se profundiza el nivel de integración de Colombia con los países suramericanos.

Actualmente la estrategia de internacionalización de Colombia se ha centrado en la negociación de Acuerdos de Libre Comercio que recogen los principales desarrollos en esta materia a nivel internacional. Estos Acuerdos se han orientado y priorizado atendiendo los vínculos con sus diferentes socios comerciales.

5.1.4. En las últimas décadas, conforme a lo expresado, el Gobierno Nacional ha consolidado una política exterior tendiente a promover una mayor integración económica, en aras de agilizar y fomentar la libre circulación de bienes y de servicios, celebrando con ese propósito convenios de diversa naturaleza. La Corte Constitucional ha revisado muchos de estos acuerdos, entre los que se destacan: los comerciales de carácter bilateral; los acuerdos de complementación económica y de alcance parcial; los acuerdos para la protección recíproca de las inversiones y los Tratados de integración económica y de libre comercio. Tales convenios pueden describirse brevemente de la siguiente manera:

(a) Acuerdos comerciales de carácter bilateral. En los términos de la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) ha sido a través de estos convenios que “*se ha promocionado de forma exclusiva el intercambio de bienes y servicios entre los Estados firmantes*¹⁸⁶. (...) *En tales casos, la Corte ha considerado que los acuerdos y convenios internacionales de carácter bilateral que impulsan el intercambio comercial no sólo no contradicen la Constitución Política sino que la desarrollan*”¹⁸⁷.

(b) Acuerdos de complementación económica y de alcance parcial. Conforme a lo previsto en la sentencia C-864 de 2006, tales “*tratados se caracterizan por ser instrumentos de promoción del comercio suscritos al amparo del Tratado de Montevideo de 1980 constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)*¹⁸⁸. (...) *A juicio de la Corte la citada modalidad de tratados se ajusta a la Carta Fundamental, siempre que además de propender por la internacionalización*

¹⁸⁶ La doctrina define a esta modalidad de tratado como el acto jurídico vinculante por el cual dos o más países se comprometen a acatar condiciones específicas de intercambio comercial, a partir de la realización de concesiones mutuas, no siempre de carácter recíproco, en razón a la posibilidad de otorgar tratamientos diferenciales como respuesta a las asimetrías existentes entre los contratantes. Estos acuerdos, dependiendo de su cobertura, pueden incluir la reducción o supresión de los aranceles, la disminución de medidas no arancelarias (normas sanitarias, técnicas, aduaneras, compras del Estado), medidas de protección y defensa (salvaguardias, dumping, subsidios), la liberalización del comercio de servicios y otras disciplinas relacionadas con el comercio, como las inversiones, la propiedad intelectual y el comercio electrónico. En idéntico sentido, el Tratado de Montevideo de 1980, artículo 10, dispone que: “Los acuerdos comerciales tienen por finalidad exclusiva la promoción del comercio entre los países miembros, y se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto”.

¹⁸⁷ Con este propósito se han aprobado entre otros los siguientes tratados: (i) El Acuerdo Comercial con la República de Polonia (C-280 de 1994); (ii) El Convenio Comercial con la República de Hungría (C-216 de 1996); (iii) El Acuerdo Comercial con la República de Checa (C-323 de 1997); (iv) El Acuerdo de Comercio con la República de Malasia; (v) El Acuerdo Comercial con la República Argelina Democrática y Popular (C-228 de 1999); (vi) El Convenio Comercial con la Federación Rusa (C-405 de 1999); (vii) El Acuerdo Comercial con el Reino de Marruecos (C-719 de 1999); (viii) El Acuerdo Comercial con la República de Rumania (C-327 de 2000), y finalmente; (ix) El Acuerdo Comercial con la República de Costa de Marfil (C-279 de 2001).

¹⁸⁸ Véase, al respecto, el artículo 11 del Tratado de Montevideo de 1980.

*de las relaciones exteriores, cumpla con los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional previstos en el artículo 226 del Texto Superior*¹⁸⁹.

(c) Convenios de Promoción y Protección de Inversiones. La doctrina especializada los identifica como BIT –Bilateral Investment Treaties-, los cuales se enmarcan dentro del conjunto de instrumentos internacionales suscritos por las partes con el fin de dinamizar la economía, a partir de la atracción de capital y del fomento de la integración económica¹⁹⁰. En las sentencias proferidas por la Corte sobre el tema, esta Corporación ha señalado que los Convenios fundados en la promoción y protección de las inversiones resultan ser en general herramientas usuales de integración internacional a las que acuden los Estados para estrechar lazos comerciales. Así, la Corte Constitucional ha afirmado que estos Convenios: *“se ajustan a las previsiones de la Constitución Política, pues satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone como consecuencia de la globalización de la economía mundial”*¹⁹¹. Y finalmente,

(d) Los denominados genéricamente *acuerdos de integración*, que son convenios por medio de los cuales los Estados *“asumen el compromiso de estimular el crecimiento y diversificación del comercio recíproco, mediante la expansión de mercados regidos por una política especial de comercio exterior acordada entre las Partes, especialmente, en lo referente a la adopción de estrategias arancelarias comunes, la eliminación de barreras que dificulten la libre importación y exportación de bienes y a la supresión de obstáculos al intercambio de capital, servicios y mano de obra, etc.”*¹⁹².

Entre este tipo de tratados se encuentran los TLC, que últimamente han sido concebidos como medios más profundos de integración, ya que en su cuerpo central han incluido además de la voluntad de establecer zonas de libre comercio entre las partes, otros elementos relacionados con compras públicas, políticas de

¹⁸⁹ Entre los acuerdos de complementación económica que reseña la sentencia C-864 de 2006 se encuentran entre otros los siguientes: (i) El acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina, y el Gobierno de la República Federativa del Brasil (C-334 de 2002), y (ii) El acuerdo de alcance parcial de complementación económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina (C-581 de 2002).

¹⁹⁰ Entre ellos se encuentran: El Convenio de promoción y protección de inversiones con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Sentencia C-358 de 1996); Convenio sobre promoción y protección recíproca de inversiones con Cuba C-379 de 1996. El Convenio entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones y su protocolo, aprobado mediante ley 672 de 2001 (Sentencia C-294 de 2002). Protocolo Modificadorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, Sentencia C-961 de 2003. El Convenio entre Colombia y Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (Sentencia C-008 de 1997). El protocolo modificó algunas disposiciones del Convenio entre Colombia y Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994 y aprobado mediante Ley 279 de 1994, declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-008 de 1997. Convenio entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, aprobado mediante Ley 1069 de 2006 y declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-309 de 2007. Al respecto ver, sentencia C-1148 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo. El protocolo modificó algunas disposiciones del Convenio entre Colombia y Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994 y aprobado mediante Ley 279 de 1994, declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-008 de 1997.

¹⁹¹ Sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹² Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

competencia, solución alternativa de conflictos, medio ambiente e inversión. Incluso algunos han incorporado cláusulas relacionadas con la propiedad intelectual y estándares laborales¹⁹³.

En relación con esta modalidad de tratados, entre los que se enmarca el Tratado internacional objeto de revisión, han sido declarados ajustados a la Carta, entre otros, (i) el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino reconocido como el Acuerdo de Cartagena (C-231 de 1997). (ii) El Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994, que fue declarado exequible mediante la sentencia C-178 de 1995. (iii) El Acuerdo de Complementación Económica número 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la república de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela – Sexto Protocolo Adicional, suscrito en la ciudad de Montevideo, Uruguay, a los tres (3) días del mes de agosto de dos mil cinco (2005)” (C-923 de 2007 y C-248 de 2009). (iv) El Tratado de Libre Comercio entre Colombia y EEUU (C-750 de 2008) y su protocolo modificadorio (C-751 de 2008) y (v) el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile – Protocolo adicional a Acuerdo de Complementación Económica para el Establecimiento de un Espacio Económico Ampliado Entre Colombia y Chile (ACE 24) del 6 de diciembre de 1993” (C-031 de 2009), entre otros.

A juicio de la Corte¹⁹⁴, los citados acuerdos de integración resultan compatibles en general con los mandatos señalados en el Texto Superior, “*siempre y cuando promuevan la internacionalización de las relaciones del Estado Colombiano y se ajusten a los principios, valores, fines y derechos consagrados en la Carta*”¹⁹⁵. Precisamente, en la sentencia C-178 de 1995¹⁹⁶, este Tribunal sostuvo que:

“En líneas bastante generales, y examinado en su conjunto, el presente instrumento de derecho internacional se ajusta a las disposiciones de la Carta Política, pues, en todo caso la coincidencia en las políticas de internacionalización y modernización de la economía, así como la contribución a la expansión del comercio mundial, el desarrollo y la profundización de la acción coordinada y las relaciones económicas entre los países y el impulso de la integración latinoamericana para fortalecer la amistad, solidaridad y cooperación entre los pueblos, (...) desarrollo sostenible y las expresiones de los principios de trato nacional, de transparencia y de nación más favorecida, son cometidos que hallan pleno respaldo en disposiciones de la Constitución, no sólo en la parte de los valores constitucionales que aparecen en el Preámbulo de la Carta Política, sino en el de los fines esenciales del Estado y en los derechos económicos y sociales de las personas, lo mismo que en el del Régimen Económico y de la Hacienda Pública y en el Título de las Relaciones Internacionales, y esa misma condición, si aquellos fines y objetivos se adelantan con la colaboración de otros Estados, encuentran suficiente fundamento constitucional en varias disposiciones de la Carta Política, cuya enumeración se hará al final de esta providencia”¹⁹⁷.

¹⁹³ Cfr. Sentencia C-751 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta providencia la Corte conoció del Protocolo Modificador del TLC con Estados Unidos.

¹⁹⁴ Cfr. Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹⁵ Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹⁶ M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁹⁷ Por regla general, los acuerdos de integración siguen las pautas previstas en el Acuerdo mediante el cual se

En la sentencia C-750 de 2008¹⁹⁸, relacionada con el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, también señaló la Corte que el mencionado instrumento, entre otros:

“[C]onforman la política nacional en materia de integración económica y comercial, perfectamente compatible con el Estado Social de derecho, pues son todos los instrumentos de política económica y social en conjunto, los que deben producir los efectos esperados en relación con el bienestar general de la población colombiana”.

5.1.5. Con fundamento en las anteriores consideraciones, se ha advertido que el desarrollo económico de las naciones avanza hacia la integración de mercados como un derrotero por el que propugna la dinámica económica en el mundo. La integración propuesta, no obstante, deberá ser adecuada a los propósitos de la Carta Política y coincidente con los fines asignados al Estado¹⁹⁹ en ella.

5.2. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano: Acuerdos previos de Alcance Parcial.

5.2.1. Como se enunció previamente, uno de los pasos más significativos de Colombia en materia de integración y desarrollo económico fue la suscripción del Tratado de Montevideo de 1980, que creó la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)²⁰⁰ y que reemplazó al de 1960, que había dado origen a la antigua ALALC. Ese instrumento fue aprobado por Colombia mediante la Ley 45 de 1981 y tiene por objeto promover el desarrollo económico-social en la región²⁰¹. De acuerdo con el artículo cuarto del Tratado de Montevideo de 1980, los países miembros de la ALADI cuentan con diversos mecanismos para el logro de tales propósitos, entre ellos: los Acuerdos de Alcance Parcial (art. 7); los Acuerdos de Complementación Económica y los Acuerdos Regionales (art. 6). Entre los Acuerdos Regionales se cuenta la Preferencia Arancelaria Regional (PAR) (art. 5)²⁰², que consiste en una reducción porcentual de los gravámenes aplicables a las importaciones desde terceros países, que los países miembros se otorgan recíprocamente sobre las importaciones de productos originarios de sus respectivos territorios.

El artículo 25 del Tratado de Montevideo autoriza a los países miembros de la Asociación a suscribir Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) con otros países y áreas de integración de América Latina y los artículos 7, 8 y 9 del mismo Tratado y la

estableció la Organización Mundial de Comercio -OMC- (Sentencia C-137 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía).

¹⁹⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹⁹ Sentencia C-358 de 1996 y C-309 de 2007.

²⁰⁰ La ALADI está conformada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, México, Uruguay y Venezuela. En la X reunión del Consejo de Ministros, que se celebró en Montevideo entre el 5 y el 6 de noviembre de 1998, se previó una Resolución para admitir a Cuba, con lo cual se elevarían a doce los miembros del Tratado de Montevideo 1980. Los principios de la integración latinoamericana en la ALADI son los de pluralismo, convergencia, flexibilidad y tratamiento diferenciado según el nivel de desarrollo relativo.

²⁰¹ Cfr. Ponencia para el primer debate del Proyecto. Gaceta del Congreso No 153 de 2008.

²⁰² Dispone la norma en cita: “*Los países miembros se otorgarán recíprocamente una preferencia arancelaria regional, que se aplicará con referencia al nivel que rija para terceros países y se sujetará a la reglamentación correspondiente*”.

Resolución 002 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALADI, contienen las reglas que rigen los acuerdos de Alcance de Alcance Parcial a los que se hace referencia.

Entre los Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) celebrados por Colombia con los países que conforman el llamado Triángulo Norte Centroamericano, pueden citarse los siguientes:

a) Acuerdo de Alcance Parcial No 5 entre Colombia y Guatemala.

Guatemala firmó en 1984 un acuerdo comercial de alcance parcial y otorgamiento de un conjunto de preferencias vía esa negociación. En junio de 2006 suscribió un Acuerdo de Protección y Promoción Recíproca de inversiones para dinamizar la cooperación económica²⁰³.

El objetivo del AAP No 5, celebrado en marzo de 1984, es el de fortalecer el intercambio comercial con ese país. Las preferencias establecidas en el Acuerdo original son otorgadas por Colombia de forma unilateral, cubriendo 25 ítems arancelarios. El Acuerdo fue incorporado a la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985.

El objetivo principal de ese acuerdo es otorgar a las Partes preferencias arancelarias recíprocas y eliminar las restricciones no arancelarias a la importación de mercancías comprendidas en los Anexos I y II, así como promover el intercambio comercial sobre una base previsible, transparente, permanente y en forma compatible con sus respectivas políticas económicas.

Los anexos del Acuerdo constituyen la lista de productos objeto de preferencias arancelarias. El Anexo I incluye los productos en los que Colombia otorga preferencias a Guatemala, que comprende 275 subpartidas arancelarias en las que en 135 se otorga una preferencia arancelaria del 100%. El Anexo II incluye los productos en los que Guatemala otorga preferencias a Colombia, que corresponde a 242 subpartidas arancelarias teniendo 124 de ellas preferencias de un 100%.

Este Acuerdo fue modificado mediante un primer protocolo, en Agosto de 2002, el cual profundizó temas como normas de origen, medidas de salvaguardia, valoración aduanera y administración e introdujo nuevas disciplinas en asuntos como obstáculos al comercio, medidas antidumping y compensatorios y creó un mecanismo de solución de controversias.

Continuando con el proceso de profundización del AAP No 5 Colombia y Guatemala suscribieron el 6 de octubre de 2004 un segundo protocolo adicional para incorporar los Anexos IV y V sobre “medidas Sanitarias y Fitosanitarias” y “Obstáculos Técnicos al Comercio respectivamente”. No obstante el Primer y

²⁰³ Ponencia para Primer Debate en Comisiones Constitucionales Permanentes. Gaceta del Congreso 153 de 2008.

Segundo Protocolo descritos no entraron en vigencia porque Guatemala no concluyó el Trámite Legislativo ante su Congreso.

b) El Acuerdo de Alcance Parcial No 8 entre Colombia y El Salvador. Este acuerdo celebrado como se ha dicho en el marco del Tratado de Montevideo, fue incorporado en la Legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985 y modificado mediante el Decreto 732 de 1990. El Acuerdo establece en su Anexo I los productos a los cuales Colombia otorga preferencias. Algunos productos con preferencia del 100% son: tabaco rubio sin desenervar, vitamina B12, aceite de limón, libros, tableros de circuito para computadores. Los demás productos tienen preferencias de entre el 10% y 67%.

c) Acuerdo de Alcance Parcial AAP No 9 entre Colombia y Honduras. Este acuerdo fue incorporado a la legislación colombiana mediante el Decreto 2500 de 1985. Establece en su Anexo I los productos a los cuales Colombia otorga preferencias, teniendo preferencia del 100% el tabaco rubio sin desenervar, bentonita, cloro y colofonias. Los demás productos tienen preferencias entre el 10% y el 50%. Este acuerdo fue modificado en dos protocolos que fueron incorporados a la legislación colombiana mediante el Decreto 1620 de 2001. El primer protocolo fue el suscrito el 20 de febrero de 2001 con el fin de ampliar el acuerdo original en el ámbito comercial. La lista de productos con margen de preferencias arancelarias recíprocas se incorpora al Anexo III que contempla 87 subpartidas arancelarias de las cuáles 78 subpartidas tienen el 100 % de preferencia e incluyen productos tales como: tabaco negro, fregaderos y aparatos sanitarios, fungicidas, herbicidas, hornos y cocinas eléctricas, machetes y otros.

El segundo protocolo suscrito en junio de 2001 contiene una nueva lista de productos con preferencias recíprocas que forman parte del Acuerdo. Los productos del Anexo IV corresponden a dos subpartidas que clasifican a las “demás maderas contrachapadas” con un nivel de preferencia del 100%. Este acuerdo comprende temas sobre definición de preferencias, normas de origen, preservación de las preferencias, cláusulas de salvaguardia, adhesión, evaluación y revisión, administración del acuerdo y convergencia.

5.2.2. Ahora bien, es importante aclarar que el párrafo 2º del Artículo 21.3 (Entrada en Vigor) del TLC objeto de estudio, deja sin efectos los Acuerdos de Alcance Parcial enunciados, celebrados con los países del Triángulo Norte de Centroamérica, salvo las preferencias arancelarias contenidas en los Acuerdos de Alcance Parcial celebrados con El Salvador y Honduras, listadas en el Programa de Desgravación Arancelaria en el Apéndice del Anexo 3.4 del TLC que dice lo siguiente:

“3. A partir de la entrada en vigor de este Tratado quedan sin efecto los Acuerdos de Alcance Parcial (AAP) No 5, 8 y 9 suscritos en 1984 entre la República de Colombia y las Repúblicas de Guatemala, el Salvador y Honduras respectivamente; con excepción de las preferencias arancelarias establecidas en los AAP número 8 y 9 suscritos en 1984 entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador y Honduras respectivamente, cuyas líneas

arancelarias se listan en el Apéndice del Anexo 3.4. (Programa de Desgravación Arancelaria)”.

5.3. Naturaleza y Contenido General del Tratado de Libre comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras.

5.3.1. El tratado suscrito entre Colombia y el Salvador, Guatemala y Honduras, es un tratado plurilateral de naturaleza comercial, que si bien fue negociado conjuntamente entre los cuatro países y firmado en un solo cuerpo, en realidad sólo consagra derechos y obligaciones entre Colombia y cada uno de los países del Triángulo Norte, ya que no opera a favor de los países centroamericanos entre sí.

En efecto, el párrafo 2 del artículo 1.1. del Tratado de Libre Comercio que se revisa, señala expresamente que el tratado no se aplica “*entre la República de El Salvador, La República de Guatemala y la República de Honduras*”, ya que estos forman parte del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

El tratado, por lo tanto, responde a los resultados de una negociación particular de Colombia con cada uno de estos Estados y viceversa, por lo que no obstante gozar de un articulado común, es posible encontrar en sus preceptos o en los anexos, definiciones por países, consideraciones y reservas particulares, para cada uno de ellos.

5.3.2. En cuanto a su contenido, el Tratado de Libre Comercio, incluyendo las modificaciones introducidas en el Canje de Notas, se encuentra dividido en 6 partes y 21 Capítulos, más el preámbulo, que plasman la negociación acordada por Colombia con las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala en diferentes temas comerciales. También tiene 24 anexos a capítulos internos del convenio y 3 anexos a la totalidad del tratado, relacionados con las llamadas “*Medidas Disconformes*”, de las que se hablará más adelante. Tales Anexos, Apéndices y las notas de pie de página, constituyen parte integrante del Tratado conforme al derecho de los tratados, según lo ratifica el mismo convenio en el artículo 21.1 del mismo²⁰⁴.

A fin de facilitar el estudio del TLC y de los anexos respectivos, a continuación se presentará una reseña esquemática de su contenido, teniendo en cuenta su significativa extensión y el detalle que cobija cada una de las cláusulas y anexos, a fin de contextualizar las observaciones que la Sala realice sobre su contenido. Se resalta además, que los anexos relativos a los capítulos del Tratado, no siguen un orden numérico secuencial, sino que se identifican con el número del capítulo al que pertenecen. La descripción plena de cada una de las partes del Tratado, se hará a la par del estudio de constitucionalidad, en el capítulo 5.5 de esta providencia.

²⁰⁴ El Capítulo 21 del TLC en estudio, denominado “Disposiciones Finales”, en su artículo 21.1. dice lo siguiente: “*Anexo, Apéndices y Notas al Pie de Página. Los Anexos, apéndices y las notas al pie de páginas (sic) de este Tratado constituyen parte integral del mismo*”.

El contenido del TLC con el Triángulo Norte de Centroamérica, en consecuencia, es del siguiente tenor:

PREÁMBULO

**PARTE UNO
ASPECTOS GENERALES**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
Capítulo 1. Disposiciones Iniciales.	1.1. Establecimiento de la Zona de libre comercio. 1.2. Objetivos. 1.3. Relación con otros acuerdos internacionales 1.4. Observancia.		
Capítulo 2. Definiciones Generales	2.1. Definiciones de aplicación General.	Anexo 2.1.	Definiciones específicas por cada país.

**PARTE DOS
COMERCIO DE MERCANCIAS**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
Capítulo 3. Trato Nacional y acceso de mercancías al mercado.	3.1. Definiciones. 3.2. Ámbito de aplicación. <i>Sección I. Trato Nacional.</i> 3.3. Trato nacional <i>Sección II. Programa de Desgravación de Aranceles aduaneros.</i> 3.4. Desgravación Arancelaria. <i>Sección III. Regímenes Especiales.</i> 3.5. Admisión Temporal de Mercancías 3.6. Importación Libre de Aranceles para Muestras Comerciales de Valor Insignificante y Materiales de Publicidad Impresos. <i>Sección IV. Medidas no Arancelarias.</i> 3.7. Restricciones a la Importación y a la Exportación. 3.8. Valoración Aduanera. 3.9. Licencia de Importación 3.10. Cargas y formalidades Administrativas. 3.11. Impuestos a la Exportación. 3.12. Productos Distintivos. <i>Sección V. Agricultura.</i> 3.13. Definiciones. 3.14. Ámbito de Aplicación. 3.15. Subvenciones a la Exportación de Productos Agropecuarios. 3.16. Administración e Implementación de Contingentes Arancelarios. 3.17. Comité de Comercio Agrícola. <i>Sección VI. Disposiciones Institucionales.</i> 3.18. Comité de Comercio de Mercancías.	Anexo 3.3.	Trato Nacional y Restricciones a la Importación y a la Exportación. -Medidas de la República de El Salvador. -Medidas de la República de Guatemala. -Medidas de la República de Honduras. -Medidas de la República de Colombia.
		Anexo 3.4.	Programa de Desgravación Arancelaria. Apéndice: -Preferencia Arancelarias Negociadas AAP No 8 con la República de El Salvador. -Preferencia Arancelarias Negociadas AAP No 9 con la República de Honduras. -Preferencia Arancelarias Negociadas AAP No 9 otorgadas por Honduras a Colombia.
		Anexo 3.11.	Impuesto a la exportación. (A lo que no aplica)
		Anexo 3.18.	Comité de Comercio de Mercancías.
Capítulo 4. Reglas de	4.1. Definiciones. 4.2. Instrumentos de Aplicación e Interpretación.	Anexo 4.17.	Tratamiento a las Mercancías Comprendidas

Origen	4.3. Mercancía originaria. 4.4. Operaciones o Procesos Mínimos. 4.5. Materiales Indirectos. 4.6. Acumulación. 4.7. Valor de Contenido Regional. 4.8. De Mínimis. 4.9. Mercancías y materiales Fungibles. 4.10. Juegos o Surtidos de Mercancías. 4.11. Accesorios, Repuestos y Herramientas. 4.12. Envases y Materiales de empaque para la Venta al por mayor. 4.13. Contenedores y Materiales de Embalaje para Embarque. 4.14. Tránsito y Traslado. 4.15. Comité de Origen. 4.16. Consultas y Modificaciones. 4.17. Reglas de Origen Transitorias Aplicables entre la República de Colombia y la República de Honduras.		en los Capítulos 50 a 63 del Sistema Armonizado en el Comercio entre la República de Honduras y la República de Colombia
		Anexo 4.3.	Reglas de origen Específicas.
Capítulo 5. Procedimiento Aduaneros relacionados con el origen de las mercancías .	5.1. Definiciones. 5.2. Certificados de origen. 5.3. Excepciones 5.4. Obligaciones relativas a las importaciones. 5.5. Obligaciones Relativas a las Exportaciones. 5.6. Registros. 5.7. Procedimientos de verificación de origen. 5.8. Confidencialidad. 5.9. Revisión y Apelación. 5.10. Reglamentaciones uniformes.		
Capítulo 6. Facilitación del Comercio.	6.1. Publicación. 6.2. Despacho de Mercancías. 6.3. Administración de riesgos 6.4. Automatización. 6.5. Cooperación. 6.6. Confidencialidad. 6.7. Envíos de Entrega Rápida. 6.8. Revisión y apelación. 6.9. Sanciones. 6.10. Resoluciones Anticipadas. 6.11. Comité de Facilitación del Comercio. 6.12. Implementación.		
Capítulo 7. Medidas de Salvaguardia.	7.1. Definiciones. 7.2. Disposiciones Generales. 7.3. Imposición de una medida de Salvaguardia. 7.4. Duración y Prórroga. 7.5. Procedimientos de Investigación y requisitos de Transparencia. 7.6. Medidas Provisionales de Salvaguardia. 7.7. Notificación y Consultas. 7.8. Medidas de Salvaguardia Global.		
Capítulo 8. Medidas antidumping y compensatoria	8.1. Disposición única.		

**PARTE TRES
OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
Capítulo 9. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias	9.1. Definiciones. 9.2. Disposiciones Generales. 9.3. Derechos y obligaciones de las partes. 9.4. Armonización. 9.5. Equivalencia. 9.6. Evaluación del riesgo. 9.7. Reconocimiento de Zonas Libres y Zonas Escasas de Prevalencia. 9.8. Procedimientos de Control. Inspección, Aprobación y Certificación. 9.9. Cooperación Técnica.	Anexo 9.8	Procedimientos de Control, Inspección, Aprobación y certificación.
		Anexo 9.12.	Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

	9.10. Transparencia. 9.11. Consultas Técnicas. 9.12. Comité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias.		
Capítulo 10. Obstáculos Técnicos al Comercio.	10.1. Definiciones. 10.2. Disposiciones Generales. 10.3. Ámbito y Cobertura. 10.4. Derechos y Obligaciones Básicas. 10.5. Facilitación del Comercio. 10.6. Uso de Normas Internacionales. 10.7. Compatibilidad y equivalencia. 10.8. Reglamentos Técnicos o Normas Técnicas Obligatorias. 10.9. Evaluación de conformidad. 10.10. Procedimientos de Aprobación o Autorización. 10.11. Metrología. 10.12. Notificaciones e intercambio de información. 10.13. Centros de Información. 10.14. Cooperación y Asistencia Técnica. 10.15. Consultas Técnicas. 10.16. Comité de Obstáculos Técnicos de Comercio.	Anexo 10.13.	Centros de Información.
		Anexo 10.16	Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio.

**PARTE CUATRO
CONTRATACION PÚBLICA**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
Capítulo 11. Contratación Pública.	11.1. Cobertura. 11.2. Trato Nacional, No discriminación y Transparencia. 11.3. Excepciones Generales. 11.4. Administración del Capítulo y negociaciones Futuras.	Anexo 11.1.	Contratación Pública. <i>Sección A. Tempos y condiciones de la Cobertura.</i> I. Con respecto a la República de Colombia y la República de El Salvador. II. Con respecto a la República de Colombia y la República de Guatemala. III. Con respecto a la República de Colombia y la República de Honduras. <i>Sección B. Modalidades o Regímenes de Contratación Cubiertos.</i>

**PARTE CINCO
INVERSION, SERVICIOS Y ASUNTOS RELACIONADOS**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
Capítulo 12 Inversión	<i>Sección A- Inversión.</i> 12.1. Definiciones 12.2. Ámbito de Aplicación. 12.3. Relación con otros capítulos. 12.4. Protección de Inversiones. 12.5. Trato Nacional (Trato no menos favorable a inversionistas). 12.6. Trato de Nación más favorecida. 12.7. Libre Transferencia. 12.8. Expropiación e indemnización. 12.9. Requisitos de Desempeño. 12.10. Altos Ejecutivos y Juntas Directivas. 12.11. Denegación de Beneficios. 12.12. Medidas Disconformes. 12.13. Formalidades Especiales y requisitos de Información. 12.14. Compensación por daños y pérdidas. 12.15. Subrogación. 12.16. Inversión y el Medio Ambiente.	Anexo 12.A	Entrega de Documentos a una Parte bajo la Sección B.

	<p><i>Sección B. Solución de Controversias Inversionista- Estado.</i></p> <p>12.17. Consultas y Negociación. 12.18. Sosténimiento de una Reclamación. 12.19. Consentimiento de cada una de las Partes al Arbitraje. 12.20. Sede del Procedimiento Arbitral. 12.21. Selección de Árbitros. 12.22. Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes. 12.23. Realización del Arbitraje. 12.24. Transparencia de las Actuaciones Arbitrales. 12.25. Derecho Aplicable 12.26. Interpretación de los anexos. 12.27. Informes de expertos. 12.28. Acumulación de Procedimientos. 12.29. Laudos. 12.30. Disposiciones Generales.</p>		
<p>Capítulo 13. Comercio Transfronterizo de servicios.</p>	<p>13.1. Definiciones. 13.2. Ámbitos de Aplicación. 13.3. Trato Nacional. 13.4. Trato de la nación más favorecida. 13.5. Acceso a los mercados. 13.6. Presencia local. 13.7. Medidas Disconformes. 13.8. Reglamentación Nacional 13.9. Transparencia en el desarrollo y Aplicación de las Regulaciones. 13.10. Reconocimiento. 13.11. Transferencias y pagos. 13.12. Denegación de Beneficios. 13.13. Implementación.</p>	Anexo 13.2 (4) (d)	(Artículo unitario. Sin Título.)
		Anexo 13.8	Entendimiento entre la República de Colombia y la República de Guatemala sobre Regulación nacional de Servicios de Transporte terrestre de carga.
		Anexo 13.10.	Desarrollo de estándares para el suministro de servicios profesionales.
<p>Capítulo 14. Comercio Electrónico.</p>	<p>14.1. Definiciones. 14.2. Disposiciones Generales. 14.3. Suministro Electrónico de Servicios. 14.4. Productos Digitales. 14.5. Transparencia. 14.6. Protección al consumidor. 14.7. Autenticación y certificados Digitales. 14.8. Cooperación.</p>		
<p>Capítulo 15. Entrada Temporal de Personas de Negocios.</p>	<p>15.1. Definiciones 15.2. Principios Generales. 15.3. Obligaciones Generales 15.4. Autorización de entrada temporal 15.5. Suministro de Información. 15.6. Implementación. 15.7. Solución de controversias. 15.8. Relación con otros capítulos.</p>	Anexo 15.4	<p>Disposiciones aplicables a la Entrada Temporal.</p> <p><i>-Sección A- Visitantes de Negocios.</i> <i>-Sección B- Comerciantes e Inversionistas.</i> <i>-Sección C- Transferencias de Personal dentro de una Empresa.</i> <i>-Sección D- Profesionales.</i></p> <p>Apéndice 1. Visitantes de Negocios.</p> <p>Apéndice 2. Disposiciones específicas por país para la Entrada Temporal de Personas de Negocios.</p> <p>Apéndice 3. Medidas Migratorias Vigentes para Entrada Temporal.</p>

**PARTE SEIS
DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS E INSTITUCIONALES**

Capítulo	Contenido	Anexo	Materia
<p>Capítulo 16. Transparencia</p>	<p>16.1. Definiciones. 16.2. Centro de Información. 16.3. Publicación. 16.4. Suministro de Información.</p>		

	<p>16.5. Garantías de Audiencia, Legalidad y debido proceso.</p> <p>16.6. Procedimientos administrativos para la aplicación de medidas</p> <p>16.7. Revisión e impugnación.</p> <p>16.8. Comunicaciones, Informaciones y Notificaciones.</p> <p>16.9. Cooperación contra la corrupción.</p> <p>16.10. Promoción de la Libre Competencia.</p>		
Capítulo 17. Administración del Tratado.	<p><i>Sección A- Comisión Administradora del Tratado, Coordinadores del Tratado y Administración de los Procedimientos de Solución de Controversias.</i></p> <p>17.1. Comisión Administradora del Tratado.</p> <p>17.2. Coordinadores del Tratado.</p> <p>17.3. Administración de los Procedimientos de Solución de Controversias.</p> <p><i>Sección B- Comités Técnicos y grupos de Expertos.</i></p> <p>17.4. Disposiciones Generales.</p> <p>17.5. Comités Técnicos.</p> <p>17.6. Grupos de Expertos.</p> <p>17.7. Reuniones de los órganos de Administración.</p>	Anexo 17.1	Miembros de la Comisión Administradora del Tratado
		Anexo 17.2.	Coordinadores del Tratado.
		Anexo 17.3.	Remuneración y Pago de Gastos
		Anexo 17.5	Comités.
Capítulo 18. Solución de Controversias	<p><i>Sección A – Solución de controversias.</i></p> <p>18.1. Definiciones.</p> <p>18.2. Cooperación.</p> <p>18.3. Ámbito de Aplicación.</p> <p>18.4. Elección de Foros.</p> <p>18.5. Mercancías Perecederas.</p> <p>18.6. Consultas.</p> <p>18.7. Negativa a las Consultas.</p> <p>18.8. Intervención de la Comisión.</p> <p>18.9. Procedimiento ante la Comisión.</p> <p>18.10. Acumulación de Procedimientos.</p> <p>18.11. Solicitud de Establecimiento del Tribunal Arbitral.</p> <p>18.12. Lista de árbitros.</p> <p>18.13. Cualidades de los árbitros.</p> <p>18.14. Integración del Tribunal Arbitral.</p> <p>18.15. Reglas modelo de Procedimiento.</p> <p>18.16. Información y Asesoría Técnica.</p> <p>18.17. Proyecto de Laudo.</p> <p>18.18. Laudo.</p> <p>18.19. Cumplimiento del Laudo.</p> <p>18.20. Suspensión de Beneficios.</p> <p><i>Sección B – Procedimientos Internos y Solución de controversias comerciales privadas.</i></p> <p>18.22. Interpretación del Tratado ante instancias judiciales y Administrativas internas.</p> <p>18.23. Derechos de los particulares.</p> <p>18.24. Medios Alternativos de resolución de conflictos.</p>	Anexo 18.3.	Anulación o Menoscabo
Capítulo 19. Excepciones.	<p>19.1. Excepciones Generales.</p> <p>19.2. Seguridad Nacional.</p> <p>19.3. Balanza de Pagos.</p> <p>19.4. Divulgación de la información.</p> <p>19.5. Tributación.</p>	Anexo 19.5.	(Definición de autoridades competentes).
Capítulo 20. Cooperación.	<p>20.1. Objetivos.</p> <p>20.2. Acciones de Cooperación.</p> <p>20.3. Cooperación en Controversias Inversionista –Estado.</p> <p>20.4. Exclusión de solución de Controversias.</p>	Anexo 20.2.	Plan Indicativo de Trabajo de Cooperación entre la República de El Salvador, la República de Guatemala, la República de Honduras y la República de Colombia.
Capítulo 21. Disposiciones Finales.	<p>21.1. Anexos, Apéndices y Notas al Pie de Página.</p> <p>21.2. Enmiendas.</p> <p>21.3. Entrada en vigor.</p>		

	21.4. Adhesión. 21.5. Denuncia. 21.6. Aplicación Provisional. 21.7. Cláusula Evolutiva. 21.8. Disposiciones Transitorias.		
--	---	--	--

ANEXOS AL TRATADO

Anexo	Título	Materia
Anexo I	Medidas Existentes. Notas Explicativas	(Sobre Artículos 12.12 y 13.7. Relacionados con Medidas Disconformes)
Anexo II	Reservas a Futuro. Notas Explicativas	
Anexo III	Excepción al Trato de nación más favorecida	Lista de la República de Colombia, de la República de El Salvador, de la República de Guatemala y de la República de Honduras.

5.4. Consideraciones generales sobre el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano. Aspectos transversales del Tratado.

5.4.1. La finalidad del Tratado de Libre Comercio.

5.4.1.1. El Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte Centroamericano, forma parte de la estrategia de internacionalización de la economía y liberación de los mercados emprendida por el Gobierno colombiano, con sus distintos socios comerciales²⁰⁵.

Entre los objetivos perseguidos por el Ejecutivo con la suscripción del Convenio, se encuentra el interés de ampliar los Acuerdos de Alcance Parcial vigentes entre los Estados parte, a fin de profundizar el comercio de mercancías y servicios con dichos países, facilitando la complementariedad productiva y la seguridad e incentivo a las inversiones²⁰⁶, dentro de un marco de cooperación e integración.

Precisamente, en el informe de ponencia conjunta para primer debate del proyecto de ley en el Congreso, se destacó que el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano significaba un paso adelante en la independencia comercial de nuestro país frente a sus socios comerciales tradicionales –al permitirle ampliar su oferta exportable-, a la vez que promovía la inserción de las empresas colombianas en un mercado de más de 27 millones de habitantes, donde el país registra una creciente balanza comercial superavitaria²⁰⁷.

5.4.1.2. Así las cosas, entre los fines perseguidos por las Partes con la suscripción de este Convenio, se encuentra el objetivo de promover el desarrollo social y económico de los Estados miembros, por medio de la eliminación de las barreras al comercio, la simplificación de la circulación transfronteriza de bienes y servicios y la liberalización económica, con el propósito de generar crecimiento y mejorar el

²⁰⁵ Ponencia Conjunta para primer debate. Gaceta del Congreso No 153 de 2008.

²⁰⁶ Cfr. Exposición de motivos del Gobierno. Gaceta del Congreso No 50 de 2008.

²⁰⁷ Cfr. Informe de Ponencia conjunta para primer debate. Gaceta del Congreso No 153 de 2008. Superavitaria significa que Colombia exporta más de lo que importa de esos países.

nivel de vida de los ciudadanos. A su vez, propende por lograr la promoción y protección de las inversiones entre los Estados parte, favoreciendo la transferencia de tecnología, la generación de empleo y el desarrollo de la competitividad. Para el efecto, se optó por la creación de una *Zona de Libre Comercio* entre Colombia y cada uno de los países del Triángulo Norte Centroamericano, como un medio para incrementar las oportunidades comerciales de los empresarios y permitir la diversificación y expansión del comercio de bienes y servicios, así como el establecimiento de reglas y procedimientos claros y transparentes, que permitan la ejecución y el cumplimiento efectivo del tratado²⁰⁸. Lo anterior, en consonancia con los derechos y obligaciones de las Partes como miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de otros convenios internacionales en materia comercial.

5.4.1.3. Vista las *finalidades* por las que propende el Convenio internacional entre las Repúblicas de Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras, entiende la Sala que sus objetivos se ajustan a las expectativas constitucionales. En efecto, forma parte de una estrategia de desarrollo para Colombia, que junto con otras decisiones de política económica, busca, a través de la expansión del comercio y la atracción de la inversión extranjera, lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado de conformidad con la Constitución.

De esta forma, las distintas finalidades del Tratado son compatibles con la Carta, ya que responden a los deberes constitucionales de promover la internacionalización de las relaciones comerciales mediante la celebración de tratados de integración económica (Art. 9, 226 y 227 C.P.) y de fortalecer canales productivos y comerciales con el propósito de asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado dirigidos a la promoción de la prosperidad general (Artículo 2º C.P.). Además, responden al compromiso contenido en el artículo 333 de la Carta, que asigna al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial²⁰⁹. En consecuencia el fin buscado con Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte Centroamericano es constitucional y es coherente con artículos 2, 9, 226 y 227 de la Carta.

5.4.2. De la conformidad del Acuerdo con el principio de soberanía nacional y el mandato de promoción de la integración con Latinoamérica.

5.4.2.1. Existen en el articulado de la Constitución, tres normas que consolidan los principios rectores de la acción del Estado en las relaciones internacionales²¹⁰. El artículo 9º, que provee pautas para la política exterior colombiana al consagrar como criterios de interacción internacional, el principio de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos, el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y la directriz de orientación de la política exterior, hacia la integración latinoamericana y del Caribe. El artículo 226 de la

²⁰⁸ Cfr. Objetivos del Tratado (Art. 1.2) y Ponencia primer debate. Gaceta del Congreso No 153 de 2008.

²⁰⁹ Cfr. Sentencia C-309 de 2007 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹⁰ Cfr. Sentencia C-564 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Carta, que promueve la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, sobre la base de parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Y finalmente, el artículo 227 superior, que evade las políticas tendientes al aislamiento y ordena la integración con otros países y organizaciones internacionales y la celebración de tratados en condiciones de igualdad, equidad y reciprocidad.

En cuanto al principio de *soberanía nacional* al que hace alusión el artículo 9° superior, la Corte recuerda que su contenido ha ido evolucionando hacia un nuevo significado caracterizado por la flexibilidad en su interpretación, con ocasión de las nuevas exigencias internacionales de integración²¹¹, sin que ello implique el desconocimiento del respeto mutuo entre Estados como sujetos iguales del derecho internacional. De esta forma la soberanía nacional conlleva el goce de la autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos²¹² y la libertad para celebrar compromisos internacionales. En este sentido, el TLC celebrado con el Triángulo Norte Centroamericano, respeta la *soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos* en la medida en que el Convenio fue firmado por Colombia de manera voluntaria, en condiciones de igualdad con los demás países, quienes además han sido sus socios comerciales de tiempo atrás, a través de Acuerdos de Alcance Parcial, que en esta oportunidad se hacen más profundos.

A su vez, la creación de una zona de libre comercio, tampoco afecta la soberanía, ya que es el resultado de una negociación autónoma del Estado colombiano, que sólo avanza hasta niveles de integración económica avalados por la Constitución, en donde la vigencia de la normatividad nacional y la discrecionalidad del Estado se sostienen en los distintos elementos centrales del convenio.

5.4.2.2. En lo que respecta a la *integración económica y comercial*, el artículo 226 de la Constitución compromete al Estado colombiano en la promoción de “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas” al tiempo que el artículo 227 autoriza la “integración económica, social y política con las demás naciones”. Ello significa un mandato de acción en favor de la

²¹¹ En la sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte recordó las etapas de la evolución del concepto de soberanía nacional: “Es posible distinguir varias etapas o momentos en la evolución de este concepto. Basta para efectos de esta sentencia señalar tres especialmente relevantes. En un primer momento, durante el siglo XVIII, tal como lo recogen autores como Bodino²¹¹ y Vattel²¹¹, los monarcas ven en la teoría de la soberanía la justificación de su absolutismo. En esta etapa el concepto de soberanía tiende a ser absoluto, pero aún los teóricos del tema sostienen que debe ejercerse dentro del respeto al derecho de gentes y del derecho natural. Posteriormente, como resultado de las relaciones de interacción e interdependencia entre Estados, surgen límites al absolutismo justificados por la necesidad de preservar la coexistencia pacífica entre sujetos iguales de derecho internacional. Una manifestación concreta de esto se encuentra en el Artículo 2, párrafo 1, de la Carta de Naciones Unidas. Un tercer momento de la evolución de este concepto se caracteriza por el reconocimiento de límites adicionales a la soberanía, justificados por la necesidad de respetar valores protegidos por el derecho internacional, asociados a la dignidad del ser humano, la paz mundial, la democracia y la conservación de la especie humana. No obstante esta evolución, el principio de la soberanía continúa siendo un pilar del derecho internacional. Por eso, se mantienen constantes tres elementos de la soberanía: (i) el entendimiento de la soberanía como independencia²¹¹, en especial frente a Estados con pretensiones hegemónicas; (ii) la aceptación de que adquirir obligaciones internacionales no compromete la soberanía²¹¹, así como el reconocimiento de que no se puede invocar la soberanía para retractarse de obligaciones válidamente adquiridas²¹¹; y (iii) la reafirmación del principio de inmediatez según el cual el ejercicio de la soberanía del Estado está sometido, sin intermediación del poder de otro Estado, al derecho internacional²¹¹”.

²¹² Cfr. Sentencia C-621 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

internacionalización económica producto de la necesidad impuesta por el orden mundial de promover este tipo de relaciones comerciales, lo que impide que los países se replieguen sobre sí mismos, a riesgo de caer en un *“ostracismo que los convierta en una especie de parias de la sociedad internacional. En ese 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”*²¹³.

El artículo 9º superior, no obstante, impulsa el mandato de la integración económica hacia las relaciones internacionales que tienen que ver con Latinoamérica. Este reconocimiento, como ya se ha mencionado por esta Corporación²¹⁴, no supone una camisa de fuerza para la política exterior colombiana que impida el intercambio con otras naciones, aunque sí significa una preferencia constitucional a favor de los vecinos de la región.

5.4.2.3. Con fundamento en estas consideraciones y examinado el instrumento internacional objeto de revisión, se concluye que el Tratado se ajusta a las disposiciones de la Carta Política en estos aspectos, pues coincide con las políticas de internacionalización y modernización de la economía e implica un impulso de la integración latinoamericana para fortalecer la solidaridad y la cooperación entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano. Su contenido se enmarca en el objetivo de fortalecer y profundizar el proceso de integración entre los países miembros, alentando la supresión de barreras arancelarias, promoviendo el fortalecimiento del comercio con Centroamérica y favoreciendo a los consumidores locales en el acceso a productos más variados y a mejores precios, lo que coincide claramente con los fines superiores anteriormente mencionados. A la vez fortalece la competitividad y la inversión, la soberanía nacional, el respeto por la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional, al amparo de los artículos 9, 226 y 227 de la Carta.

5.4.3. Conformidad del TLC con los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

5.4.3.1. La interpretación y análisis de un instrumento internacional, para ser efectiva, debe suponer una revisión que integre la totalidad del Acuerdo suscrito por las Partes. Bajo esa óptica, una valoración de las normas convencionales no puede tener lugar de forma aislada y descontextualizada, no sólo porque ello es ajeno a los criterios clásicos de interpretación de los tratados (Art. 31-2 de la Convención de Viena), sino porque ello puede suponer en la práctica, una afrenta al alcance mismo de las disposiciones pactadas, por no ser vistas en su conjunto.

Lo anterior aplica plenamente a las reflexiones que puede hacer la Corte en cuanto al cumplimiento de los requisitos de equidad y reciprocidad de un tratado internacional, ya que el control sobre la garantía de tales exigencias, debe recaer

²¹³ Sentencia C-309 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹⁴ Al respecto ver las sentencias C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas; C-864 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

sobre el instrumento internacional en su conjunto y no sobre aspectos del mismo, vistos separadamente

5.4.3.2. Así las cosas, uno de los asuntos que más llama la atención del Tratado de Libre Comercio celebrado con los países del Triángulo Norte, es el reconocimiento del llamado *trato especial y diferenciado* entre los Estados firmantes, de forma expresa, sobre la base de la aceptación de las diferencias en sus niveles de desarrollo, el tamaño de sus economías y la necesidad de crear oportunidades para el efecto. Tales consideraciones se encuentran enunciadas en el Preámbulo, como principios rectores en el Acuerdo y desarrolladas en el Capítulo 3, relativo al Programa de Desgravación Arancelaria.

El *trato especial y diferenciado*, es un término técnico en el comercio internacional, concebido por algunos como un principio que surge como respuesta a quienes invocan asimetrías objetivas entre las economías. En la práctica, se expresa generalmente a través de medidas que incluyen plazos más largos en la aplicación de normas multilaterales o en reducciones arancelarias más leves²¹⁵.

5.4.3.3. El origen del *tratamiento especial y diferenciado* se ubica en las teorías del desarrollo que predominaron en los años 50 y 70, y que se asentaban sobre las siguientes premisas: (i) los países en desarrollo se encuentran en desventaja cuando participan en acuerdos comerciales con los países desarrollados; (ii) para maximizar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo se necesitan políticas comerciales distintas que para los países desarrollados y (iii) resultaba del interés de los países desarrollados ayudar a que los países en desarrollo, participaran en el sistema comercial internacional²¹⁶.

El reconocimiento de estos tratamientos se concretó entonces en 1964 en la parte IV del GATT, que otorgó a algunos productos de los países en desarrollo condiciones de acceso más favorables a los mercados de los países desarrollados. Posteriormente, en el marco del GATT de 1971, se dio origen a lo que se llamó el Sistema de Preferencias Generalizado (SPG) a favor también de los países en desarrollo, como disposiciones de carácter no obligatorio. No obstante, la comunidad internacional en la Ronda de Tokio, en el marco del GATT en 1979, elaboró normas de trato especial y diferenciado con una base jurídica más sólida (TED). En ellas el tratamiento previsto para los países en desarrollo se denominaba “*trato diferenciado y más favorable*”, tal como lo contemplaba la Decisión del 28 de noviembre de 1979²¹⁷, conocida como la Cláusula de Habilitación. El contenido

²¹⁵ Andrés Franco y Francisco Robles. “*Integración: un marco teórico*”. Revista Inicio. Relaciones Económicas Internacionales. No 01. Abril- Junio de 1995. Universidad de los Andes. Colombia. En: <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/209/1.php>. No obstante también se ha usado en reglas de origen o en la incorporación de cláusulas de máximo desempeño en los acuerdos.

²¹⁶ Rita Giacalone. “*Integración Norte/Sur y tratamiento especial y diferenciado en el contexto regional*”. Revista Nueva Sociedad No 186. Universidad de los Andes. Venezuela. Tomado de: http://www.nuso.org/upload/articulos/3135_1.pdf

²¹⁷ Decisión “Sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo”. GATT 1979. Se dijo en el artículo que el establecimiento de preferencias se subordina a condiciones materiales y procedimentales. Las preferencias no pueden crear obstáculos nuevos al comercio de otros Estados Parte, ni impedir la reducción o eliminación de aranceles o de otras restricciones comerciales. Cfr. Ana Manero

del trato diferenciado propuesto en dicha norma, involucra dos medidas en particular: (a) permitir a los países en desarrollo establecer restricciones por problemas en su balanza de pagos que afecten su industria o un manejo más flexible de sus aranceles, de un lado, y (b) de otro, la concesión de ventajas no recíprocas como *preferencias* comerciales específicas, que significaban concesiones unilaterales por parte de los países desarrollados²¹⁸. El catálogo de medidas no es cerrado y se autoriza a los Estados considerarlas “caso por caso”²¹⁹.

Con todo, teniendo en cuenta que los objetivos de promoción del desarrollo se alteraron en la Ronda de Uruguay con la creación de la OMC (1994) y que se fomentó la tendencia de que los países en desarrollo convergieran bajo los mismos estándares aplicables a los desarrollados, nuevas disposiciones en la materia fueron incluidas bajo el apelativo de *tratamientos especiales y diferenciados* (que no favorables) aunque se trató de disposiciones no obligatorias. En efecto, en la Ronda de Uruguay de la OMC no se ratificaron tales normas con carácter generalizado y obligatorio, -en parte por la oposición de muchos países que las consideraron antagónicas al principio de reciprocidad-, pero tampoco se incluyeron preceptos que impidan dentro de la OMC el uso de tales mecanismos. Por lo que su aplicación quedó a discreción de los países interesados.

Así, en cuanto a la utilización de las normas relacionadas con el tratamiento especial y diferenciado con posterioridad a la Ronda de Uruguay, se ha dicho que “*la exigencia de reciprocidad desarroll[ó] una tendencia presente en [tales] acuerdos, [tendiente] a limitar el tratamiento preferencial, al otorgamiento de plazos para adecuarse a una normativa general única*”²²⁰, acallando así las quejas sobre excepciones en la implementación generalizada de normas comerciales.

Acogiendo igualmente el principio de reciprocidad, ha dicho también la doctrina que si bien “*el tratamiento preferencial es aún un elemento importante en las relaciones comerciales internacionales, en la actualidad ya no se aplica como una excepción a las normas y disciplinas generales sino (...) para permitir a los países beneficiarios mayor flexibilidad y más tiempo para cumplir con los compromisos comerciales que deben respetar todos los países, en el marco de las acciones multilaterales y plurilaterales encaminadas a la liberación del comercio*”²²¹.

Salvador. “*Los países en desarrollo y el GATT*” Revista ICE. Información Comercial Española. 60 años del Sistema GATT-OMC. Julio Agosto del 2008 No 843. En: http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_843_107-122_5A55832C9076428A3C6A6935F985343C.pdf

²¹⁸ Cfr. Ana Manero Salvador. “*Los países en desarrollo y el GATT*” Revista ICE. Información Comercial Española. 60 años del Sistema GATT-OMC. Julio Agosto del 2008 No 843. En: http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_843_107122_5A55832C9076428A3C6A6935F985343C.pdf

²¹⁹ Además, se establecen restricciones a su aplicación, como que no pueden crear obstáculos nuevos al comercio, ni impedir la reducción o eliminación de aranceles.

²²⁰ “*El Trato Especial y Diferenciado en la Aplicación del Derecho y la Política de Competencia*”. Informe de Bolivia. Quinta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas. Natalia (Turquía), 14 a 18 de noviembre de 2005. En: http://www.unctad.org/sections/wcmu/does/tdrbpcont6p006_sp.Pdf

²²¹ OEA. *Mecanismos y medidas para facilitar la participación de las economías más pequeñas en el Área de Libro Comercio de las Américas*. Octubre de 1996. Tomado de: El Tratamiento de las Asimetrías en los procesos de integración regionales y subregionales. SELA. En: www.sela.org/public_html/AA2k/ES/docs/spdddi6-974.htm

5.4.3.4. En la Ronda de Doha en el 2001, se reafirmó la existencia e importancia de este tipo de tratamientos en el comercio internacional, en el marco de la OMC. De hecho, los tratamientos especiales y diferenciados, han sido reconocidos también por la UNCTAD en las actuales negociaciones del ALCA y en el Grupo Andino (CAN), que otorgó ese tratamiento a Bolivia y a Ecuador, por su menor desarrollo relativo. En el caso de la ALADI, se distinguen según la doctrina tres categorías de países: de menor desarrollo relativo (Bolivia, Ecuador y Paraguay); intermedios (Colombia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela) y otros (Argentina, Brasil y México). Las preferencias arancelarias que se otorgan entre sí estos países varían según la categoría a la cual pertenecen y van desde menores porcentajes de desgravación hasta mayores²²².

5.4.3.5. El TLC con el Triángulo Norte, incorpora entonces el concepto al que se ha hecho referencia, mediante disposiciones tendientes a reconocer la existencia de diferencias entre las economías de los países firmantes, bajo el supuesto de que economía colombiana es más competitiva, en comparación con la de los Estados Centroamericanos que hacen parte del instrumento internacional. Ello significa que en el Acuerdo se establecieron mecanismos para mitigar esa desigualdad, que para el caso del TLC, responden principalmente a plazos diferentes de desgravación arancelaria conforme a los niveles de sensibilidad y desarrollo de los sectores económicos dentro de cada uno de los países firmantes. Ese tratamiento permite que los sectores afectados puedan preparar sus aparatos productivos, a fin de enfrentar debidamente la libre competencia futura.

5.4.3.6. Evaluada la declaración del *tratamiento especial y diferenciado* a la que hace alusión el Preámbulo del Convenio y su materialización en los términos descritos en el Capítulo 3.4 del Tratado, debe concluir la Corte que el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, luego de un análisis general de las cláusulas convencionales en su conjunto, no controvierte en modo alguno los principios de equidad y reciprocidad constitucional exigidos por la Carta, pues las partes asumieron compromisos equivalentes, siendo el reconocimiento de las asimetrías una concreción de la equidad en el tratamiento comercial.

En efecto, tal y como lo expresó la sentencia C-750 de 2008 (M.P Clara Inés vargas Hernández) el control constitucional del Tratado con relación al cumplimiento de los principios de equidad y reciprocidad superiores, no puede adelantarse mediante 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 se vulnere la Constitución*”.

²²² Rita Giacalone. “Integración Norte/Sur y tratamiento especial y diferenciado en el contexto regional”. Revista Nueva Sociedad No 186. Universidad de los Andes. Venezuela. Tomado de: http://www.nuso.org/upload/articulos/3135_1.pdf

Al respecto, debe evidenciarse que es natural que existan diferencias en temas concretos entre los países a la hora de negociar, como en el caso de las distinciones puntuales que aquí se presentan (vgr. Reservas, anexos, etc.) por tratarse de cuatro países diversos. Ello no puede significar, no obstante, ausencia de reciprocidad, porque ella surge del equilibrio en las cláusulas convencionales, vistas en su conjunto. Por lo tanto, la valoración del Tratado debe ser global y no en aspectos puntuales o ítems específicos.

5.4.3.7. Así las cosas, esta Corporación en lo que concierne al cumplimiento del principio de equidad en tratados que reconocen tratamientos diferenciales, ha considerado que:

“[R]especto al principio de equidad, cabe anotar que el Tratado de libre Comercio del Grupo de los Tres dentro de los objetivos del mismo en su artículo 1-01, establece el propiciar relaciones equitativas entre las Partes, reconociendo los tratamientos diferenciales en razón a la categorías de países establecidas en la ALADI”²²³. (Subrayas fuera del original).

Igualmente se consideró un tratamiento equitativo en un convenio:

“[Q]ue las actividades que se compromete a desarrollar un país [sean] las mismas a las que se compromete el otro; ambas naciones pueden negarse a cumplir obligaciones que entren en conflicto con otras adquiridas con anterioridad; participan por igual en la comisión que ordena crear el propio Acuerdo y pueden denunciarlo en las mismas oportunidades. Este tratamiento equitativo, a su vez implica reciprocidad”²²⁴.

5.4.3.8. En esta oportunidad, se trata entonces de un Tratado de Libre Comercio recíproco y equitativo, por distintas razones: (i) A diferencia de otras negociaciones previas de Colombia con estos países, el tratado de libre comercio no se destaca por la unilateralidad de los compromisos adquiridos, sino que las obligaciones contraídas entre las partes son comunes, generales y tendientes a asegurar la progresividad en la liberación comercial. (ii) El objetivo final del convenio es la liberación arancelaria y la consolidación de una zona de libre comercio entre cada uno de los países del Triángulo Norte con Colombia. Por ende, dado que la interpretación de los Tratados debe hacerse acorde al principio de buena fe, la finalidad del mismo y su cumplimiento último, son objetivos perseguidos por todos los miembros del Convenio, lo que implica reciprocidad²²⁵. (iii) El resultado final de la liberación de los aranceles, debe cumplirse por todas las partes en el límite de tiempo previsto conforme a lo pactado, lo que supone para todas ellas obligaciones comunes aunque diferenciadas en cuanto a los productos específicos. (iv) La desgravación, además, es una medida temporal y modificable. No implica una camisa de fuerza para las partes ya que la cláusula evolutiva prevista en el convenio (art. 21.7) permite profundizar por mutuo acuerdo, luego de tres años de implementado el Tratado, lo que puede significar la modificación del

²²³ Sentencia C-178 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

²²⁴ Sentencia C-421 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²²⁵ De manera expresa, los artículos 31, 32 y 33, de la Convención de Viena expresan: “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Programa de Desgravación. También se admiten consultas para la realización de modificaciones. (v) Además, el tratamiento diferenciado que se propone, no constituye una barrera injustificada al libre comercio, ya que tiene como objetivo promover la equidad, la solidaridad y la cooperación entre Estados, al permitir que aquellas economías más pequeñas y que eventualmente puedan resultar afectadas mayormente con una liberación inmediata del comercio, cuenten con un tiempo prudencial para realizar los ajustes económicos necesarios para evitar perjuicios excesivos en sus economías. En el caso del Tratado de Libre Comercio en estudio, se destacan razones objetivas para la implementación de la desgravación escalonada de los aranceles, esta vez, a favor de los países centroamericanos, como son las asimetrías derivadas del tamaño de sus economías, las diferencias en las balanzas de pagos, el desconocimiento del comercio masivo con Colombia, etc., presentados en las pruebas²²⁶. Consideración que responde igualmente al principio de equidad, que propende por “*la búsqueda de un trato equilibrado, objetivo y justo en la asignación de beneficios y cargas, que abandone toda forma de arbitrariedad*”²²⁷. (vi) Las obligaciones asumidas por todos los países intervinientes guardan una mutua correspondencia entre sí y no traen consigo condiciones evidentemente desfavorables para algunos de ellos. (vii) Finalmente, la Corte Constitucional se ha manifestado a favor del reconocimiento de un trato especial y diferenciado para atenuar distinciones entre los niveles de desarrollo de economías que se integran en convenios de esta naturaleza, en las sentencias C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), reconociendo que este tipo de tratamientos se encuentran conformes con los principios de equidad y reciprocidad, en los términos previstos.

5.4.3.9. Por último, en relación con la *conveniencia* del Convenio, se recuerda que no le compete a la Corte soportar el juicio de constitucionalidad por razones semejantes. Las valoraciones económicas, estratégicas y políticas dirigidas a asegurar ese factor en el instrumento en control, fueron tenidas en cuenta por el Presidente y el Congreso al momento de la celebración del Convenio y de la adopción de ley, por lo que pueden ser revisadas en los distintos pronunciamientos del Ejecutivo, a lo largo de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, esta Corporación a continuación, analizará la constitucionalidad de las distintas disposiciones que integran el presente instrumento internacional.

5.5. Análisis concreto de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio entre las Repúblicas de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras y de las modificaciones introducidas por el Canje de Notas.

Para los efectos de la presente revisión Constitucional, el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, se identificará por sus 21 capítulos correspondientes,

²²⁶ Gaceta del Congreso 153 de 2008.

²²⁷ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Anexos Finales y Canjes de Notas. La explicación sobre el contenido de cada capítulo se hará en la respectiva parte, junto con la consideración constitucional.

5.5.1. Preámbulo.

5.5.1.1. Contenido.

El Preámbulo del TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, incluye los principios orientadores del acuerdo celebrado entre los Gobiernos de las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia. Entre los propósitos enunciados, las Partes buscan consolidar los lazos de *cooperación* entre sus pueblos; *fortalecer la integración económica* regional como un instrumento para promover un mayor desarrollo económico y social, estableciendo *reglas claras* y de beneficio mutuo para el intercambio comercial de sus mercancías y servicios, así como para la *promoción y protección* de las *inversiones* en sus territorios.

La propuesta es alcanzar un *mejor equilibrio* en sus relaciones comerciales y *crear un mercado más amplio y seguro* para las mercancías y servicios producidos, *sin desconocer las diferencias* que en los niveles de desarrollo y en el tamaño de sus economías existen entre ellos, *aplicando* para el efecto, *el trato especial y diferenciado* que acuerden las Partes.

A su vez, una de las pretensiones con el Convenio es *evitar* distorsiones en el comercio recíproco; *fortalecer* la competitividad de sus empresas en los mercados mundiales y *crear* oportunidades de empleo que contribuyan a mejorar los niveles de vida de sus pueblos. Lo anterior, de manera congruente con la protección y conservación del *medio ambiente*, el *desarrollo sostenible* y con el respeto de sus respectivos derechos y obligaciones derivados del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC)*, así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación.

5.5.1.2. Consideraciones.

1-. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su inciso segundo, indica en lo concerniente a la interpretación de los Acuerdos internacionales, que además del contenido del instrumento en sí mismo considerado y sus anexos, "*el preámbulo*" forma parte del *contexto* necesario para la interpretación de las cláusulas convencionales, por lo que resulta plenamente vinculante para los Estados Parte.

Lo anterior significa que éste consagra los fines y las directrices de interpretación de un Tratado, incidiendo significativamente en la determinación del alcance de las cláusulas pactadas y en su aplicación. Al respecto en la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas) se reconoció que el Preámbulo en los instrumentos internacionales contenía "*las bases que irradian la normatividad, los principios que guían la interpretación y los fines que se pretende alcanzar*".

2-. Revisadas las directrices contenidas en el TLC, se resalta que los propósitos dirigidos al fortalecimiento de la integración económica regional, la cooperación entre los pueblos, la promoción y protección de las inversiones, la ampliación del mercado, la promoción de la competitividad y el fortalecimiento empresarial, son criterios de orientación convencionales perfectamente compatibles con la Carta, - tal y como se precisó previamente en el acápite relacionado con los fines del TLC-, en la medida en que se ajustan a las previsiones constitucionales tendientes a fomentar la integración latinoamericana (Art. 9, 226 y 227 C.P) y al fortalecimiento de la libre iniciativa privada de los ciudadanos. De hecho, se ajustan a las disposiciones superiores que reconocen como competencia del Estado, el impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, evitar y controlar cualquier abuso que personas o empresas con respecto a su posición dominante en el mercado nacional, y el deber de intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios; aspectos que pueden ser desarrollados a través de las disposiciones establecidas en el tratado y que por lo tanto resultan compatibles con los principios rectores que orientan esos objetivos convencionales (Art. 333 y 334 C.P).

Ahora bien, en cuanto a las aspiraciones dirigidas a la obtención de un mayor desarrollo económico y social y a la creación de mayores oportunidades de empleo a partir de la liberación económica objeto del acuerdo, resalta la Sala que tales parámetros de acción, resultan objetivos perfectamente acordes con los compromisos constitucionales del Estado relacionados con la promoción de la prosperidad general y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas (Art. 2° C.P.) , así como con las políticas de fomento al empleo (Art. 54 C.P.).

Los propósitos relacionados con la conservación del *medio ambiente* y el *desarrollo sostenible*, revelan el objetivo convencional de garantizar un equilibrio entre las actividades empresariales (Art. 333 y 365 C.P.) y los derechos colectivos y fundamentales reconocidos en la Constitución, relacionados no sólo con la protección de la diversidad e integridad del ambiente (Art. 79, 80 C.P.) sino también con el saneamiento ambiental y la salud de las personas (art. 49 C.P.). Estos elementos reflejan a su vez, el compromiso de las partes de asegurar el respeto por los ecosistemas y por la garantía del mejoramiento de la calidad de vida de los asociados no obstante las condiciones ampliadas de competencia económica entre los Estados firmantes (Art. 366 C.P), lo que se atiene plenamente a la Constitución.

En cuanto al principio de respeto a los derechos y obligaciones derivados del *Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (OMC), así como de otros instrumentos bilaterales y multilaterales de cooperación, encuentra la Corte que ese particular reconocimiento del Preámbulo, propende por la no afectación de las obligaciones contraídas por los Estados miembros, en virtud de los acuerdos subregionales o multilaterales de los que hacen parte. Lo anterior, hace honor a los compromisos internacionales suscritos

por Colombia (Art. 189-2 y 227 C.P.) y responde a los principios de buena fe en la aplicación y ejecución de los tratados así como al cumplimiento del *pacta sum servanda*, en las relaciones internacionales.

Finalmente, sobre el objetivo de alcanzar un *mejor equilibrio* en las relaciones comerciales para las mercancías y servicios producidos por las Partes, *sin desconocer las diferencias* que en los niveles de desarrollo y en el tamaño de sus economías existen entre ellos, *aplicando* para el efecto, *el trato especial y diferenciado*, recuerda la Sala que tuvo oportunidad de pronunciarse in extenso sobre el tema, en el acápite anterior, para concluir finalmente que la declaración del tratamiento especial y diferenciado entre los Estados Miembros no es en principio ajena a la reciprocidad y equidad exigidos por la Carta, desde una perspectiva de valoración general del Tratado. En concreto cabe agregar simplemente, que ajeno al factor de reciprocidad, el objetivo planteado en el Preámbulo responde al reconocimiento de la igualdad real y efectiva (Art. 13 C.P) y al reconocimiento de la equidad en las relaciones internacionales (Art. 227 C.P).

No existen, en consecuencia objeciones de la Sala, sobre la constitucionalidad del Preámbulo en mención.

5.5.2. Capítulo 1. Disposiciones Iniciales.

5.5.2.1. Contenido.

El Capítulo 1 del TLC, consagra la voluntad de las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras de conformar una zona de libre comercio con Colombia, de conformidad con el Artículo XXIV del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* y el Artículo V del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*, ambos de la OMC (Art. 1.1). También precisa que el Tratado no aplica para los países del Triángulo Norte Centroamericano, entre sí. (Artículo 1.1-2)

El capítulo, establece además, que las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones del Convenio celebrado por ellas, a la luz de los objetivos relacionados con: (a) promover la expansión y diversificación del comercio de mercancías y servicios entre las Partes; (b) eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios dentro de la Zona de Libre Comercio; (c) promover condiciones de competencia leal para el comercio entre las Partes; (d) promover, proteger y aumentar sustancialmente las inversiones en cada Parte; (e) crear procedimientos eficaces para la ejecución y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y (f) establecer lineamientos para la cooperación bilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado, de conformidad con los principios generales del derecho internacional público (Art. 1.2.).

El artículo 1.3., sobre la relación del Tratado con otros acuerdos internacionales, crea el marco legal necesario para interpretar cómo se aplicarán las obligaciones del Convenio en presencia de compromisos consagrados bajo otros instrumentos internacionales. De hecho, las Partes confirman los derechos y obligaciones vigentes entre ellas de acuerdo al Convenio de la OMC y otros acuerdos de los que sean partes, indicando que toda referencia a instrumentos internacionales incluirá sus modificaciones, enmiendas o acuerdos que los sustituyan.

5.6.2.2. Consideraciones.

1-. El artículo 1.1 del TLC con los países del Triángulo Norte Centroamericano, autoriza a los Estados Parte en el marco de la OMC, a constituir una zona de libre comercio. La creación de dicha zona, como se ha indicado, favorece el intercambio eficiente de bienes y servicios entre los países firmantes y la liberación económica de acuerdo a lo pactado, a la par que permite la superación del esquema unilateral otorgado por nuestro país a esas naciones, en materia arancelaria.

En ese sentido, el establecimiento de la zona de libre comercio propuesta en el instrumento internacional en revisión, no es contraria a la Carta, ya que resulta acorde a los preceptos constitucionales en materia de relaciones internacionales antes enunciados (art. 2º, 9, 226 y 227 de la Carta), tomando en consideración además, los objetivos propuestos por el artículo 1.2., del mismo capítulo, que reiteran el interés de promover la expansión y diversificación del comercio en esa zona, facilitar la circulación transfronteriza, promover la competencia, las inversiones y la cooperación, etc. Además, se trata de una zona de libre comercio establecida atendiendo la soberanía nacional, al haber sido negociada y adoptada libre y autónomamente por el Estado colombiano (Art. 9º C.P), sin que suponga tampoco “*una cesión total de las competencias nacionales*”²²⁸. Por otra parte, el establecimiento de la Zona de Libre Comercio, no compromete tampoco las rentas tributarias de las entidades territoriales, quienes al gozar de los mismos atributos a la propiedad de los particulares, conforme al artículo 362 de la Constitución Política, no son susceptibles de afectación por la Nación (Art. 294 C.P.)²²⁹.

2-. En relación con la remisión que hace la norma descrita a los diferentes Acuerdos multilaterales aprobados en el marco del establecimiento de la Organización Mundial de Comercio²³⁰ (Art. 1.1), recuerda la Sala que en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación manifestó que la Ley 170 del 15 de diciembre de 1994, “*Por medio de la cual se aprueba el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de Bovino.*”,

²²⁸ Sentencia C-578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²²⁹ Cfr. Sentencia C-864 de 2006 (Rodrigo Escobar Gil).

²³⁰ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT 94), Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Acuerdo sobre salvaguardias, Acuerdo sobre Obstáculos técnicos al Comercio y Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio.

fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte en la sentencia C-137 de 1995 que declaró su exequibilidad²³¹. En el mismo sentido, mediante providencia C-369 de 2002²³², esta Corporación también se pronunció sobre el “*Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia*”, hecho en Ginebra al amparo de la Organización Mundial de Comercio, OMC²³³.

Ahora bien, la referencia que hace el artículo 1.1 a otros convenios y tratados internacionales distintos, es ajena al control de esta Corporación. Como lo estableció éste Tribunal en la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), la Corte “carece de competencia para determinar la conformidad del instrumento internacional sometido a su examen con otros tratados internacionales sobre comercio, como es el caso del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (...). En efecto, en estos casos serán los órganos internacionales correspondientes, sean de carácter judicial o no, creados por los respectivos tratados internacionales, los competentes para examinar posibles violaciones a los tratados constitutivos de la respectiva organización internacional, con ocasión de la creación de nuevas zonas de libre comercio o uniones aduaneras”.

Las anteriores consideraciones aplican plenamente a las observaciones normativas del artículo 1.3. del Tratado, que ratifican los derechos y obligaciones vigentes para las partes del Convenio con relación al acuerdo de la OMC y otros instrumentos internacionales, así como su alcance frente al convenio en mención.

En mérito de lo anterior, concluye la Sala que la creación de una zona de libre comercio se aviene los principios constitucionales establecidos en los artículos 9, 226 y 227 Superiores. Lo mismo ocurre con los objetivos consagrados en el Tratado.

5.6.3. Capítulo 2. Definiciones Generales.

5.6.3.1. Contenido.

En el *Capítulo 2*, se estipulan las definiciones generales del Convenio a fin de asegurar una percepción homogénea de los términos a utilizar²³⁴, y el *Anexo 2.1.*, consagra las definiciones específicas por país, de lo que debe entenderse por la

²³¹ M.P. Jorge Arango Mejía.

²³² M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³³ Expresamente en la parte resolutive de la citada sentencia se manifestó: “*El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que “si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.*”

²³⁴ Entre las definiciones de Aplicación General que establece el artículo 2.1. pueden citarse: AGCS que significa el *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* que forma parte del Acuerdo sobre la OMC; Acuerdo de Valoración Aduanera; Acuerdo sobre la OMC; Acuerdo sobre Salvaguardias; arancel aduanero; autoridad aduanera; capítulo Comisión; contratación pública; Convenio del Fondo Monetario; GATT ; OMC, etc.

palabra “*nacional*”. Entre las definiciones propuestas por el artículo 2.1., del Capítulo, se destaca la relacionada con la expresión “territorio”, que reza así:

“[S]ignifica conforme a su legislación nacional y al derecho internacional, el espacio terrestre, marítimo y aéreo de cada Parte, así como su zona económica exclusiva y su plataforma continental, sobre los cuales ejerce derechos soberanos y jurisdicción”.

Igualmente se resalta el concepto “*nacional*” adoptado por Colombia en el Anexo 2.1 relativo a las Definiciones Específicas por País, que reconoce que “*nacional*” significa:

“[L]os colombianos por nacimiento y por adopción, como lo determina el Artículo 96 de la Constitución Política de la República de Colombia”.

5.6.3.2. Consideraciones.

1-. Las definiciones que se establecen en el Capítulo 2 del TLC, buscan precisar conceptos técnicos relacionados con elementos y expresiones económicas y comerciales del convenio. Sobre este tipo de preceptos -los que expresan el significado de acepciones acordadas por las partes-, ha resaltado la Corte que se trata de normas que armonizan plenamente con la Constitución, ya que su función está dada sobre la base de otorgar sentido a los términos empleados por el instrumento internacional correspondiente, para la correcta interpretación de sus contenidos²³⁵. Esta Corporación también ha considerado que esos artículos “contribuyen a un mejor entendimiento e interpretación de las cláusulas que integran [los] Convenios, permitiendo así su correcta aplicación y, por ende, una mayor seguridad jurídica”.²³⁶

2-. En lo concerniente a la definición de “*territorio*” usada por el TLC, encuentra la Sala que si bien la expresión que se utiliza en el acuerdo no es idéntica a la establecida en el artículo 101 de la Carta, ello no afecta la constitucionalidad de la norma convencional del TLC con el Triángulo Norte centroamericano, por las siguientes razones expresadas también en la sentencia C-750 de 2008²³⁷: (a) el concepto de territorio para el caso de nuestro país, es el establecido por la Constitución²³⁸. (b) Las definiciones que contempla el Tratado, tienen que ver exclusivamente con la aplicación del instrumento internacional y no tienen la virtualidad de comprometer o desvirtuar la definición constitucional correspondiente. En efecto, del texto del tratado se desprende claramente que las definiciones previstas lo son “*para efectos de este Capítulo*”; lo que describe

²³⁵ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³⁶ Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

²³⁷ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²³⁸ Por lo anterior, Colombia seguirá ejerciendo soberanía sobre todo lo que hace parte de ella según la Constitución, de conformidad con los límites establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación; y, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen, así como el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

plenamente el ámbito de operatividad de tales definiciones. (c) El TLC, además, no establece límites territoriales entre los Estados Parte. Por lo tanto, el tratado hace parte de una ley ordinaria, lo que lo hace jerárquicamente inferior a la Constitución. En tal sentido, no tiene el alcance de alterar el contenido de la norma constitucional o de reformarla (Art. 374 C.P.). (d) Finalmente, la definición de territorio que consagra el Acuerdo, no indica que Colombia esté cediendo soberanía sobre parte alguna de su territorio, porque como se ha expresado, las cláusulas convencionales sólo operan bajo el marco de acuerdo comercial.

Aunado a lo anterior, la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) relacionada con el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Chile, precisó sobre este aspecto lo siguiente:

“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.*” En otras palabras, al momento de suscribir un instrumento internacional las Partes pueden limitar el ámbito geográfico de aplicación del mismo. Así por ejemplo, es viable excluir de la aplicación del tratado determinadas regiones del país, o ciertos elementos de sus respectivos territorios, como lo serían los espacios marítimos o el subsuelo. De tal suerte que la norma internacional según la cual los tratados internacionales se aplican “*a la totalidad del territorio*” es de *ius dispositivum*, es decir, se trata de una disposición que admite acuerdo en contrario, a diferencia de aquellas de *ius cogens*. En este orden de ideas, la exclusión de ciertos espacios en el Acuerdo (..) 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, suscribe un tratado internacional en el cual, por motivos de conveniencia, decide limitar los efectos jurídicos de aquél a ciertos espacios que conforman su territorio”.

3-. A su vez, en lo concerniente al Anexo 2.1 nada debe comentar la Sala sobre la precisión realizada por Colombia, con relación al concepto de “*nacional*”, (colombianos por nacimiento y por adopción), allí consagrada, en la medida en que la aclaración estipulada, responde plenamente al artículo 96 de la Constitución.

Estas consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Capítulo 2 y el Anexo correspondiente, se encuentran ajustados con la Constitución.

5.6.4. Capítulo 3. Trato Nacional y Acceso de Mercancías.

5.6.4.1. Contenido.

El Capítulo 3 del TLC, es uno de los capítulos principales del instrumento internacional objeto de control y se refiere, de manera exhaustiva, a las reglas que deben regir el comercio de mercancías entre Colombia y El Salvador, Guatemala y Honduras. Incluye precisiones sobre la denominación de algunos productos y establece que salvo disposición en contrario, el capítulo se aplica solamente al comercio de *mercancías originarias nuevas* entre las Partes y no con respecto a aquellas usadas o remanufacturadas. En cuanto al tema del *trato nacional*, se

entiende que las mercancías elaboradas en uno de los países que participan en este Acuerdo, deberán ser tratadas en las mismas condiciones que se aplican a las mercancías nacionales en cada Estado, salvo las *restricciones* consagradas en el *Anexo 3.3* del Acuerdo. Para asegurar ese hecho, se incorpora al Tratado el artículo III del GATT de 1994, como parte integrante del Convenio (Art.3.3)²³⁹.

El Acuerdo en examen pretende consolidar el comercio de mercancías propio de la Zona de Libre Comercio, mediante un *Programa de Desgravación de Aranceles Aduaneros*, aplicable a los productos originarios y procedentes de los territorios de los Estados firmantes. Dicho programa comprende la eliminación de restricciones arancelarias y demás obstáculos que afectan el crecimiento y el desarrollo del intercambio comercial, a través del señalamiento de períodos graduales, sucesivos y automáticos de desgravación sobre los aranceles vigentes, que impiden la libre importación de bienes, de acuerdo al Anexo 3.4. Tal anexo establece categorías de productos, muchos de los cuáles quedan liberados de aranceles a la entrada en vigor del Tratado, mientras que otros serán desgravados paulatinamente en periodos de 5, 10 y hasta 15 años, según la categoría que le corresponda a la mercancía conforme al anexo señalado. En la canasta A están los productos de acceso inmediato²⁴⁰. En la B, los de acceso en 5 años²⁴¹. En la C los de acceso en 10 años o más²⁴² y en la D se encuentran la canasta de 15 años²⁴³. La canasta G, que es principalmente utilizada por Guatemala, suma desde el primer día de entrada en vigencia del Tratado, aproximadamente el 2% del universo arancelario industrial, con una preferencia promedio del 65% sobre el arancel de nación más favorecida.

Con todo, el Tratado establece la opción de que a través de consultas realizadas por medio del Comité de Acceso a Mercados, sea posible acelerar o mejorar el procedimiento arancelario previsto para algunos productos. Igualmente el Convenio permite mantener o aumentar el arancel aduanero, pero sólo cuando ello sea autorizado por el órgano de solución de controversias de la OMC o el

²³⁹ El Anexo 3.3, consagra las medidas en las que no se aplica en el caso de Colombia, el Trato Nacional y las restricciones a las importaciones y exportaciones. Se trata de: (a) los controles sobre la importación de mercancías usadas, imperfectas, saldos, sobrantes, desperdicios, desechos y residuos, de conformidad con su legislación nacional; (b) los controles sobre la importación de vehículos automotores, incluyendo vehículos usados y vehículos nuevos cuya importación se realice después de los dos (2) años siguientes a la fecha de su fabricación, de conformidad con su legislación nacional; (c) los controles sobre la exportación de café, de conformidad con la ley 9 del 17 enero de 1991; y (d) las acciones autorizadas por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

²⁴⁰ Entre los productos que el Triángulo Norte ofrece a Colombia en esta canasta y cuyo arancel es diferente a cero, se encuentran: pescados frescos, congelados y refrigerados, sal refinada, productos minerales como azufre, yeso, cales, combustibles minerales, energía eléctrica, llantas neumáticas, algunas pieles, vidrios, cinturones de seguridad, auto partes, entre otros.

²⁴¹ En la categoría B, de acceso en cinco años, de acuerdo al Gobierno quedaron productos en los que la oferta de Colombia es más diversificada. Esta situación se refleja en el caso del sector textil confección con Honduras, que desde el primer día del tratado iniciará un programa de desgravación y al año cinco alcanzará una preferencia total para aproximadamente doscientas líneas arancelarias.

²⁴² En la categoría C, de acceso en 10 años o más, los países del Triángulo Norte ubicaron los grifos y válvulas para lavabos, fregaderos, bañeras y artículos de cerámica y porcelana, aparatos para el cuidado del cabello, aparatos para la preparación del te o café, tostadoras de pan, muebles de madera, artículos de navidad, entre otros.

²⁴³ En la categoría D se encuentra la canasta de 15 años. El Salvador, Guatemala y Honduras ubicaron las pinturas presentadas en envases tipo aerosol, velas, fósforos, fregaderos, puertas, ventanas, persianas, marcos de madera, muñecas y muñecos entre otros.

mecanismo de solución de controversias del Capítulo 18 del Instrumento internacional en revisión.

Asimismo, se restringen y hasta se eliminan, con expresas reservas, inclusiones y exclusiones de Colombia, en ciertos bienes, productos y servicios, el uso de aranceles variables para los bienes incorporados al Programa de Desgravación en el comercio recíproco. Con todo, como mecanismos de protección que permiten asegurar el equilibrio de las economías internas y defender los sectores sensibles de la producción nacional de los Estados comprometidos, se preservan medidas especiales, medidas *antidumping* y compensatorias y cláusulas de salvaguardia a las que se refieren los capítulos 7 y 8 del Tratado.

Las Partes a su vez se comprometen a no adoptar o mantener prohibiciones o restricciones a la importación o a la exportación o a la venta para exportación de cualquier mercancía. Es decir que a partir de la entrada en vigencia del acuerdo, los países Parte no podrán aplicar medidas que injustificadamente restrinjan el comercio entre los países del Triángulo Norte de Centroamérica y Colombia.

En materia de facilitación al comercio, el Capítulo Tercero propone como objetivo, establecer procedimientos aduaneros y de licencias de importación eficientes, que permitan el ágil despacho de las mercancías, sin el desmedro del control aduanero (Art. 3.8 a 3.10.). Las Partes, con el objeto de eliminar multilateralmente los subsidios a la exportación de productos agropecuarios, se comprometieron asimismo, a no mantener tales subsidios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3.15 del Convenio.

Por último, se creó el Comité de Comercio de Mercancías (Art. 3.18), cuya principal función además de fomentar el comercio, es el mejorar la aceleración del tratamiento arancelario previsto y abordar las barreras que obstaculicen el comercio de mercancías.

5.6.4.2. Consideraciones.

1-. En primer lugar, la Sala no encuentra objeciones constitucionales con respecto al artículo 3.1., sobre definiciones, ya que operan las precisiones ya expresadas sobre la pertinencia de normas convencionales que permitan a las Partes una adecuada y homogénea interpretación del Tratado. En lo concerniente al ámbito de aplicación de las disposiciones del Capítulo (Art. 3.2) -esto es, a que la liberación comercial recaiga sobre mercancías originarias *nuevas*- la Corte acoge lo señalado en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en la que se resaltó que una medida semejante asegura la igualdad y promueve el desarrollo empresarial, como sigue:

“En el artículo (...) se establece de forma categórica que el programa de liberación comercial no aplica para mercancías usadas. A juicio de la Corte, estas disposiciones aseguran la efectividad de los principios de igualdad y de promoción de la actividad económica que deben regir las relaciones internacionales de acuerdo con los artículos 226, 333 y 334 de la

Constitución Política. (...) Ello es así, en lo que se refiere al principio de igualdad, en cuanto se evita que las preferencias arancelarias resulten aplicables a mercancías no producidas en los Estados Signatarios del presente Acuerdo; mientras que, en tratándose del principio de promoción de la actividad económica por parte del Estado, al excluir de los beneficios de la liberación comercial a las mercancías usadas, [se] promueve la empresa como base del desarrollo”.

2-. Sobre el principio de *Trato Nacional* consagrado en el artículo 3.3. del TLC²⁴⁴, este Tribunal ha sostenido que el mismo apunta “a que las mercancías que ingresan a un Estado Parte no sean sometidas a un trato discriminatorio, en relación con los productos del país receptor”²⁴⁵. La jurisprudencia constitucional ha avalado en diferentes oportunidades este principio, señalando que garantiza la igualdad y el objetivo de no discriminación en las relaciones internacionales²⁴⁶ (art. 13 y 100 C.P) de un lado, a la par que desarrolla el principio de reciprocidad en materia comercial entre los Estados firmantes²⁴⁷.

Ahora bien, el *Anexo 3.3*, consagra a su vez, las medidas a las que no se aplica el Trato Nacional descrito y las restricciones a las importaciones y exportaciones, que se analizarán más adelante. Estas exclusiones responden a la soberanía e independencia que tiene Colombia para obligarse y en los principio de conveniencia y equidad que deben formar parte de las relaciones internacionales²⁴⁸.

3-. En lo que respecta a la *Desgravación Arancelaria*, el Convenio incluye una cláusula que permite a los Estados Miembros, eliminar progresivamente sus aranceles para las mercancías originarias, de conformidad con un *Programa de Desgravación* acordado para el efecto (Anexo 3.4). Además, en virtud de este capítulo, ninguna de las Partes podrá incrementar un arancel aduanero existente, ni adoptar un nuevo arancel sobre mercancías originarias. Mediante consultas, podrán no obstante, acelerar o mejorar el mencionado tratamiento arancelario.

El Programa de Desgravación Arancelaria al que se hace referencia, se despliega en consideración a las *asimetrías* derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Países firmantes, a las que se hizo referencia en el acápite 5.4.3. anterior. Por este motivo, se reconocen en favor de los países firmantes, plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias, de acuerdo al tipo de

²⁴⁴ Las normas del GATT que se incorporan al convenio, en cuanto al Trato Nacional, señalan que los preceptos internos que afecten la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior, a fin de proteger la producción nacional, no deben aplicarse a los productos importados o nacionales; tampoco permiten que esos productos estén sujetos a impuestos, tasas o contribuciones que sean superiores o que no se apliquen a los productos nacionales; y establecen que debe garantizarse que los productos de los Estados Parte reciban un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional.

²⁴⁵ Sentencia C-031 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁴⁶ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Cfr. sentencias C- 358 de 1996, C.- 379 de 1996, C-494 de 1998 y C- 864 de 2006; C-864 de 2006 y C-309 de 2007

²⁴⁷ Cfr. sentencias C-358 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-494 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

²⁴⁸ En el caso de Colombia las exclusiones son las siguientes: (a) los controles sobre la importación de mercancías usadas, imperfectas, saldos, sobrantes, desperdicios, desechos y residuos, de conformidad con su legislación nacional; (b) los controles sobre la importación de vehículos automotores, incluyendo vehículos usados y vehículos nuevos cuya importación se realice después de los dos (2) años siguientes a la fecha de su fabricación, de conformidad con su legislación nacional;(c) los controles sobre la exportación de café, de conformidad con la ley 9 del 17 enero de 1991; y (d) las acciones autorizadas por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC.

producto o bien comercial a negociar y el impacto de la liberación en economías más pequeñas. De allí que se conceda un acceso más rápido a la oferta exportable de mercancías a los países menos desarrollados (Triángulo Norte) - por intermedio de una mayor liberación arancelaria del país receptor -, y a la par, un acceso más restringido a quien ostente el mayor nivel de desarrollo; lo que en el caso del TLC que se revisa, ocurre en el caso colombiano²⁴⁹.

En este sentido y conforme con el Acápito 5.4.3. ya mencionado, se confirma que esta Corporación ha considerado ajustadas a la Carta, las cláusulas que reconocen asimetrías y programas de desgravación arancelaria paulatina, sobre la base de diferencias en el tamaño de las economías de los países Parte. En efecto, en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), que aprobó el acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados parte de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, se dijo lo siguiente respecto a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los países firmantes:

“El mencionado programa se desarrolla en consideración a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Países firmantes; motivo por el cual se reconocen a favor de cada Estado plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias, de acuerdo al tipo de producto o bien comercial a negociar. (...) Lo anterior, sin lugar a dudas, asegura el cumplimiento de los principios de equidad y conveniencia nacional exigidos como parámetros para impulsar la internacionalización de la economía colombiana, conforme se reconoce en el artículo 226 Superior”. (Subrayas fuera del original).

En el mismo sentido, la sentencia C-750 de 2008 relacionada con el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos²⁵⁰, precisó lo siguiente:

“[E]l hecho de que las obligaciones que las Partes adquieren en virtud de este TLC sean recíprocas, no significa que todas las obligaciones sean idénticas. Evidentemente, en materia de los capítulos relacionados con acceso a mercados, las listas de desgravación arancelaria y los anexos deben ser por definición diferentes y ajustados a las condiciones particulares de cada país.

Esta situación se deduce en primer término de la naturaleza de las relaciones comerciales, en donde los países tienen diferentes estructuras productivas al igual que ventajas comparativas que son precisamente las que justifican este tipo de acuerdos para complementar las economías. Por lo tanto, es necesario que el Tratado contenga diferencias en las condiciones de acceso a los bienes industriales y agrícolas de cada país, de acuerdo con sus necesidades y condiciones particulares. En ese sentido, por ejemplo, Colombia obtiene acceso inmediato a prácticamente la totalidad de su oferta industrial (99.9%) mientras que otorga a Estados Unidos acceso inmediato para el 81.8% de los productos, de los cuales el 92.5% corresponde a materias primas y bienes de capital no producidos en el país. El mayor porcentaje de acceso a favor de Colombia toma en cuenta la asimetría existente entre las dos economías y reitera el carácter equitativo del Acuerdo”.

²⁴⁹Cfr. Sentencia C-750 de 2008. Se recuerda que Colombia ha sido beneficiaria de este tipo de medidas, por ejemplo, en el TLC con Estados Unidos y en el TLC con México.

²⁵⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Así las cosas, la más acelerada liberación arancelaria de Colombia en esta oportunidad, frente a sus homólogos del Triángulo Norte, supone un tratamiento diferenciado, fundado en la diferencia de sus economías. Se concluye entonces, conforme con la jurisprudencia reseñada, que la desgravación como medida y el Programa diferencial del *Anexo 3.4.*, contenido en el TLC, cumple con los mandatos de equidad, reciprocidad, libre autodeterminación e independencia de los pueblos y promoción de la integración económica y comercial²⁵¹, por las razones ampliamente expuestas.

4-. Ahora bien, respecto de las cláusulas relacionadas con los *regímenes especiales*, entre ellos la admisión temporal de mercancías e importación libre de aranceles para muestras comerciales, así como lo concerniente a las *restricciones a las importaciones y exportaciones*²⁵², o la administración e implementación de *contingentes arancelarios* para las mercancías agrícolas²⁵³, debe afirmar la Sala que estos preceptos del TLC, materializan la libertad comercial en la Zona de Libre Comercio y comprometen a las partes a asegurar una apertura de los mercados de forma efectiva. En otras oportunidades esta Corporación ha considerado este tipo de cláusulas, como “instrumentos idóneos para (...) conformar un espacio económico en el cual los bienes y servicios de ambas Partes puedan circular libremente”²⁵⁴.

5-. En cuanto a la Sección de Agricultura de este Capítulo, el artículo 3.15., consagra la *eliminación de los subsidios* a la exportación de los productos agropecuarios. Tal compromiso convencional, resulta ser para la Sala plenamente constitucional, ya que propende por un comercio internacional más equitativo y libre de distorsiones económicas entre las naciones desarrolladas y los países en vía de desarrollo, a la vez que responde a compromisos multilaterales previos y ya asumidos por estos estados en el marco de la Organización Mundial de Comercio. De hecho, en la sentencia C-178 de 1995²⁵⁵, al revisar la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, la Corte se refirió a este tema en los siguientes términos:

“De otro lado, en este Tratado se acuerda como objetivo de las Partes, el logro de la eliminación multilateral de subsidios a la exportación de bienes del sector agropecuario, no obstante que se reconoce la existencia de medidas de apoyo interno a este sector, empero, también se reconoce que estas medidas pueden distorsionar el comercio y afectar la producción; por ello, bajo este entendimiento, en el Tratado se advierte que el apoyo a los productores agropecuarios debe hacerse evitando que se generen efectos de distorsión del comercio y la producción, o que estos sean mínimos, y que las disposiciones internas de

²⁵¹ Sentencia C-178 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁵² Se refieren a que ninguna parte adoptará o mantendrá prohibiciones o restricciones a la exportación o importación de mercancías.

²⁵³ Mecanismo de protección comercial empleado en esta clase de acuerdos comerciales, mediante el cual se permite a cada país manejar cantidades específicas de mercancías con un arancel más bajo, y se permite imponer un arancel mayor para las cantidades que excedan dicha cuota

²⁵⁴ Sentencia 864 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁵ M.P. Fabio Morón Díaz. Ver sentencia C-864 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

modificación a dichas medidas se adelanten dentro del marco de regulaciones del GATT, hoy OMC”.

6-. Finalmente, el Capítulo 3, establece la creación de un *Comité de Comercio Agrícola* (Art. 3.17) y del *Comité de Comercio de Mercancías* (Art. 3.18), espacios institucionales de aplicación del Tratado, que no son ajenos a la Carta, en la medida en que garantizan la cooperación entre los Estados Parte, aseguran la correcta aplicación del TLC en estas dos áreas del comercio de mercancías y sirven además como un escenario para resolver diferencias de interpretación y ejecución del Acuerdo. La creación de comités de esta naturaleza ha sido declarada exequible por la Corte en otras oportunidades, como ocurrió en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) referente al Acuerdo de Complementación Económica CAN-MERCOSUR, en la que se mencionó que:

“Una lectura sistemática de las citadas normas permite concluir, que se trata de un conjunto de disposiciones cuyo fin es consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, para vigilar y supervisar la aplicación del presente Acuerdo sin que en ello sea posible encontrar contradicción alguna con la Constitución. En estos mismos términos, se pronunció esta Corporación en sentencia C-228 de 1999, al declarar la exequibilidad de la Comisión de seguimiento del Acuerdo”.²⁵⁶

De esta manera, los compromisos adquiridos por los Estados Parte en el Capítulo 3 y sus respectivos Anexos, no merecen reproche constitucional alguno, en los términos mencionados.

5.6.5. Capítulo 4. Reglas de Origen.

5.6.5.1. Contenido.

El Capítulo 4 del Tratado, establece las llamadas *Reglas de Origen*, que son normas convencionales que pretenden consagrar criterios de calificación, para garantizar que sólo las mercancías originarias, esto es, los bienes producidos, transformados y procesados en los países que suscribieron el TLC, se beneficien del tratamiento arancelario preferencial. La normativa establece los requerimientos que deben cumplir los bienes totalmente obtenidos o producidos en un territorio, así como la posibilidad de elaborar bienes con materiales originarios de los países signatarios.

En cuanto a las Reglas de Origen pactadas por los distintos países miembros, junto con sus descripciones por producto, los Anexos 4.17 y 4.3 especifican tales listados²⁵⁷.

²⁵⁶ También se pronunció en los mismos términos la sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁵⁷ Resaltó el Ministerio en cuanto a ciertos productos en particular y sus reglas de origen, que, por ejemplo, los productos derivados del café deben ser elaborados a partir de los granos de los países signatarios. En el caso de los embutidos, se permite la importación de la carne de ave deshuesada mecánicamente. Los confites y dulces deberán ser elaborados con azúcar de los países parte del acuerdo. Se dejó para futura negociación la definición de la norma de origen de los cigarrillos. En el sector de química y petroquímica se introdujeron normas flexibles que permiten al sector incorporar materias primas de terceros países y dar reconocimiento a procesos como la reacción química, la purificación y las mezclas y las combinaciones entre otros. Se introdujeron normas favorables a la producción de biocombustibles al garantizar que las materias primas utilizadas en su producción, como las derivadas de la extracción de aceites o alcohol sean de los países parte. En el caso del sector del papel, se introdujeron normas que permiten

Por último, el contenido del capítulo se cierra, con la creación de un Comité de Origen, cuya función es la de estudiar los asuntos relacionados con la interpretación y aplicación de los capítulos relacionados con tales reglas.

5.6.5.2. Consideraciones.

1-. Las *Reglas de Origen*, son el conjunto de normas incluidas en los acuerdos comerciales, que pretenden fijar pautas para determinar si una mercancía, una materia prima o un producto elaborado, pueden ser considerados como oriundos de un Estado Parte, a fin de que los bienes involucrados puedan gozar de los beneficios de la liberación arancelaria pactada. Se pretende evitar con tales disposiciones, que se concedan ventajas comerciales, aduaneras o de otro tipo a productos que provienen de terceros países²⁵⁸, a fin de que no se configure el fenómeno denominado triangulación.

2-. La Corte Constitucional, en la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), se pronunció sobre el régimen de origen establecido en los tratados internacionales, afirmando que tales reglas, promueven la efectividad del principio de igualdad (art. 13 C.P) y el desarrollo de la actividad económica (art. 333 y 334 C.P.), ya que permiten un mayor control de las actividades comerciales e incluso aseguran a los consumidores, mayor certeza sobre la procedencia y calidad de los productos. La sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) dijo a su vez sobre tales reglas que:

“Esta Corporación ha justificado constitucionalmente las reglas de origen de las mercancías como un desarrollo del principio de reciprocidad en materia de integración económica y comercial, y como una manera de proteger las mercancías originarias de los países miembros, mediante reglas y procedimientos claros para su plena identificación”.

Por estas razones, y reafirmando las consideraciones ya sentadas por la Corte en lo concerniente a la constitucionalidad de las Reglas de Origen, declarará la Sala la exequibilidad del presente Capítulo, junto con sus Anexos, por encontrarlos ajustados a las disposiciones constitucionales

5.6.6. Capítulo 5. Procedimientos aduaneros relacionados con el origen de las mercancías.

5.6.6.1. Contenido.

incorporar algunas materias primas no producidas en nuestros países, pero se dejó la definición de las normas de algunas manufacturas para definición futura. Esta circunstancia cubre los denominados laminados flexibles en los que se identificó una sensibilidad particular por parte de Colombia. Para la industria siderúrgica, se pactaron normas flexibles que permiten la importación de terceros países de acero colado para su posterior transformación en manufacturas. En la producción de tapas y envases, se pactaron reglas de origen temporales que estarán vigentes por un periodo de cinco años para unos cupos cuyos montos máximos (500 toneladas para las tapas y 1000 toneladas para envases) permitirán a las compañías productoras de Colombia ajustarse al libre comercio. En el caso del sector automotor, se acordó una normativa de calificación de origen basada en un valor de contenido regional para los automóviles, calculado con base en el costo neto del vehículo, entre otros aspectos.

²⁵⁸ Sentencia C-564 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El Capítulo 5 se ocupa de la regulación de los procedimientos de aduanas vinculados con el origen de las mercancías. Se establecen al respecto mecanismos de certificación de origen y de verificación del origen de los productos²⁵⁹, mediante los cuales se permiten revisar aquellas importaciones en las que existan dudas sobre el cumplimiento de las normas de origen consagradas en el Tratado. El capítulo además, establece procedimientos para asegurar el debido proceso por infracciones a las leyes y reglamentos relacionados con este tema (Art.5.7-21) y obligaciones en materia de confidencialidad. También se garantiza el acceso a un mínimo de instancias administrativas y judiciales independientes, para efectos de la revisión o impugnación sobre las decisiones de determinación de origen y de los criterios anticipados (Art.5.9).

5.6.6.2. Consideraciones.

1-. Los procedimientos aduaneros relacionados con el origen de las mercancías a los que alude este Capítulo, son un conjunto de normas convencionales tendientes a asegurar que no se otorguen preferencias arancelarias a bienes de países distintos a los signatarios, conforme a lo señalado en las normas precedentes. Las disposiciones que se revisan, consagran los mecanismos para que los importadores puedan solicitar el tratamiento arancelario preferencial pactado, así como la expedición de un certificado de origen que califique como tal una mercancía. También establece las etapas del procedimiento de verificación de origen y los derechos de revisión y apelación con respecto a las resoluciones de origen notificadas. Ello incluye el acceso mínimo a una revisión administrativa y a la revisión judicial de las decisiones administrativas que se tomen, conforme a la legislación interna de cada parte.

2-. La Corte considera en consecuencia, que estas normas contribuyen a operativizar el comercio internacional y el intercambio masivo de mercancías entre los países firmantes, en condiciones de transparencia, haciendo posible el acatamiento de las *reglas de origen* de manera efectiva. Además, conceden garantías mínimas a los usuarios aduaneros en lo que respecta a los procedimientos empleados por las autoridades para expedir los certificados de origen y su verificación, al asegurar garantías de imparcialidad, de aplicación de la legislación interna del Estado actuante; el reconocimiento a los derechos de defensa y contradicción con la revisión y apelación de los autos; el principio de doble instancia y el acceso al remedio judicial efectivo. De esta manera, el Capítulo armoniza plenamente con el texto constitucional respetando los postulados de los artículos 9, 29, 226 y 227 Superiores sobre integración económica efectiva, el principio de reciprocidad y las garantías mínimas procesales.

²⁵⁹ Para efectos de verificación de origen entre Colombia y Honduras en el sector textil confecciones, se acordó que serán aceptados como prueba suficiente de origen de los hilados importados de México y EE.UU. (Hilado de algodón, hilados de filamentos de poliéster e hilados de fibras sintéticas y artificiales discontinuas) los certificados de origen que se presentaron al momento de la impostación del hilado (certificado CAFTA de EE.UU. o certificado CA3- México en el caso de Honduras y certificado TLC de Colombia con EE.UU. y del TLC con México), entre otros aspectos pactados.

3-. En cuanto a la obligación de *confidencialidad* de las informaciones, la Corte concluye que esa exigencia no vulnera la Constitución. De hecho en la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se recordó que, en la providencia C-235 de 2003²⁶⁰, en la que se declaró exequible la Ley 763 de 2002 aprobatoria del Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, la Corte afirmó que “el tratamiento de confidencialidad de las informaciones obtenidas en virtud del Convenio que se analiza, no vulnera la Constitución Política, sino por el contrario encuentra lógico que la información obtenida en virtud de la asistencia mutua goce de cierta confidencialidad y que presente unos límites para su disposición en virtud de la figura de la reserva de las condiciones estipuladas por la autoridad requerida, por cuanto esto permite un control del Estado Colombiano sobre informaciones relativas al tráfico aduanero, que pueden afectar seriamente la economía de los Estados, por una parte, y, por otra, porque la información de los Estados Parte, en el presente Convenio puede versar sobre personas y sitios vinculados al tráfico ilegal de sustancias psicotrópicas, que requieren de un ámbito amplio de manejo de la información conforme al interés público, claro está, sin perjuicio de los derechos fundamentales de las personas”.

Tomando en consideración todas estas precisiones concluye la Sala que no existen objeciones de constitucionalidad, relacionadas con el Capítulo 5° del Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte Centroamericano.

5.6.7. Capítulo 6. Facilitación del Comercio.

5.6.7.1. Contenido.

El Capítulo 6 del Convenio, consagra normas relacionadas con el deber de las Partes de publicar la legislación aduanera interna y su reglamentación, y de fijar procedimientos simplificados, así como de utilizar tecnologías de información para agilizar los procedimientos aduaneros. También establece parámetros normativos tendientes al intercambio, a través de reglas de cooperación, de información sobre medidas aduaneras, actividades ilícitas, asistencia técnica, etc. Se destaca entre estos aspectos, la presentación electrónica de los formularios aduaneros; los esfuerzos de cooperación para la prevención e investigación de actividades ilícitas como el contrabando y el tratamiento de confidencialidad de la información.

El capítulo establece a su vez la obligación de los Estados Parte de contar con niveles de impugnación y apelación de los actos administrativos y de consolidar un mecanismo en sede judicial que permita además la revisión de la decisión administrativa. Igualmente, contempla el deber de las Partes de implementar una legislación que imponga sanciones civiles, administrativas y penales por violación de la legislación aduanera. Consagra también un procedimiento para la solicitud y emisión de resoluciones anticipadas respecto de inquietudes de los importadores

²⁶⁰ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

sobre productos a importar, y por último, crea el Comité de Facilitación del Comercio, como instancia de interpretación y administración de las normas anteriormente mencionadas.

5.6.7.2. Consideraciones.

1-. Las disposiciones consagradas en este Capítulo, propenden por asegurar que la función administrativa que desempeñen los Estados Parte en materia aduanera, se desarrolle atendiendo los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a los que alude la Carta Política en el artículo 209 Superior. El fortalecimiento del comercio internacional y la consolidación del proceso de integración con Países de América Latina, exige la facilitación de los procedimientos comerciales en las etapas administrativas.

De esta forma, el establecimiento de procedimientos aduaneros eficientes que permitan el ágil despacho de mercancías en la zona de libre comercio, sin desmedro de las facultades de la autoridad competente para ejercer el control de aduanas correspondiente, son objetivos plenamente ajustados a la Carta, que a la par de facilitar el avance en la integración económica descrita y la liberación comercial (Art. 9, 226 y 227 C.P.), fortalecen el ejercicio de la función pública (Art. 2 y 209 C.P.). En la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) relativa al estudio constitucional del Tratado de Libre Comercio con Chile, esta Corporación frente a unas cláusulas convencionales muy similares, dispuso lo siguiente:

[E]l intercambio bilateral de bienes y servicios exige la adopción de procedimientos aduaneros eficientes, la sistematización de las aduanas, un óptimo manejo del riesgo, así como la adecuación de los procedimientos administrativos internos a las exigencias del comercio mundial. De igual manera, la adecuación del sistema colombiano aduanero a las exigencias internacionales de eficiencia y eficacia se ajusta a los principios consagrados en el artículo 209 Superior.

2-. Por otra parte, el postulado de confidencialidad al que alude el capítulo, sostiene que si una de las Partes suministra a la otra información indicándole su confidencialidad, la otra Parte está en la obligación de mantener dicha reserva (Art. 6.6). Al respecto la Sala concluye que la norma es también constitucional, no sólo por las razones ya expresadas en esta providencia en el punto anterior, sino porque conforme con lo señalado en la sentencia C-328 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) el deber de asegurar la cooperación internacional no puede producir beneficios ilegítimos para unos de los Estados Parte, cuando entrega información que afecte su soberanía y ha hecho explícito que ella tiene ese carácter. Es razonable entonces que convencionalmente las Partes se comprometan recíprocamente a salvaguardar la confidencialidad de tales informaciones.

3-. En lo que respecta a la revisión y apelación de los actos administrativos referentes a asuntos aduaneros (art. 6.8), la Corte acoge lo enunciado en la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) en la que se expresó frente a unas disposiciones semejantes, que tales normas “*se ajustan a los postulados del*

artículo 29 Superior, en la medida en que se le garantiza a los importadores la existencia de instancias judiciales de “revisión judicial de los actos administrativos”. Así mismo, se garantiza que las Partes mantendrán, en sus respectivos derechos internos, un sistema que permita la imposición de sanciones civiles o administrativas, y cuando corresponda, penales, en temas de valoración aduanera, disposiciones éstas que se ajustan a los deberes estatales consagrados en el artículo 2º constitucional”. Igualmente, en cuanto a las normas sobre imposición de sanciones incluidas en el artículo 6.9 del Tratado, se respeta plenamente la soberanía, al prevalecer la legislación de cada Parte, tanto para la revisión y apelación, como para la sanción a imponer, de ser el caso. De lo que se concluye que el capítulo descrito también se ajusta a la Carta.

4- Por último, en relación con la conformación de un “*Comité de Facilitación del Comercio*” (Art. 6.11), encargado de proponerle a la Comisión del Tratado la adopción de prácticas y lineamientos aduaneros que faciliten el intercambio comercial entre las Partes²⁶¹, recuerda la Corte que tal como se enunció en el capítulo anterior, la creación de tales órganos internacionales constituye un medio para alcanzar los objetivos propuestos con la creación de la zona de libre comercio.

De este modo, examinado el presente capítulo, no encuentra la Corte reproche alguno sobre su constitucionalidad.

5.6.8. Capítulo 7. Medidas de Salvaguardia.

5.6.8.1. Contenido.

El Capítulo 7 del Tratado de Libre Comercio con el Triángulo Norte Centroamericano consagra medidas de salvaguardia económica a favor de los Estados Parte, estableciendo reglas en la materia sobre: (i) su duración y prórroga; (ii) el prerequisite de una investigación previa a la aplicación de una medida semejante; (iii) las medidas provisionales de Salvaguardia, (iv) su notificación y consulta y (v) las medidas de salvaguardia Global.

5.6.8.2. Consideraciones.

1-. Las medidas de salvaguardia en el derecho económico han sido concebidas en general, como uno de los instrumentos de defensa comercial propios de los escenarios de apertura económica y libre comercio; consistentes en la restricción temporal de las importaciones de un producto (salvaguardia), si las importaciones del mismo han aumentado en tal cantidad, que causan o amenazan con causar un daño a una rama de la producción nacional.

En el caso del TLC con los países del Triángulo Norte, se plantea la situación de la amenaza previamente descrita, sobre la base de que la reducción o la eliminación

²⁶¹ Cfr. Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

del arancel aduanero pactado, sea la causa en el aumento de las importaciones, que genera el daño. En ese sentido, para remediar o prevenir ese resultado, los países Parte, podrán suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria o incrementar su arancel nacional hasta la tasa arancelaria NMF (Nación Más Favorecida) aplicada en el momento en que se imponga la medida. De acuerdo con el Convenio, sin embargo, una medida de ésta índole no puede ser mantenida por más de tres años, salvo una prórroga extra de un año adicional.

2-. En la reciente sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), esta Corporación sostuvo con respecto a la razón de ser de este tipo de premisas convencionales, que “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. 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”.

3-. Ahora bien, en la providencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), esta Corporación recordó que las medidas de salvaguarda han sido incluidas también en el marco de la OMC, así:

“El artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiendo por éstas las previstas en el artículo XIX del GATT de 1994, que alude a las medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados. A renglón seguido, el artículo 2 señala que: “1. Un Miembro sólo podrá aplicar una medida de salvaguardia a un producto, si dicho Miembro ha determinado, con arreglo a las disposiciones enunciadas infra, que las importaciones de ese producto en su territorio han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar un daño grave a la rama de la producción nacional que produce productos similares o directamente competidores. 2. Las medidas de salvaguardia se aplicarán al producto importado independientemente de la fuente de donde proceda”²⁶².

4. Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional ha considerado ajustadas a la Carta este tipo de cláusulas en la medida en que ofrecen una respuesta oportuna a circunstancias económicas inminentes y urgentes que pueden comprometer la prosperidad de un sector de la economía, la libre iniciativa privada, la seguridad alimentaria, etc. Lo que justifica, que sean disposiciones preservadas en los tratados comerciales, para asegurar una adecuada intervención del Estado en momentos de necesidad y para garantizar la efectiva consecución de esos fines. En ese sentido, en la sentencia C-864 de 2006, esta Corporación afirmó que las medidas de salvaguardia y compensatorias encuentran pleno respaldo constitucional, porque:

“Para esta Corporación, el reconocimiento de los citados instrumentos que rigen el comercio exterior, resultan compatibles con el mandato imperativo constitucional de brindar una

²⁶² La cita no incluye las notas de pie de página.

especial protección a la producción de alimentos y a la industria alimenticia (C.P. art. 65), en la medida en que permite reestablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional, con el propósito de fortalecer el sector productivo y prepararlo para la integración económica, en condiciones plenas de competitividad²⁶³. Ahora bien, esto no significa que la ausencia de tales medidas afecte necesariamente la constitucionalidad de un tratado económico de integración, ya que, eventualmente, las mismas se pueden imponer como consecuencia de la regulación que por vía de ley marco, en los artículos 150-19 y 189-25 del Texto Superior²⁶⁴.

En consecuencia, se concluye que la inclusión de medidas de salvaguardia en el Tratado de Libre Comercio objeto de estudio, se encuentra ajustada debidamente a la Carta, teniendo en cuenta que responde a la finalidad proteger a los productores nacionales ante situaciones de grave amenaza o riesgo para su supervivencia, originadas por la aplicación del Programa de Desgravación Arancelaria.

5.6.9. Capítulo 8. Medidas Antidumping y compensatorias.

5.6.9.1. Contenido.

Dice el Capítulo 8 del TLC celebrado entre Colombia y los Países del Triángulo Norte, que la Partes conservarán los derechos y obligaciones en estas materias, de conformidad con el Acuerdo de la OMC sobre los derechos antidumping y medidas compensatorias.

5.6.9.2. Consideraciones.

1-. Las medidas antidumping y compensatorias, son otro de los mecanismos de defensa comercial previstos en la OMC, que pueden adoptarse, tras comprobar la existencia de prácticas desleales de comercio. El artículo 8.1., en ese sentido determina que los compromisos adquiridos en el presente Tratado por los países firmantes, son los mismos derechos y obligaciones de la OMC en el tema.

La sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas), recuerda que el “artículo VI del GATT de 1994, define implícitamente el *dumping*, como la introducción de los

²⁶³ Así, a manera de ejemplo, en sentencia C-178 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz) se declaró: “Por último y sobre las medidas de salvaguardia que aparecen en el texto del Tratado, se observa que ellas tienen como finalidad fundamental la de retrotraer las condiciones de desgravación al momento anterior a la suscripción de un Tratado; además, la existencia de este tipo de instrumentos parte del supuesto de que el cumplimiento de los compromisos arancelarios puede generar daño en la economía y que por ende, los países pueden contar con un mecanismo que les permita otorgar a los productores un tiempo de ajuste a la exposición a la competencia internacional”.

²⁶⁴ El artículo 150 señala: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...) b. Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República; c. Modificar, por razones de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”. El artículo 189: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 25. Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior, y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley”.

productos de un país en el mercado de otro, a un precio inferior a su valor normal; lo que resulta censurable cuando causa o amenaza causar, un daño importante a una rama de producción de una Parte, o demora significativamente la creación de una rama de producción nacional. Los *derechos compensatorios* [por su parte] son aquellos percibidos para equilibrar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto”. Estos últimos, son vistos como derechos adicionales establecidos por el país importador para compensar subsidios gubernamentales del país exportador. Para el caso del *dumping*, los Estados Parte, pueden contrarrestar los efectos negativos de la práctica indebida, adoptando medidas que generalmente consisten en cargas pecuniarias impuestas a las mercancías importadas²⁶⁵.

2-. La Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que este tipo de medidas son compatibles con la Carta, porque brindan *“una especial protección a la producción de alimentos y a la industria alimenticia (C.P. art. 65), en la medida en que permiten reestablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional”*²⁶⁶, y por ello mismo, significan el despliegue de *“los deberes de protección consagrados en el artículo 2 Superior, por cuanto constituyen instrumentos de defensa comercial legítimos, encaminados a proteger a los productores nacionales frente a prácticas, o bien desleales del comercio internacional, o que distorsionan las reglas de libre competencia”*²⁶⁷.

Además, son medidas avaladas en la órbita de la OMC. Al respecto, es importante recordar que el Tratado de Constitución de esa organización internacional fue declarado exequible por la Corte en Sentencia C-137 de 1995²⁶⁸; y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), también relevante en el tema, ha sido convalidado como mecanismo internacional para facilitar y fomentar el intercambio de mercaderías en la sentencia C-719 de 1999²⁶⁹. Estos elementos contribuyen a reafirmar la constitucionalidad de la normativa enunciada²⁷⁰.

Por las razones anteriores, y en atención al deber de internacionalización de la economía sobre bases de equidad y reciprocidad este tipo de medidas resultan constitucionales por contribuir a salvaguardar los fines esenciales del Estado y favorecer tales propósitos (arts. 2, 9, 226 y 227 C.P).

²⁶⁵ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶⁶ Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁶⁷ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶⁸ M.P. Jorge Arango Mejía. Mediante la sentencia C-369 de 2002, se declaró la constitucionalidad del *“Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia”*, suscrito al amparo de la OMC, que incluyó una *“declaración interpretativa”* dirigida a preservar el contenido normativo del artículo 365 Superior.

²⁶⁹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. *“Revisión de constitucionalidad de la Ley 496 de febrero 8 de 1999, ‘Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre el Gobierno Del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia’, hecho en Rabat el 22 de junio de 1995, y del canje de notas entre ambos gobiernos sobre la precisión del lugar y fecha de la suscripción del Tratado, y de la firma de los representantes de los gobiernos, de 1996”*.

²⁷⁰ Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5.6.10. Capítulos 9. Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

5.6.10.1. Contenido.

El Capítulo 9 sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF), dentro del marco de obstáculos técnicos al comercio, plantea la adopción de acciones encaminadas a la adecuada implementación de los Acuerdos de la OMC (MSF) en estos temas, como parte de los compromisos suscritos por los Estados en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano. Los *Acuerdos sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* que forman parte de la OMC, sobre los que las partes confirman sus derechos y obligaciones, son los *Acuerdos MSF* a los que se hace referencia. Las controversias que surjan con respecto a la aplicación del Capítulo, se resolverán a través de las disposiciones previstas en el Mecanismo General de Solución de Controversias del Tratado. Las partes podrán utilizar a su vez, el Entendimiento de Solución de Controversias de la OMC para aquellas disposiciones que estén consagradas en el Acuerdo MSF de la OMC (Art. 9.2-5).

El objetivo de este Capítulo, es velar porque los vegetales, animales y productos o subproductos involucrados en el comercio recíproco entre las Partes, se encuentren sujetos a un seguimiento sanitario y fitosanitario que asegure el cumplimiento de este tipo de medidas establecidas por la Parte importadora (Art. 9.3) y la seguridad de los consumidores. Lo anterior significa el establecimiento por las Partes de procedimientos de control, inspección, aprobación y certificación de mercancías y bienes; la potestad de las Partes de celebrar acuerdos de equivalencia en materia sanitaria y fitosanitaria; la adopción de medidas sanitarias fundadas, en casos de evaluación de riesgo, así como la creación de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Los Anexos del Capítulo se refieren a elementos del procedimiento de control, inspección y aprobación de las medidas, en donde Colombia y Guatemala fijan unos plazos concretos para el efecto y las reglas de configuración del Comité de medidas sanitarias.

5.6.10.2. Consideraciones.

1-El Capítulo descrito, busca consolidar mediante normas transparentes y recíprocas, reglas entre las Partes que aseguren la inocuidad de los alimentos, la protección de la salud de las personas y de los animales, y la preservación de los vegetales, en la zona de libre comercio establecida por los países firmantes. Para el efecto, los Estados Parte confirman en el artículo 9.2. del Tratado, sus derechos y obligaciones signadas conforme al Acuerdo de la OMC en materia de la *Aplicación de Medidas Sanitarias* y a su vez manifiestan que se registrarán en el tema, por las cláusulas convencionales previstas en ese instrumento internacional. Lo anterior significa que ambos marcos jurídicos son eje de las atribuciones y responsabilidades de los firmantes, en el acuerdo suscrito por ellos.

El numeral 1 del Anexo A del Acuerdo de la OMC, por su parte, define como medidas sanitarias o fitosanitarias, las siguientes:

“Anexo A: Definiciones.

1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:

- a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;
- b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;
- c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o
- d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.

Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos”²⁷¹.

Al respecto se recuerda que las normas de la MSF de la OMC, establecen las reglas básicas en materia de medidas Fitosanitarias, pero autorizan a los países a establecer sus propias disposiciones en la materia, como de hecho lo plantea el TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, en relación a las equivalencias futuras, la armonización de medidas y la Cooperación que propone el Tratado²⁷².

Tales medidas, con todo, pueden ser invocadas con fundamento en los objetivos previamente enunciados, pero no pueden erigirse como un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Estados, que termine siendo una restricción encubierta del comercio internacional (Art. 9.6-4). En efecto, el Capítulo 9 sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, propende por el adecuado equilibrio entre el acceso efectivo al mercado y la necesidad y el deber que tienen las autoridades de velar por los derechos de los asociados y del medio ambiente (Art. 9.2-3). Este deber le permite a los Estados Parte adoptar medidas de control sobre los productos objeto de intercambio económico, para verificar que entren libres de enfermedades y plagas. Tales medidas, a fin de asegurar la transparencia en su aplicación, se rigen por las normas indicadas, desde la perspectiva comercial.

2- Para esta Corporación, en consecuencia, este tipo de medidas se encuentra acorde con la Carta, al garantizar las condiciones mínimas de higiene y salubridad

²⁷¹ Revisar www.wto.org.

²⁷² Ver sentencia C-031 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto.

de los productos objeto de intercambio comercial entre los Estados Parte y ajustarse, por ese hecho, a los artículos 49²⁷³, 65²⁷⁴, 78²⁷⁵ y 79²⁷⁶ de la Carta.

En la sentencia C-864 de 2006, que revisó la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los Estados parte del MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, se manifestó además, que este tipo de disposiciones “*resulta[ban] idóneas para proteger los derechos de los consumidores y del medio ambiente (C.P. arts. 78 y 79), al requerir de una calidad mínima para poder ingresar al Estado importador*”.

En la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), se dijo también “*que la preservación y perfeccionamiento de controles administrativos sanitarios y fitosanitarios se ajustaba a la Carta Política, en la medida en que se trata de mecanismos encaminados a proteger derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelados, en los términos del artículo 2º Superior*”.

Por las razones anteriores, considera la Sala que no existe objeción a la constitucionalidad del capítulo en mención y a sus anexos. Por el contrario, son normas que propenden por proteger bienes jurídicos importantes como la salud, la vida y la seguridad de las personas, en el marco de las relaciones recíprocas de libre comercio establecidas entre las partes, asegurando para los Estados la potestad de tomar determinaciones soberanas pero respetuosas del intercambio comercial en estas materias (Art. 2, 9, 49, 78, 79 y 333 C.P.) Incluso el TLC permite la creación del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias como instancia de consulta, cooperación y foro de solución de problemas prácticos, lo que responde a las necesidades y exigencias de cooperación en el comercio internacional (Art. 9).

5.6.11. Capítulo 10. Obstáculos Técnicos al Comercio.

5.6.11.1. Contenido.

El Capítulo 10 del Tratado, tiene el objetivo de incrementar y facilitar el comercio de mercancías a través de una adecuada implementación del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (OTC) de la OMC, cuyo propósito es lograr que las medidas de normalización y exigencias técnicas de calidad de los productos, no constituyan obstáculos innecesarios al intercambio recíproco de bienes y servicios.

²⁷³ Artículo 49: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”.

²⁷⁴ Artículo 65: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado (...)”.

²⁷⁵ Artículo 78: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

²⁷⁶ Artículo 79: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. (...) . Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

Así las cosas, el capítulo consagra normas sobre derechos y obligaciones de las Partes en la materia; reglas de compatibilidad y equivalencia entre ellas; el uso de normas técnicas internacionales; la existencia de una posibilidad futura de Reglamentos Técnicos concertados; el procedimiento de aprobación y autorización de conformidad para el acceso de mercancías por razones de calidad; cláusulas sobre cooperación y la creación de un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio.

5.6.11.2. Consideraciones.

1-. Esta Corporación recordó en la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, señala que los procedimientos utilizados para decidir sobre la conformidad de un producto con las normas pertinentes de calidad y metrología, tienen que ser justos y equitativos, ya que uno de sus objetivos, es el de evitar que mediante la utilización de métodos técnicos, se introduzcan ventajas injustas en contra del producto importado y a favor del producto nacional.

Es por esto que las disposiciones del Capítulo promueven medidas de facilitación del comercio sin reducir paralelamente la necesidad de asegurar niveles de seguridad en los productos, lo que contribuye a la protección de la vida, la salud el ambiente y los derechos de los consumidores (Art. 10.7). Este capítulo fomenta entonces el reconocimiento mutuo entre los países Parte, de los procedimientos de evaluación de la conformidad (Art. 10.9).

Así las cosas, encuentra la Corte que el capítulo 10, junto con sus anexos respectivos, resulta constitucional, en la medida en que aunado a la pretensión de facilitar a las Partes el acceso a los respectivos mercados nacionales mediante la reducción o eliminación de las barreras en el comercio recíproco, propugna por el establecimiento de reglas de calidad, que sin duda fortalecen la integración latinoamericana y garantizan la seguridad y calidad de los productos, protegiendo la salud, la vida y en general los derechos de los consumidores latinoamericanos atendiendo lo previsto en los artículos 2, 9, 49, 78 y 333 superiores.

5.6.12. Capítulo 11. Contratación Pública.

5.6.12.1. Contenido.

El Capítulo 11 del TLC objeto de revisión, tiene como propósito promover la participación de los proveedores, productos y servicios colombianos en las contrataciones públicas de los países del Triángulo Norte, y viceversa. Para el efecto, contiene reglas de acceso a los procesos correspondientes, cuando las entidades públicas autorizadas por cada uno de los países miembros, presenten ofertas o publiquen invitaciones abiertas para la contratación. El Anexo 11.1., Sección A., incluye las entidades públicas que en cada país están avaladas para

hacer efectivo este Capítulo, que difieren entre un país y otro según su régimen interno²⁷⁷.

Las disposiciones del capítulo conceden entonces en los procesos de contratación pública en los que aplica el Tratado: (a) *un trato no menos favorable* que al de los nacionales y *sin discriminación* (Art. 11.2)²⁷⁸, frente a las mercancías, servicios y proveedores de los países miembro. (b) Impiden que se creen reglas tendientes a evadir los compromisos propuestos en este capítulo en los procesos de contratación; (c) prohíben en las contrataciones cubiertas imponer condiciones compensatorias y (d) permiten a los Estados Parte modificar sus leyes, reglamentos y prácticas contractuales libremente.

Además, se consagran contrataciones exceptuadas ya sea de forma particular o general²⁷⁹, y se establece una cláusula denominada de *excepciones generales* que reconoce que siempre que no constituya un medio de discriminación arbitrario o una restricción encubierta, los Estados Parte podrán adoptar o mantener medidas que puedan exceptuar el cumplimiento de las obligaciones del capítulo si ellas son: “(a) necesarias para proteger la moral, la seguridad o el orden públicos; (b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal; lo que incluye a las medidas medioambientales necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal. (c) Medidas necesarias para proteger la propiedad

²⁷⁷ El Anexo 11.1., establece condiciones Bilaterales particulares entre Colombia y el Salvador; Colombia y Honduras; y Colombia y Guatemala, respectivamente. Se destacan entre las restricciones señaladas por Colombia frente a El Salvador, que el capítulo no aplica a: (a) las contrataciones para la dotación y sustento de las fuerzas armadas y las contrataciones relacionadas con programas de asistencia social, apoyo a la agricultura o procesos de paz; (b) Programas para fomentar la participación de Mypymes en la contratación pública, (c) los servicios de construcción. Finalmente no aplica a las siguientes entidades: ramas legislativa y judicial y municipios. En el Caso Colombia- Guatemala, nuestro país realizó las siguientes restricciones en la aplicación del artículo: No aplica a: (a) a las empresas gubernamentales y entidades con régimen de contratación privado; (b) las contrataciones para la dotación y sustento de las fuerzas armadas y las contrataciones relacionadas con programas de asistencia social, apoyo a la agricultura o procesos de paz; (c) Programas para fomentar la participación de Mypymes en la contratación pública. Incluyó las contrataciones con empresas industriales y comerciales del Estado definidas en la Ley 489 de 1998, cuando el monto de las contrataciones sea superior a 250.000 dólares y el objeto no esté relacionado con sus actividades industriales y comerciales. También se aclaró recíprocamente que el capítulo no aplicaría respecto a concesiones, hasta que Guatemala no cuente con una ley específica en la materia. En la relación Colombia- Honduras, nuestro país realizó las siguientes precisiones: Se dijo que el capítulo sólo aplicaba a las entidades públicas colombianas señaladas en la lista (se enlistaron 9 Ministerios). Además se señaló que no aplicaba el capítulo entre esos países: a) a las empresas gubernamentales y entidades con régimen de contratación privado; (b) las contrataciones para la dotación y sustento de las fuerzas armadas y las contrataciones relacionadas con programas de asistencia social, apoyo a la agricultura o procesos de paz; (c) Programas para fomentar la participación de Mypymes en la contratación pública.(d) La concesión de obra pública y las contrataciones realizadas por el instituto Nacional de Vías.

²⁷⁸ Lo que no aplica a medidas relacionadas con aranceles aduaneros y otros cargos que se impongan a la importación, etc.

²⁷⁹ Por disposición expresa de las Partes, se indica a su vez que el Capítulo *no se aplica a*: (a) los acuerdos no contractuales o cualquier forma de asistencia que una Parte o una empresa gubernamental otorgue, incluyendo donaciones, préstamos, transferencias de capital, incentivos fiscales, subsidios, garantías y acuerdos de cooperación; suministro gubernamental de mercancías y servicios a personas o gobiernos centrales o locales y compras con el propósito de proveer asistencia extranjera; (b) contrataciones financiadas por préstamos o donaciones, u otras formas de asistencia internacional, cuando la entrega de dicha ayuda esté sujeta a condiciones incompatibles con este capítulo; (c) la contratación de servicios de agencias o depósitos fiscales, servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, y servicios de venta y distribución para la deuda pública; (d) la contratación de empleados públicos y las medidas relacionadas con el empleo y (e) compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables. El capítulo no aplica a la contratación pública de servicios bancarios, financieros o especializados relacionados con endeudamiento público o administración de pasivos de deuda pública

intelectual; o (d) relacionadas con mercancías o servicios de personas discapacitadas, de instituciones filantrópicas o del trabajo penitenciario”.

Por último en el Anexo 11.1. Sección B, se incluyen las modalidades o regímenes de contratación que de conformidad con la legislación nacional de cada Estado Parte cumplen con este capítulo. Para el caso de Colombia las modalidades de contratación cubiertas por el capítulo son, la licitación pública y la contratación directa de menor cuantía²⁸⁰.

5.6.12. 2. Consideraciones.

1-. El Capítulo 11 del TLC con el Triángulo Norte Centroamericano, consagra cláusulas convencionales tendientes a asegurar el principio del *Trato nacional y no discriminación* en procesos de contratación pública, para los productos y servicios ofrecidos por los inversionistas y proveedores de los distintos países Parte, atendiendo las restricciones arriba planteadas.

Se destaca para el efecto, el respeto de la soberanía nacional (Art.1º, 2º y 9 C.P), tanto en la determinación de las exclusiones pactadas por las Partes, como en lo relacionado con la legislación aplicable a los procesos de contratación pública cubiertos por ellas, ya que se reconoce que es el derecho interno el que debe seguirse, sin que las cláusulas convencionales impidan restricción alguna -por demás imposible-, a la acción modificatoria del Legislador.

En el mismo sentido, el artículo 11.3 del Capítulo, imposibilita que sus cláusulas convencionales puedan ser concebidas como una limitación al deber del Estado de proteger la seguridad, el orden público y la moralidad (Art. 2º, 189-4, 209 -2); la salud, la vida, el medio ambiente (Art. 49, 11 y 79 C.P); la propiedad intelectual (Art. 61) y los derechos de las personas discapacitadas (Art. 13 C.P). Lo que significa una protección preferente de estos principios y derechos frente a las reglas convencionales en materia de contratación pública, que se ajusta a las exigencias constitucionales de los artículos 1º y 2º de la Carta, en cuanto al cumplimiento efectivo de los fines del Estado cuando ello es necesario.

2-. Ahora bien, en cuanto a las razones de estas disposiciones convencionales en la esfera del libre comercio, la sentencia C-031 de 2000 (M.P. Humberto Sierra Porto) explicó que en el derecho internacional económico, se ha examinado cómo la contratación estatal puede generar obstáculos no arancelarios cuando termina por discriminar a los productores y oferentes extranjeros, en relación con los proveedores nacionales. Al respecto señaló la Sala lo siguiente:

“Sin lugar a dudas, en el comercio internacional, los Estados se han convertido en los principales demandantes de bienes y servicios, motivo por el cual, es usual que conserven ciertas medidas normativas y prácticas administrativas encaminadas a privilegiar a sus

²⁸⁰ El artículo advierte que en caso de modificación de la legislación, las nuevas formas de contratación equivalentes estarán cubiertas por el capítulo.

nacionales al momento de llevar a cabo procesos de contratación. De allí que en el “Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII del GATT de 1994” se defina a las empresas comerciales del Estado como “*Las empresas gubernamentales y no gubernamentales, incluidas las entidades de comercialización, a las que se han concedido derechos o privilegios exclusivos o especiales, con inclusión de facultades legales o constitucionales, en el ejercicio de los cuales **influyan** por medio de sus compras o ventas sobre el nivel o la dirección de las importaciones o las exportaciones*”. (...) Según las disposiciones de la OMC, la existencia de los monopolios no genera obstáculos al comercio internacional, a menos que den preferencia a la comercialización de mercancías nacionales.”

De esta forma entiende la Sala, que las reglas presentadas en este capítulo contribuyen a la apertura efectiva de los mercados y la integración real de las economías. Ello es consonante como ya se ha señalado con las previsiones constitucionales de los artículos 9, 226 y 227 superiores.

3-. Observadas entonces las normas en materia de contratación pública y sus exclusiones, encuentra la Corte que el capítulo se ajusta a la Carta, ya que desarrolla los principios que animan a la función pública que están al servicio de los intereses generales, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²⁸¹. Además, reconoce como derecho aplicable en materia de contratación pública el derecho interno de los Estados - Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias-, y asegura excepciones respetuosas de la soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos a la par que promueve la integración comercial en áreas antes no exploradas entre las Partes (Arts. 9, 226 y 227 de la Constitución). Por lo tanto se declarará exequible el Capítulo 11, junto con su respectivo Anexo, por las razones previamente enunciadas.

5.6.13. Capítulo 12. Inversión, Servicios y Asuntos Relacionados

5.6.13. 1. Contenido.

El Capítulo 12 del TLC, en su Sección A, consagra medidas relacionadas con la protección a las inversiones y a los inversionistas de los países miembros, que se traducen en garantizar para ellos un *Tratamiento Justo y Equitativo* y la *seguridad* en el territorio a las inversiones amparadas por el Acuerdo²⁸². A su vez, establece para ellos el *Trato Nacional* a sus inversiones y el *Trato de la Nación más Favorecida*, - salvo en lo que tiene que ver con los mecanismos de solución de controversias-, así como el derecho a la libre *transferencia* de dinero. En este último caso, se autoriza la adopción de medidas relacionadas con las entradas de capital de créditos externos, siempre que tales medidas no sean discriminatorias ni ajenas a la buena fe, por razones que afecten el equilibrio macroeconómico. A su vez se puede impedir la realización de una transferencia por medio de la aplicación

²⁸¹ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

²⁸² Convencionalmente, las partes precisaron que el *tratamiento Justo y equitativo* incluye la obligación de no denegar justicia y el respeto pleno por el debido proceso; y en cuanto a la seguridad, un trato igual al otorgado a los nacionales, a nivel de policía.

equitativa, no discriminatoria y de buena fe de la legislación interna relacionada con: (a) quiebra, protección de acreedores, insolvencia, etc.; (b) infracciones penales; (c) cuando sea necesario por regulación financiera o cambiaria y (d) en cumplimiento de procedimientos judiciales o de obligaciones laborales o tributarias.

Este capítulo también establece reglas relacionadas con la *expropiación*, prohibiéndola, salvo por razones de “utilidad pública o interés social” para el caso de Colombia, y acompañadas de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. También reconoce la potestad del Estado de establecer monopolios o reservarse actividades estratégicas por razones de orden constitucional, concediendo al inversionista afectado, indemnización. En cuanto a las *expropiaciones indirectas* las Partes consagran lo que entienden por esa figura y expresamente excluyen de ese concepto, las medidas no discriminatorias, diseñadas y aplicadas con fundamento en razones de orden constitucional o que tengan como objetivo la salud pública, la seguridad y la protección del medio ambiente, salvo que no sean aplicadas en desconocimiento de la buena fe. Como recursos contra las medidas expropiatorias, se alude a las autoridades judiciales de la Parte que las adoptó, sin perjuicio de los recursos administrativos procedentes según la legislación de cada Parte. En cuanto a la prohibición de *requisitos de desempeño* a los inversionistas, se destaca que ello no impide la aplicación no arbitraria o injustificada, de medidas necesarias para el cumplimiento de las leyes o para proteger la vida o la salud o el medio ambiente, por parte del Estado firmante. De hecho, en el artículo 12.16 se asegura que en materia de inversiones, las normas no pueden ser interpretadas como excepción a la aplicación de la legislación ambiental.

A su vez, el artículo 12.10 impide exigir a inversionistas la designación de personas de una *nacionalidad* en particular para cargos de alta dirección, aunque permite requerir que la mayoría de los miembros de una junta directiva o de órganos de administración de una empresa, de una Parte sea de una nacionalidad particular siempre que ello no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión. Con todo, el criterio de nacionalidad, los requisitos de desempeño y los conceptos de trato nacional y Nación más favorecida, no se aplican en el caso de las Medidas Disconformes previstas en el artículo 12.12.

Asimismo, se autoriza en el caso de la *compensación por pérdidas* a los inversionistas por razones de guerra, conflicto armado o disturbios civiles en el Estado Parte, un tratamiento no menos favorable que al de sus propios inversionistas.

La Sección B del Capítulo, establece las reglas relacionadas con la *solución de controversias* entre inversionistas y el Estado. Allí se plasma la necesidad de agotamiento previo de la vía gubernativa, el establecimiento de consultas, negociación y arbitraje. El sometimiento de las controversias ante un tribunal de arbitraje, a elección del inversionista, que puede hacerse bajo las reglas de CNUDMI, CIADI u otro tribunal acordado por las partes. Para el efecto se

establece una regla de caducidad para el inversionista de tres (3) años desde que tuvo conocimiento de la infracción del convenio. Asimismo, se establecen las reglas del procedimiento arbitral pactado, teniéndose como derecho aplicable lo acordado en el Convenio, el derecho internacional y los principios del Estado en cuyo territorio se realizó la inversión. Los laudos se aplicarán conforme al derecho interno de la Parte en donde se realizó la inversión.

Finalmente, el Capítulo no aplica a controversias que hubieren surgido con anterioridad a la vigencia del Tratado, ni obliga a los Estados parte a proteger inversiones realizadas con capitales de origen ilícito; ni impide que los Estados adopten medidas destinadas a preservar el orden público, el mantenimiento o restauración de la paz, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad.

5.6.13. 2. Consideraciones.

1-. El Capítulo 12 del Tratado de Libre Comercio objeto de estudio, establece un marco jurídico estable para el manejo de las inversiones entre Colombia y los demás países del Triángulo Norte, que responde a los principios de no discriminación, equidad, buena fe y reciprocidad (9, 13, 226 y 227 C.P) entre los Estados. Incluso reconoce medidas de orden público y de seguridad internacional, al señalar que el marco normativo al que se alude no protege inversiones realizadas con capitales o activos de origen ilícito (Art. 12.2-4).

2- El artículo 12.4., del Convenio, asegura un *tratamiento justo y equitativo* y una protección y *seguridad plena* a las inversiones, conforme al derecho internacional consuetudinario. Según la sentencia C-358 de 1996, los principios de *trato justo y equitativo* y de protección y *seguridad plenas* de acuerdo con la doctrina, “se determinan en cada caso concreto, de conformidad con las reglas contenidas en los respectivos tratados, [y] no respecto de una regla de justicia de carácter abstracto”. Es por ello que en esa misma providencia, la norma que consagraba tales principios se declaró constitucional, por ser respetuosa de los artículos 1, 2 y 95-1 de la Carta, al reconocer los principios del derecho internacional (Art. 9º superior) y ofrecer a la inversión extranjera, un trato razonable y proporcional. A similar conclusión llegaron las sentencias C-750 de 2008 y C-031 de 2009 frente a disposiciones convencionales parecidas en Tratados de Libre Comercio también celebrados por Colombia.

En el caso del Capítulo 12 objeto de revisión, el alcance de los términos del Tratado al que se alude, está dado por el numeral 2 del artículo 12.4 que expresa claramente hacia la inversión extranjera un tratamiento razonable y proporcional (Vgr. nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional, acceso a la justicia y protección policial). De este modo, no encuentra la Sala ningún reproche de constitucionalidad contra la mencionada norma.

3-. Ahora bien, los principios de *Trato Nacional* y de *Trato de Nación Mas Favorecida* en materia de inversiones, están encaminados a asegurar que los

inversionistas originarios de los Estado Partes no sean discriminados y puedan actuar en el mercado propuesto, en las mismas condiciones que lo hacen los inversionistas locales²⁸³. Con todo, debe recordar la Sala, que tales expresiones reflejan conceptos distintos. Según la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández): “[El] principio de trato nacional *“exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, deban recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes”*²⁸⁴”. En cambio, en el principio de Nación más favorecida obliga a un Estado *“a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado”*²⁸⁵”.

En la sentencia C-494 de 1998, referente al control del *“Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”*, también señaló esta Corporación sobre ese tema que:

“El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales. En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952), oportunidad en la que estableció [que]: “Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados”. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula”.

En este sentido, los principios consagrados en los artículos 12.5 y 12.6 del Tratado, lejos de ser ajenos a la Carta, se dirigen a hacer efectivo el derecho a la igualdad y el reconocimiento de garantías recíprocas para los inversionistas de los Estados Parte. Así mismo, la excepción a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida que ofrece el numeral tercero del artículo 12.6 relacionada con los mecanismos de solución de controversias, es a juicio de la Sala una excepción legítima que tienen el propósito de evitar que la celebración del Convenio resulte ser un obstáculo para otros procesos de integración con otros Estados y que no desprotege a los inversionistas amparados en estas circunstancias concretas bajo las reglas de solución de conflictos del artículo 12.7 del Tratado. En efecto, como lo ha reconocido esta Corporación en otras oportunidades²⁸⁶, *“las excepciones*

²⁸³ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁸⁴ Sentencia C-369 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁵ Sentencia C-294 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁸⁶ Ver Sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Sentencia C- 864 de 2006 Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

*hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional*²⁸⁷. Por estas razones concluye la Sala que estas normas se avienen a la Constitución.

4- En lo que concierne a las cláusulas relacionadas con la *libre transferencia de dinero*, (Art. 12.7), se resalta que no obstante la importancia de dicha potestad de los inversionistas en la integración económica y en el fomento de la inversión, el Convenio permite a las Partes imponer controles al flujo de capitales mediante medidas no discriminatorias, equitativas y de buena fe, incluso para colaborar con autoridades de regulación financiera y cambiaria (art. 12.7-2 y 12.7-5). Por esta razón, “*no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano, manteniendo la Junta Directiva del Banco de la República sus competencias constitucionales (arts. 371 a 373)*”²⁸⁸. En consecuencia, son exequibles los artículos relacionados con la libre transferencia relacionada con la inversión.

5- En materia de *expropiación*, el artículo 12.8 del Tratado se encuentra conforme con la Carta, teniendo en cuenta que se ajusta plenamente a lo preceptuado en el artículo 58 superior, ya que el Acuerdo que se examina establece que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que: (i) el Estado se base en motivos de utilidad pública o de interés social, que por demás se encuentran consagrados expresamente para Colombia en el artículo 12.8.1-(d) del Convenio-; (ii) que las medidas no sean discriminatorias y (iii) que sea con arreglo a la ley y acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva²⁸⁹. En este caso, si bien el Tratado no señala expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada por sentencia judicial o por la vía administrativa²⁹⁰ como lo exige el artículo constitucional en mención, sí señala que debe hacerse “*siguiendo el debido proceso legal*”, por lo que así habrá de entenderse de acuerdo con la sentencia C-294 de 2002²⁹¹. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó.

El convenio hace también alusión a medidas de *expropiación indirecta* que se describen en el artículo 12.8.3 del Acuerdo, las cuáles resultan igualmente

²⁸⁷ Sentencia C-008 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta doctrina ha sido confirmada por la sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸⁸ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁸⁹ En la sentencia C-059 de 2001 se dijo que: “El instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”.

²⁹⁰ Sentencia C-150 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo

²⁹¹ Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

constitucionales para la Sala, bajo los supuestos previstos en la sentencia C-031 de 2009, ya que resultan razonables y se fundan en los principios de confianza legítima²⁹² y buena fe. En efecto, las normas convencionales reconocen que debe tratarse de una medida equivalente a la expropiación directa, soportada en un análisis de caso por caso y sin que pueda alegarse como ese tipo de expropiación, medidas no discriminatorias, diseñadas y aplicadas con fundamento en las razones de orden constitucional, que tengan como objetivo la salud pública, la seguridad, el medio ambiente, salvo desconocimiento de la buena fe. En efecto, el Tratado suscrito entre Colombia y el Triángulo Norte establece unas condiciones claras para que se trate de una de esas medidas que genere un daño susceptible de indemnización. Su determinación exige comprobar: (i) el impacto económico de la medida, ya que su simple determinación no da lugar a que se consolide este tipo de expropiación y (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas distinguibles y razonables de la inversión. Aunado a lo anterior, el literal (c) del inciso 3 del artículo 12.8 precisa que salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público. Por lo anterior, se concluye que son previsiones razonables, ajustadas a los postulados de la confianza legítima que no limitan de manera desproporcionada las competencias regulatorias estatales en la medida en que las excepciones se fundan en el cumplimiento y garantía de los fines del Estado y del interés general. Por consiguiente, no se consideran *prima facie*, contrarias a la Constitución.

En este sentido, no puede olvidarse tampoco que en el artículo 19.5-7 relacionado con tributación en el TLC, se reconoció que las medidas tributarias pueden ser concebidas como medidas de expropiación indirecta. Sin embargo, en esos casos, el inversionista debe someter el asunto a las autoridades competentes de la parte demandante y demandada y sólo si ellas no acuerdan examinar la situación o no convienen en estimar que se trata de una medida expropiatoria, el inversionista podrá someter el requerimiento al arbitraje previsto en este capítulo. Cláusulas similares a la anterior, fueron estudiadas en la sentencias C-031 de 2009 y C-150 de 2009 y fueron concebidas como constitucionales por esta Corporación en atención a los criterios ya expuestos en materia de expropiación indirecta.

Por último, en cuanto a lo señalado en el artículo 12.8.2 en materia de *monopolios*, la Sala considera que la previsión es exequible, pues no restringe esa atribución del Estado, sino que en reconocimiento del artículo 58 Superior, autoriza que en el evento en que se requiera la reserva de una actividad económica y el establecimiento de un monopolio como lo autoriza la Carta, ello no signifique la

²⁹² De acuerdo con la sentencia C-031 de 2009, “la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller²⁹², este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario”.

privación a los inversionistas de sus actividades económicas, ya que con fundamento en la Carta ello acarrea la debida indemnización.

6- Por otra parte, las reglas incluidas en el artículo 12.9 sobre *requisitos de desempeño*, tienen como propósito restringir algunos condicionamientos a la libertad de empresa ligados con la inversión – vgr exigir un determinado nivel de mercancías o servicios, alcanzar un porcentaje de contenido nacional, etc.- a fin de facilitar el libre comercio y contribuir en el proceso de integración económica con los países firmantes. Estos objetivos hacen constitucionales tales normas, porque se inscriben plenamente en los objetivos del artículo 333 superior, relacionados con la libre empresa. Además, el Convenio permite a las Partes, a pesar de la prohibición contenida en el artículo, tomar medidas comerciales no arbitrarias o injustificadas o que constituyan restricción encubierta, tendientes a hacer cumplir leyes, proteger la vida y la salud de los habitantes y preservar los recursos naturales. Tales consideraciones del Capítulo (Art. 12.9.3-c), mantienen plenamente las atribuciones soberanas de las Partes, de regular libremente sus asuntos de interés general no obstante las obligaciones convencionales y fijan una reglas razonables para los inversionistas que no controvierten tampoco la búsqueda de libertad en las relaciones económicas.

7- En lo que respecta al artículo 12.10 relacionado con los *Altos Ejecutivos y Juntas Directivas*, el Tratado le impide a las Partes exigir determinada nacionalidad a las personas naturales para ocupar altos cargos directivos en una inversión cubierta. No obstante cuando se trata de una Junta Directiva u órganos de administración equivalentes, las Partes pueden exigir determinada nacionalidad o lugar de residencia, siempre que ello no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión. Para la Corte la norma convencional se ajusta al principio de reciprocidad y al derecho a la igualdad (Art. 13 de la Carta) y además se le aplica el principio de reciprocidad. En el mismo sentido, el reconocimiento de los principios y garantías consignados en el acuerdo a favor de los extranjeros, en términos de igualdad, no excluye la posibilidad derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue, el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. La potestad de las Partes de exigir una mayoría de nacionales específica en la toma de decisiones empresariales, puede estar soportada en razones de orden público, lo que hace tal exigencia razonable, asegurando su constitucionalidad.

8- En lo que respecta a la *compensación por pérdidas* incluida en el artículo 12.14 recuerda la Corte que en la sentencia C-309 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), sostuvo este Tribunal lo siguiente:

“La compensación por pérdidas que es objeto de regulación (...) hace referencia a los eventos de orden público –guerras, conmoción interior, etc.- que potencialmente pueden repercutir en el destino de la inversión. La Corte considera, como lo ha hecho anteriormente, que dicha cláusula es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de nación más favorecida, en casos de grave perturbación del orden público o económico, por lo que la

misma es garantía implícita del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta. No obstante, en concordancia con fallos precitados, particularmente con la Sentencia C-358 de 1996²⁹³, el reconocimiento de los principios y garantías aquí consignadas no excluye la posibilidad, derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Por ello, reitera la Corte, “en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla²⁹⁴”.

Al respecto recuerda la Sala que el TLC en revisión incorpora esta específica previsión en el artículo 12.2.4 de este Capítulo. De igual modo, advierte la Corte que la norma convencional a la que se hace referencia, alude a que el inversionista puede recibir una “reparación”, “indemnización” o “compensación” en tales casos, de lo que se sigue que la interpretación de dicha disposición supone para el caso colombiano, atender “*lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede, ser posterior) y 90 de la Constitución*”²⁹⁵.

9- El artículo sobre *medidas disconformes* (Art. 12.12), consagra excepciones relacionadas con las obligaciones de trato nacional, nación más favorecida, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas (Anexo I medidas disconformes) y con relación a sectores, subsectores o actividades susceptibles de desarrollos normativos posteriores (Anexo II medidas disconformes y anexo III medidas disconformes para servicios e inversión). Sobre estos específicos anexos se hablará al final de la providencia.

10- En lo que respecta a la Sección B del Capítulo, denominado *Solución de Controversias*, debe recordar la Sala que se trata de un conjunto normativo relacionado con la resolución de conflictos entre el *inversionista* y el *Estado Parte*, y no el marco jurídico general de la solución de controversias entre las Partes del Tratado, que está regulado al final del acuerdo en el Capítulo Veintiuno del TLC. En ese sentido, el tratado prevé que una vez agotadas las fases de consultas y negociación entre el inversionista y el Estado, así como la vía gubernativa en caso de actos administrativos, un inversionista pueda someter sus diferencias con la Parte a arbitraje internacional ad hoc, bajo las reglas del CNUDMI, o el Convenio del CIADI, o el mecanismo complementario del CIADI, o ante cualquier otra institución de arbitraje acordado por las partes o bajo las reglas de arbitraje acordadas por estas. La decisión de acudir al arbitraje internacional no es obligatoria para el inversionista, pues este es un mecanismo opcional. La jurisdicción local u ordinaria del país receptor de la inversión, siempre está disponible (Art. 12.18-5). A su vez, el artículo 12.19 establece que cada Parte acuerda el someter una reclamación al arbitraje, de conformidad con el Convenio del CIADI y las demás consideraciones. Bajo este entendido, la Sección B resulta exequible para esta Corporación, por las siguientes razones: (a) El arbitramento es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por

²⁹³ MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

²⁹⁴ Sentencia C-358 de 1996

²⁹⁵ Sentencia C-358 de 1996

el artículo 116 superior, que habilita a los particulares para administrar justicia en los términos de ley. (b) En la sentencia C-309 de 2007²⁹⁶ se consideró que la decisión de someter los eventuales desacuerdos entre el Estado y los inversionistas a tribunales de arbitramento era compatible con la Constitución Política, por lo que dejar la solución a un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje, incluso se ajustaba al artículo 226 de la Carta, en la medida en que las relaciones internacionales sin el concurso eventual de tribunales internacionales de resolución de conflictos, no sería posible. De ese modo, la Corte no encontró objeción a este tipo de procedimientos, por cuanto ellos buscan fortalecer la pacífica solución de los conflictos en las relaciones internacionales²⁹⁷. (c) Colombia aprobó a través de la Ley 267 de 1995, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 1996²⁹⁸. Tal Convención crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-, por lo que no hay objeción en cuanto al foro de debate y solución de controversias que establece el artículo 12.18.5. A su vez Colombia forma Parte de la CNUDMI, que en sus siglas en inglés resulta ser la llamada UNCITRAL (d) Las disposiciones de la sección en general, garantizan el principio de imparcialidad y los derechos de defensa, contradicción y debido proceso en cuanto a las reglas de arbitraje acordadas por las partes. (e) El laudo que profiera el tribunal internacional, en todo caso, será ejecutado conforme a la ley interna, según el artículo 12.29, por lo que en el caso colombiano debe someterse al procedimiento del exequátur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional.

La Sala concluye de lo anteriormente expuesto, que no existen objeciones constitucionales respecto del Capítulo 12 del Tratado entre la República de Colombia y las Repúblicas del El Salvador, Guatemala y Honduras.

5.6.14. Capítulo 13. Comercio Transfronterizo de servicios.

5.6.14. 1. Contenido.

El objetivo principal de este Capítulo es contrarrestar las medidas que perturban el comercio transfronterizo de servicios, reduciendo distorsiones que faciliten la efectiva liberación comercial.

El Capítulo bajo estudio define el comercio transfronterizo de servicios como el suministro de un servicio, del territorio de una Parte al territorio de otra; en el territorio de una Parte, por una persona de esa Parte, a una persona de otra Parte; o por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte. Y no incluye el suministro de un servicio en el territorio de una Parte por una inversión cubierta por el Tratado, de acuerdo al artículo 13.1 del mismo. No se aplica a servicios financieros transfronterizos, la contratación pública, servicios aéreos con

²⁹⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹⁷ Cfr. Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹⁸ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

salvedades (servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, mientras la aeronave está fuera de servicio; los servicios aéreos especializados y servicios de sistemas computarizados), ni a subsidios o donaciones²⁹⁹ otorgados por una Parte, incluyendo los préstamos, garantías y seguros que cuenten con apoyo gubernamental.

En este capítulo se consagran nuevamente los principios de Trato Nacional y Trato de Nación más Favorecida esta vez para los servicios y los proveedores de servicios de los Estados Parte. También se establecen prohibiciones a la imposición de medidas que restrinjan el acceso a los mercados, como limitaciones sobre el número de proveedores, el valor total de los activos, el número total de operaciones, el número total de personas que puedan ser empleadas, etc. Tampoco se podrá exigir a un proveedor de servicio de la otra Parte que establezca o mantenga oficinas de representación u otro tipo de empresa o que resida en el territorio como condición para el suministro del servicio. Al respecto se proponen unas medidas disconformes, en lo que respecta al Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Acceso de Mercados y Presencia Local.

En lo concerniente a la norma denominada Reglamentación nacional, se propende porque el Estado Parte que exija autorización para el suministro de un servicio, lo conceda a través de las autoridades competentes, en un plazo razonable conforme a la ley. A su vez se incluye el derecho de petición del prestador del servicio y la posibilidad de obtener respuesta en un plazo oportuno sobre el estado de su solicitud. Igualmente el artículo propone para evitar que normas técnicas, títulos de aptitud o licencias sean un obstáculo innecesario al comercio, que tales medidas se adopten con base en criterios objetivos y transparentes, no sean más gravosas de lo necesario y no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.

En cuanto al desarrollo y aplicación de este capítulo se establece un artículo denominado Transparencia que incluye la posibilidad para los interesados de recibir información así como la publicidad en materia de adopción de regulaciones. El reconocimiento sobre educación o experiencia obtenida por los proveedores podrá ser a futuro avalada por las partes mediante criterios de armonización.

Por último el artículo 13.11 establece una norma convencional sobre libertad de transferencias y pagos esta vez con relación a los rendimientos propios del suministro transfronterizo de servicios. Las partes podrán denegar los beneficios del capítulo a proveedores que no cumplan con las disposiciones y requisitos del artículo 13.12 de esta parte del Acuerdo.

5.6.14.2. Consideraciones.

1- Observa la Corte que el convenio internacional celebrado por las partes, no se limitó a fijar las reglas en el intercambio de productos y mercancías dentro de la

²⁹⁹ Al respecto de la última salvedad, en relación con los subsidios y donaciones, las Partes acordaron un entendimiento en el siguiente sentido, según el Anexo 11-A.

zona de libre comercio pactada entre ellas, sino que se extendió al ámbito de la prestación de servicios. No obstante, el comercio de servicios y el comercio de mercancías presentan diferencias significativas en el marco normativo internacional.

Precisamente en la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) se comentó que la regulación internacional con respecto al comercio de servicios ha sido mucho más lenta que en el caso de las mercancías, especialmente por las peculiaridades de los servicios -su heterogeneidad, por ejemplo-, y factores varios como la seguridad, ya que algunos Estados consideran que por razones precisamente de seguridad nacional, algunos servicios no pueden ser prestados por extranjeros. Por ende, sólo hasta 1994 se pudo consolidar un acuerdo general sobre el comercio de servicios, conocido como el acuerdo de Marrakech, en el seno de la OMC, hoy reconocido como GATS.

Para corroborar las diferencias técnicas en cuanto a los principios y alcance de la protección prevista en el comercio internacional de servicios, la sentencia C-369 de 2002 que declaró exequible el *Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (AGCS-GATS), expresó las diferencias que se resaltan entre el comercio de mercancías y los servicios, de la siguiente forma:

[T]eniendo en cuenta las particularidades del comercio de servicios, y la diversidad de situaciones nacionales, el AGCS decidió que no era posible señalar compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones. Por ello, el AGCS establece dos tipos de obligaciones para sus miembros: de un lado, consagra unas obligaciones y disciplinas generales, que en principio se aplican a todos los miembros, y entre las cuales, las principales son las siguientes: la aplicación de la *cláusula de nación más favorecida* en el comercio de servicios (art. II); la asunción de un deber de *transparencia* (art. III), en virtud del cual los Estados se obligan, entre otras cosas, a publicar todas las medidas que afectan el comercio de servicios y a contestar las *peticiones de información* que al respecto hagan los otros miembros; y, *el compromiso de que las reglamentaciones nacionales se apliquen en forma objetiva, imparcial y razonable, a fin de evitar que se conviertan, de hecho, en un obstáculo al comercio de servicios* (art. VI).

Fuera de esas obligaciones generales, el AGCS prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan asumir *compromisos específicos sobre determinados servicios*, por medio de *listas nacionales* anexas al Acuerdo (arts XVI, XVII y XVIII). En estas listas, los Estados indican en relación con qué tipos de servicios adquieren nuevas obligaciones, y señalan si frente a ellos conceden pleno acceso a los mercados y si reconocen plenamente la cláusula de trato nacional, o si, por el contrario, establecen limitaciones a esos principios. Esas listas también pueden indicar el plazo de validez de esos compromisos y las fechas en que entran en vigor. Además, las listas prevén también otros compromisos adicionales con respecto a medidas que afecten el comercio de servicios, pero que sean sobre temas distintos al acceso a los mercados o a la cláusula de trato nacional. Finalmente, es importante destacar que el artículo XXI del AGCS *prevé la posibilidad de que los Estados parte retiren o modifiquen los compromisos adquiridos en las listas, después de tres años de asumida la obligación, con el cumplimiento de algunos requisitos, como una notificación previa y la realización de eventuales ajustes compensatorios a los otros Estados que pudieran ser afectados por esa decisión*". (Las cursivas y subrayas fuera del original).

De lo anterior se desprende, que no es posible aplicar a estos dos ámbitos del comercio internacional, en los mismos términos, principios como el de la nación más favorecida³⁰⁰, o trato nacional, porque su alcance difiere en cada caso, conforme con la legislación mencionada.

2- Ahora bien, en el caso del principio de la *nación más favorecida* respecto de la prestación de servicios, el GATS -en su sigla en inglés- permite que las Partes puedan mantener una medida incompatible (Disconforme) con el principio que se describe, siempre que se incluya en el Anexo sobre exenciones de las obligaciones y se cumplan las condiciones establecidas en el mismo. Ello le ha permitido concluir a la Corte, que las “*limitaciones que puedan establecerse a la cláusula de la Nación más favorecida no contrarían la Constitución, por cuanto atienden las particularidades del comercio de servicios y la diversidad de situaciones nacionales, lo que precisamente llevó al AGCS a señalar que no era posible establecer compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones*”³⁰¹.

De la misma forma, una reivindicación particular en materia de comercio transfronterizo de servicios, -que no es pertinente para el caso del comercio de mercancías-, es el no requerimiento de *presencia local*. Ese aspecto contenido en el Capítulo XII – Artículo 1205 del GATS, impide que se le exija al prestador de servicios de esa naturaleza (transfronterizos) que mantenga una oficina de representación o una empresa, o que sea residente en su territorio como condición para la prestación transfronteriza de un servicio. Avalando la abolición de esa restricción comercial, concluyó la Corte en la sentencia C-750 de 2008, que “*no puede llegarse al punto de considerar que solamente ante la presencia local se garantiza un control de calidad [de los servicios] toda vez que frente a los avances tecnológicos que descartan para ciertos servicios la presencia local, se han diseñado mecanismos idóneos de control de calidad que encaja dentro de la potestad de reglamentación nacional que le asiste a los Estados Parte*”.

Otro aspecto a tener en cuenta en la regulación del comercio de este tipo de servicios transfronterizos, por su importancia en las negociaciones, son las *medidas disconformes* que terminan siendo en general cualquier ley, regulación, procedimiento o práctica que es contraria a ciertos artículos de un acuerdo comercial³⁰². Como ya se expresó antes, tales manifestaciones por parte de los Estados están avaladas por el GATS, pero debe constar mediante anexos. Con dichas medidas, en efecto, los Estados Parte se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados en un acuerdo comercial de esta naturaleza. El Estado colombiano incluyó dos anexos al respecto: el Anexo I, que incluye medidas disconformes sobre normas actualmente vigentes y el Anexo II relacionado con medidas que podrán adoptarse en el futuro, consideraciones que no se gobiernan por los principios y procedimientos generales que se acuerdan en el tratado.

³⁰⁰ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰¹ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰² Por ejemplo, una ley que prohíba al inversionista de otros país miembro ser propietario de una fábrica no es conforme con el artículo sobre trato nacional.

Por último, dentro de este marco normativo en materia de servicios, se recuerda que el GATS reconoce el derecho de los miembros a *reglamentar* el suministro de servicios en sus territorios y establecer nuevas reglamentaciones al respecto con la finalidad de realizar la política nacional. Bajo ese contexto, es que se erigen las solicitudes de transparencia en la reglamentación invocadas en los acuerdos comerciales, para facilitar la publicidad y el conocimiento de esas determinaciones y restringir los límites al comercio³⁰³. Precisamente en el anexo 13.10 de este Capítulo se desarrollan unos estándares de suministro de servicios profesionales que pretenden, con fundamento en la cooperación internacional futura, arribar a la armonización de criterios sobre el otorgamiento de licencias y certificados de proveedores de servicios profesionales para proponer ante la Comisión Administradora del Tratado.

4- En ese sentido el Capítulo 13 del TLC se inserta en ese espectro normativo avanzando en la libre competencia, a través del reconocimiento de principios como el Trato Nacional, Nación más favorecida, prohibiciones de restricción al acceso a los mercados, prohibiciones en materia de presencia local, reglas sobre el adecuado cumplimiento de las funciones administrativas relacionadas con las autorizaciones para el suministro de servicios y la transparencia en la reglamentación.

Tomando en consideración las reflexiones anteriores, encuentra la Sala que el Capítulo sobre el comercio transfronterizo de servicios entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano es constitucional. Las siguientes razones llevan a la Corte a esa conclusión: (i) el objetivo del capítulo es minimizar las restricciones en el comercio y el fortalecer el comercio de servicios transfronterizos entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano. Ello se ajusta plenamente a los artículos 9, 226, 227, 333 y 365 superiores. (ii) En la sentencia C-031 de 2009 se señaló además que la Corte ha considerado ajustado a la Carta la liberación del comercio de servicios, siempre y cuando se respeten las facultades atribuidas a los órganos de control, inspección y vigilancia y no se afecte la facultad del estado de reservarse la prestación de determinados servicios ya sea por razones estratégicas o de interés social. A esa conclusión se arribó también en la sentencia C-369 de 2002 relacionada con el “cuarto protocolo anexo al acuerdo general sobre el comercio de servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia” en la que se alegaba por unos de los intervinientes la inconstitucionalidad del Convenio sobre la base de la no liberación del comercio en el área de las telecomunicaciones. En dicha providencia se afirmó que los compromisos que Colombia adquiere desde la perspectiva internacional no excluyen las labores de vigilancia y control del Estado sobre la prestación de servicios públicos. (iii) Ahora bien resalta la Sala que en cuanto a las medidas disconformes el país en aras de su soberanía, restringió las cláusulas de trato Nacional y/o de acceso a los mercados y/o de presencia local para el ejercicio, entre otros de la contaduría (I-COL-6), la pesca artesanal, servicios de seguridad y vigilancia privada, agentes de viajes, prestación de servicios en San Andrés y

³⁰³ Cfr. C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Providencia y obligaciones en materia del régimen de los servicios públicos domiciliarios, servicios aduaneros, concesiones en telecomunicaciones, concesiones en radiodifusión, televisión abierta, televisión nacional, televisión local y televisión por suscripción entre otras excepciones. La posibilidad de los Estados parte de reservarse el derecho a excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados resulta ser una situación perfectamente compatible con las atribuciones del Estado en la dirección general de la economía (art. 334 superior), en la protección del interés público que revisten determinadas actividades económicas (art. 335 superior), en el ejercicio de su soberanía, en aspectos de seguridad nacional (art. 1, 2 C.P) y el ejercicio de las funciones propias de la Junta Directiva del Banco de la República (arts. 371, 372 y 373 de la Constitución). Además en esa determinación no se afectó ningún monopolio rentístico ya que en materia de servicios públicos las medidas disconformes tienen que ver especialmente con reconocer los regímenes legales correspondientes.

De lo anterior se desprende, que el Capítulo 13 del Tratado de Libre Comercio se ajusta a la Carta al responder a los objetivos de internacionalización de la economía, apertura de los mercados y comercio transfronterizo de servicios sobre la base del respeto a la soberanía nacional.

5.6.15. Capítulo 14. Comercio Electrónico.

5.6.15.1. Contenido.

El Capítulo 14 estipula las disposiciones generales correspondientes al suministro de servicios relativos al comercio electrónico y los productos digitales, los cuales están asociados al crecimiento económico que se pretende con este Tratado.

Para tal fin se establecen disposiciones que garantizan el acceso de dichos productos a los mercados de las Partes, evitando la imposición de gravámenes a su comercio transfronterizo y al comercio de los mismos en medios portadores, con el fin de impulsar negocios y empresas para que utilicen esta innovadora modalidad de negocio. Adicionalmente, el artículo 14.6 incentiva el comercio electrónico sin perjudicar los derechos e intereses de los consumidores, y protegerlos de fraudes y engaños en la realización de transacciones mediante comercio electrónico.

El acuerdo en examen pretende que los países eviten posibles obstáculos para la utilización y desarrollo de este tipo de comercio, reconociendo las grandes oportunidades que genera este sector para el desarrollo de los países. Con este fin propone la eliminación de las barreras de acceso que distorsionan el comercio e imponen un trato discriminatorio a los proveedores de servicios, mediante la posibilidad de transferencias y pagos relacionados con el suministro transfronterizo.

Así mismo define que los aranceles de los productos digitales serán determinados de manera simplificada tomando el valor del medio portador de forma independiente del costo o valor del producto digital almacenado en el medio portador.

5.6.15.2. Consideraciones.

1-. No es casualidad que uno de los aspectos regulados en el TLC entre Colombia y los países del Triángulo Norte Centroamericano, sea precisamente el tema del comercio electrónico. El impacto de los medios tecnológicos en la liberalización de la economía es innegable y su valor en la ampliación y masificación de los mercados, un hecho. En la sentencia C-662 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) la Corte señaló precisamente que la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil CNUDMI³⁰⁴, promovió la gestación de un *proyecto de ley tipo* en materia de comercio electrónico, bajo el convencimiento de que conceder seguridad jurídica al uso de mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, daría como resultado una expansión en los mercados, dadas las enormes ventajas comparativas que la rapidez de ese medio ofrece para los comerciantes y los usuarios de bienes y servicios.

2-.De la misma forma, el impacto indiscutible de los medios tecnológicos en los derechos de las personas y su relación inversa en el ejercicio de derechos, fue un aspecto resaltado plenamente en la sentencia C- 1147 de 2001 de esta Corporación que recordó que:

“A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.), la libertad de conciencia o de cultos (artículos 18 y 19 C.P.), la libertad de expresión (artículo 20 C.P.), el libre ejercicio de una profesión u oficio (artículo 26 C.P.), el secreto profesional (artículo 74 C.P.) y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (artículos 2 y 40 C.P.), por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales”.

3- El Capítulo 14 del Tratado de Libre Comercio no ofrece entonces mayores reproches de constitucionalidad. Establece un marco normativo para el reconocimiento del suministro de servicios electrónicos y productos digitales, sin desatender la protección de los consumidores, facilitando a la vez mecanismos de cooperación entre los Estados Parte.

5.6.16. Capítulo 15. Entrada Temporal de Personas de negocios.

5.6.16.1. Contenido.

³⁰⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional; en inglés UNCITRAL.

El Capítulo 15 del TLC alude a la *Entrada Temporal de Personas de Negocios* y establece un marco normativo para regular el ingreso ordenado de quienes participen en el comercio de bienes y servicios o realicen inversiones, como consecuencia de la suscripción del Acuerdo con los países del Triángulo Norte.

El Capítulo, de hecho, tiene como objetivo garantizar la seguridad de las fronteras y proteger el trabajo doméstico y el empleo permanente en los territorios de los Estados Parte, atendiendo a la vez la necesidad de facilitar el comercio de bienes y servicios entre los Estados firmantes.

Ahora bien, los aspectos relacionados con la nacionalidad, la residencia, o el acceso al mercado laboral no están reflejados en las disposiciones de este Capítulo (Art 15.2-2). El Acuerdo tampoco pretende imponer ni impedir la implementación de medidas migratorias necesarias para proteger la integridad y el movimiento ordenado en las fronteras. La entrada temporal de personas en los términos del acuerdo, tampoco le impide establecer a los Estados firmantes, medidas relacionadas con controles de salud, seguridad pública o seguridad nacional. De la misma forma, el capítulo estipula que los requisitos para el ejercicio de una profesión se ciñen a la normativa del territorio que autoriza dicha entrada. Por lo tanto la autorización de entrada temporal no reemplaza los requisitos para el ejercicio de una profesión.

Por último, el anexo 15.4 contiene las disposiciones generales y los requisitos y obligaciones aplicables para la autorización de ingreso a los visitantes de negocios, comerciantes e inversionistas, quienes vienen en transferencias intraempresariales y para profesionales de los Estados Parte. Adicionalmente los apéndices 1, 2 y 3 definen las actividades, las disposiciones por cada país y las medidas migratorias para la entrada temporal de los visitantes de negocios.

5.6.16.2. Consideraciones.

1-. Este Capítulo del TLC establece los requisitos migratorios para legalizar la entrada temporal de las personas que desempeñan las actividades comerciales señaladas en los anexos y apéndices, para dar cumplimiento a los compromisos asumidos por los Estados parte en materia de libre comercio, facilitando a los actores del mercado la realización de sus labores en debida forma, asegurando la soberanía nacional.

2-. Este tema de la flexibilización migratoria, propia de este tipo de tratados, ha sido objeto de estudio por esta Corporación en diferentes fallos. La sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), que realizó el control abstracto de constitucionalidad del *Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile*, y la sentencia C- 178 de 1995 en el contexto del G-3, se pronunciaron al respecto, así:

“También se garantiza la integridad de las competencias para evitar graves trastornos económicos y financieros en el territorio de una parte, para corregir las amenazas a la balanza

de pagos de una parte y el estado de sus reservas monetarias, con el deber de proceder a las comunicaciones e informaciones pertinentes entre las partes; de otro lado también se regula la entrada temporal de personas de negocios con base en el principio de reciprocidad y transparencia, garantizando la seguridad de las fronteras, la protección al trabajo de los nacionales y el empleo permanente en los respectivos territorios” (negritas y subrayas agregadas).

3-. En virtud de lo anterior, la Corte considera que el Capítulo 15 se ajusta a la Constitución por cuanto al regular la entrada temporal de personas de negocios y asegurar su flujo ordenado, asegura el cumplimiento de los objetivos constitucionales de integración latinoamericana (C.P. art. 226 y 227) sobre bases de reciprocidad, sin desconocer la soberanía nacional y las potestades migratorias de los Estados (C.P. art. 1, 2 y 9).

5.6.17. Capítulo 16. Transparencia.

5.6.17. 1. Contenido.

El Capítulo 16 establece disposiciones administrativas e institucionales, así como procedimientos e instancias específicas que garantizan la transparencia en la aplicación del tratado, con el objetivo de evitar la expedición y aplicación de medidas internas relacionadas con el TLC que sean desconocidas por las Partes. Se estipula así la creación de un centro de información como dependencia obligatoria, encargada de enviar y recibir toda comunicación, información y notificación entre los Estados suscriptores, con sede en cada una de ellos, así como reglas mínimas para asegurar la comunicación o suministro de información entre ellos. A su vez, se consagran disposiciones que exigen que se publiquen las leyes, reglamentos o actos de carácter general interno que tengan que ver con el TLC a la menor brevedad; se estipula a su vez el deber de las Partes de asegurar que en los procedimientos judiciales y administrativos se observen las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso de acuerdo a sus respectivas legislaciones, incluyendo el derecho a la revisión e impugnación de las decisiones y el ejercicio del derecho de defensa. Finalmente se consagran disposiciones en las que las Partes se comprometen a cooperar en la prevención y lucha contra la corrupción y en la promoción de la libre competencia.

5.6.17. 2. Consideraciones.

1-. El principio de transparencia no resulta extraño al contenido de algunos tratados de libre comercio que el gobierno colombiano ha suscrito previamente, y que han sido declarados ajustados a la Carta, como se desprende de las sentencias C-178 de 1995, C-864 de 2006, C-750 de 2008 y C-031 de 2009, entre otras. La Corte ha considerado entonces en su jurisprudencia, que el principio de transparencia en la celebración de acuerdos comerciales como el presente, garantiza que las operaciones y procedimientos resulten claros y nítidos y, por lo tanto, exentos de cualquier vicio o fraude³⁰⁵.

³⁰⁵ Cfr. C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2-. De igual forma ha reconocido la Corte que el principio de transparencia se encuentra ya consagrado en la legislación colombiana en normas relacionadas con el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de petición de información, así como en aquellas que propenden por la debida gestión administrativa. Al respecto esta Corporación ha sostenido que:

“[L]a creación de herramientas legales que le impriman transparencia ... apuntaría a la realización de los principios constitucionales que orientan la función administrativa (CP art. 209), pues se trata de una estrategia indispensable en la lucha contra la corrupción administrativa la cual ha sido reconocida como un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos y que en el concierto internacional ha dado lugar a que las naciones se hayan comprometido a efectuar todos los esfuerzos en el ámbito interno para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio^{306,307} .

De este modo la Sala considera que dado que el Capítulo 16 se limita a establecer ciertos mecanismos y procedimientos que tienen como fin principal asegurar que las reglas de juego del comercio bilateral sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado, éste se ajusta a la Constitución. Lo anterior, toda vez que este capítulo busca garantizar que los compromisos asumidos por las Partes no se vean desvirtuados en la práctica por la presencia de procedimientos administrativos oscuros y contrarios al mandato de transparencia. Estas razones llevan a la Sala a pronunciarse determinando su exequibilidad.

5.6.18. Capítulo 17. Administración del Tratado.

5.6.18. 1. Contenido.

El presente Capítulo del TLC se divide en dos partes. En la sección A se crea la Comisión Administradora del Tratado como órgano máximo de administración del Acuerdo, integrada por representantes de cada Parte y cuyas funciones son, entre otras: velar por el cumplimiento del TLC; supervisar el proceso de implementación del Acuerdo y su desarrollo; buscar la solución de las controversias que surjan respecto de la interpretación o aplicación del Tratado conforme a lo previsto en el Capítulo 18 del TLC sobre solución de conflictos; supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo creados en el TLC y establecer las reglas y procedimientos administrativos para la coordinación y funcionamiento del Tratado. Para el efecto, la Comisión podrá – mediante consenso- y con el fin de cumplir los objetivos del convenio, incluir productos excluidos del Programa de Desgravación Arancelaria, modificar los plazos pactados a fin de acelerar la desgravación o

³⁰⁶Al respecto no sobra recordar que nuestro país al suscribir la “*Convención Interamericana contra la corrupción*”, aprobada por medio de la Ley 412 del 6 de Noviembre de 1997, se comprometió a adoptar medidas institucionales enderezadas a impedir el soborno de funcionarios públicos, a crear mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción y a estudiar otras medidas de prevención que garanticen la probidad en el servicio público. Dicho instrumento internacional y su ley aprobatoria, fue declarado exequible en la sentencia C-397 de 1998.

³⁰⁷ Sentencia C-887 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

modificar aspectos puntuales de las reglas de origen; modificaciones que tendrán efectos, una vez se de el cumplimiento de las leyes internas de los países miembros para ese propósito. La Comisión deberá además prestar el apoyo administrativo a los procedimientos de solución de controversias del Capítulo 18 del TLC.

En la sección B se definen las normas generales relacionadas con los Comités Técnicos, los cuales están integrados por representantes de cada uno de los Estados firmantes y se establecen sus funciones. Así mismo se regula la creación de Grupos de Expertos por iniciativa de tales Comités, los cuales tendrán como objetivo principal la realización de estudios técnicos específicos en temas concernientes al Acuerdo bajo estudio. Por último, en los Anexos al Capítulo se realiza una descripción de los miembros de la Comisión Administradora del Tratado, de los entes coordinadores del Tratado, de los montos correspondientes a la remuneración y gastos de administración, y se establece un listado de los Comités de esta naturaleza previstos en el TLC, aunque por disposición de este Capítulo, la Comisión puede crear otros Comités Técnicos diversos.

5.6.18. 2. Consideraciones.

1-. La creación de una Comisión como órgano administrador de un Tratado, ha sido una figura utilizada en varios acuerdos internacionales como es el caso de los celebrados con MERCOSUR, Chile, México, Estados Unidos y los negociados recientemente con Canadá y los Países de la AELC. La Corte Constitucional en el caso del Acuerdo de Complementación Económica CAN-MERCOSUR avaló este tipo de Comisión, por lo que la Sala considera que en este caso las disposiciones de este capítulo resultan igualmente exequibles, pues propenden por asegurar la efectiva Administración del Tratado y el cumplimiento de sus objetivos.

2-. Para fundamentar lo anterior, es preciso recordar lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación en otros casos de control abstracto relacionados con la existencia de Comisiones Administradoras semejantes a la que se hace referencia en esta oportunidad, como es el caso de la sentencia C-864 de 2006³⁰⁸ en la que se expuso lo siguiente:

“Los artículos 40 y 41 crean la Comisión Administradora del Tratado y le asignan sus principales funciones, las cuales se dirigen primordialmente a evaluar los compromisos adquiridos, estudiar los mecanismos que permitan profundizar el proceso de integración y servir de instancia para la solución de conflictos.

Una lectura sistemática de las citadas normas permite concluir, que se trata de un conjunto de disposiciones cuyo fin es consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, para vigilar y supervisar la aplicación del presente Acuerdo sin que en ello sea posible encontrar contradicción alguna con la Constitución”.

³⁰⁸ Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados parte de MERCOSUR y los países miembros de la Comunidad Andina, y el Primer Protocolo Adicional al Régimen de Solución de Controversias.

3-. Esta Corporación en la sentencia C-228 de 1999³⁰⁹ de manera similar, al declarar la exequibilidad de la Comisión de seguimiento del Acuerdo de Intercambio Comercial entre la República de Colombia y la República Argelina, estableció que la Comisión, que tenía origen en el mismo tratado, tenía como fin consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, que permitía vigilar y supervisar la aplicación del Acuerdo sin que en ello fuese posible encontrar contradicción alguna con la Constitución. Al respecto la Corte adujo en esa providencia lo siguiente:

“[La] creación de una comisión de carácter mixto que tendrá como principal función velar por la puesta en marcha del acuerdo en revisión, como la solución de las dificultades que de él puedan resultar (artículo 15); así como el arreglo amistoso de los conflictos que puedan suscitarse entre las partes o el sometimiento a los procedimientos de solución previstos en el derecho internacional (artículo 14), no se oponen a las normas de la Constitución”³¹⁰. (Subrayas fuera del original).

4-. En suma, para la Corte, este Capítulo resulta ajustado al ordenamiento constitucional, en tanto que a través de las funciones que se le asignan a la Comisión Administradora, se busca implementar de manera efectiva el tratado comercial objeto de revisión, fortaleciendo la efectividad de las normas convencionales y asegurando mecanismos de cooperación internacional que faciliten el entendimiento entre los Estados Parte.

5.6.19. Examen de constitucionalidad del Capítulo 18. Solución de controversias.

5.6.19.1. Contenido.

Con respecto a la solución de las controversias que puedan surgir durante la implementación del TLC bajo estudio, el Capítulo 18 define las bases, los procedimientos, la integración del tribunal arbitral, el alcance de los laudos y el cumplimiento de las decisiones originadas en reclamaciones de alguno de los países miembros. En la Sección A de este Capítulo, a fin de lograr la efectiva cooperación entre las partes, se proponen como etapas del proceso de solución de conflictos, las consultas, la de intervención de la Comisión Administradora del TLC junto con el procedimiento a seguir para obtener una solución amistosa del conflicto, y finalmente la convocatoria de un tribunal arbitral designado por los Estados Parte bajo los criterios definidos en este capítulo. Ese tribunal tendrá competencia para resolver conflictos sobre la interpretación del TLC, el

³⁰⁹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³¹⁰ En idéntico sentido, se manifestó esta Corporación en sentencia C-327 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al decretar ajustado a la Carta Fundamental el Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y la República de Rumania, a saber: *“Para el efecto, se ha previsto [en el Acuerdo] la creación de condiciones favorables, con el fin de facilitar los intercambios de mercancías entre personas naturales o jurídicas, mediante estipulaciones como la cláusula de la Nación más favorecida, la exoneración o reducción de derechos aduaneros en cuanto a ciertos productos y actividades, la organización de ferias y exposiciones comerciales, el establecimiento de oficinas de representación comercial, la previsión de normas sobre tránsito de mercancías a través de los territorios, la fundación de sociedades comerciales y la creación de una comisión mixta encargada de analizar el desarrollo de los intercambios comerciales, nada de lo cual riñe con la Constitución y, al contrario, ejecuta sus mandatos”*. (Señalado por fuera del texto original).

incumplimiento del Convenio pactado, la aplicación de medidas incompatibles con el Convenio, o conflictos sobre medidas que puedan causar anulación o menoscabo.

En cuanto al Tribunal de Arbitramento, éste será integrado por tres (3) miembros, seleccionados de la lista de árbitros conformada por los designados para cada una de los Estados parte, y con las cualidades indicadas en el artículo 18.13 del Tratado.

El procedimiento arbitral será realizado de acuerdo con las Reglas Modelo de Procedimiento previamente aprobadas por la Comisión Administradora del Acuerdo. Estas normas deben incluir como principios, la realización de por lo menos una audiencia ante el Tribunal arbitral, la oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito, el carácter confidencial de los escritos y las comunicaciones de todo tipo, y el deber de que las audiencias se realicen de acuerdo al calendario de trabajo del tribunal, que deberá ser publicado previamente para conocimiento de las Partes.

El mandato del tribunal será examinar el asunto sometido a su consideración de acuerdo a las disposiciones del TLC y emitir el Laudo respectivo con base en los alegatos, argumentos y pruebas presentados por los contendientes.

La decisión del mencionado Tribunal se hará sobre la base de las disposiciones del Acuerdo, sus Protocolos Adicionales y los instrumentos firmados en el marco de su desarrollo, así como en los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables a la materia y a los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes.

A menos que las Partes contendientes acuerden un plazo diferente, el tribunal arbitral deberá presentar un Proyecto de Laudo dentro de los noventa (90) días siguientes a su constitución, el cual incluirá las conclusiones de hecho, la determinación de la compatibilidad o anulación de la medida objeto del conflicto a la luz de las obligaciones estipuladas por este TLC y las opiniones de los árbitros en las cuestiones en las que no se logre unanimidad. Luego el Tribunal comunicará a las Partes el Laudo dentro de los treinta (30) días siguientes a partir de la presentación del Proyecto de Laudo mencionado. Ese Laudo es de carácter obligatorio para las Partes dentro de los plazos y términos que el Tribunal Arbitral ordene.

El TLC autoriza además la suspensión de beneficios a la parte reclamada en caso de incumplimiento del laudo. La Parte reclamante podrá aplicar de manera inmediata tal suspensión dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo fijado en el Laudo, o el acordado por las Partes contendientes, previa notificación a la Comisión. Cabe recalcar que el nivel de suspensión de beneficios deberá tener un efecto equivalente a los beneficios dejados de percibir y en caso tal de que se estime que la suspensión de beneficios es excesiva, podrá convocarse un

tribunal de arbitramento para la suspensión de beneficios, que deberá definir la controversia a los 30 días de siguientes a su convocatoria.

En la sección B de este capítulo se establecen algunas premisas adicionales sobre la solución de controversias comerciales privadas, como son la emisión de una opinión no vinculante sobre los asuntos relacionados con la interpretación del tratado por parte de la Comisión, para ser allegada a las autoridades internas judiciales o administrativas de los Estados Parte, cuando estén cursando en su interior controversias que involucren la interpretación del TLC, y el fomento de la solución de controversias por medio de tribunales de arbitramento en lo que respecta a los asuntos comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

5.6.19. 2. Consideraciones.

1-. La creación de mecanismos encaminados a resolver eventuales controversias jurídicas que se presenten entre los Estado Partes, con ocasión de la interpretación o ejecución del tratado es común a los instrumentos jurídicos internacionales que proponen zonas de libre comercio. Como lo ha sostenido esta Corporación, se trata sin lugar a dudas de una manifestación del principio de solución pacífica de las diferencias, establecido en el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas³¹¹. Es así que el capítulo bajo estudio se ha limitado a diseñar un marco jurídico mediante el cual se solucionarán los litigios entre las Partes, suscitados en desarrollo del Acuerdo, de forma tal que se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, a través de la designación y decisión por parte de árbitros seleccionados por las partes.

2-. Este tipo de mecanismos para la solución de controversias han sido varias veces avalados por esta Corporación al adelantar el control de Constitucionalidad de varios tratados internacionales (Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, Venezuela y México³¹²; el Convenio Comercial suscrito con la República de Hungría³¹³; el Acuerdo Comercial con la República Checa³¹⁴, entre otros). En la sentencia C-400 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) relacionada con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, frente al artículo 66 que regula el procedimiento de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación, señaló esta Corporación lo siguiente:

“Esta regulación busca entonces crear, mediante la cooperación de los Estados y organizaciones internacionales y el activo apoyo de las Naciones Unidas, instancias imparciales para la solución de las controversias que puedan surgir de los tratados, por lo cual la Corte no encuentra ninguna objeción a estos procedimientos, pues ellos buscan fortalecer la pacífica solución de los conflictos en las relaciones internacionales”³¹⁵.

³¹¹ Cfr. Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

³¹² Sentencia C- 178 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

³¹³ Sentencia C- 216 de 1996.

³¹⁴ Sentencia C- 323 de 1997.

³¹⁵ Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).

3-. En virtud de lo anterior, en cuanto al procedimiento mismo de solución de controversias regulado en el LAT objeto de estudio, la Corte encuentra que el mismo se ajusta a lo dispuesto en el artículo 116 Superior, y que el trámite procesal que se adelanta ante el mismo se ajusta a los postulados del debido proceso, garantizando así el ejercicio del derecho de defensa de las Partes.

5.6.20. Examen de constitucionalidad del Capítulo 19. Excepciones generales.

5.6.20.1. Contenido.

Este capítulo, establece los casos en los que las Partes pueden tomar medidas que representen excepciones a las obligaciones impuestas por el TLC, -conforme a las excepciones generales en la OMC-, en materia de seguridad nacional y orden público, balanza de pagos y razones tributarias.

De esta forma se consagra como parte del TLC, el artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, *mutatis mutandi* en aspectos relacionados con el Capítulo 3 (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado), 4 (Reglas de Origen), 5 (Procedimientos Aduaneros), 6 (Facilitación al Comercio), 7 (Medidas de Salvaguardia), 8 (Medidas Antidumping y Compensatorias) del TLC, 9 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias) y 10 (Obstáculos Técnicos al Comercio), salvo en lo relativo a servicios e inversión.

Igualmente se establece que se incorporan al TLC y forman parte del mismo, los literales a), b) y c) del artículo XIV del AGCS, *mutatis mutandi*, en lo concerniente a los Capítulos 3 (Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado), 4 (Reglas de Origen), 5 (Procedimientos Aduaneros), 6 (Facilitación al Comercio), 7 (Medidas de Salvaguardia), 8 (Medidas Antidumping y Compensatorias) del TLC, 9 (Medias Sanitarias y Fitosanitarias) y 10 (Obstáculos Técnicos al Comercio) en la medida de que algún aspecto se aplique a servicios. También estas últimas normas del AGCS se aplicarán, al Capítulo 12 (Inversión), 13 (Comercio Transfronterizo de Servicios) y 15 (Entrada Temporal de Personas de Negocios).

En materia de Seguridad Nacional, ninguna disposición del Tratado se interpretará como una forma que obligue a los Estados: (i) a suministrar información contraria a sus intereses en seguridad: (ii) a impedir que adopte medidas para proteger sus intereses en materia de seguridad (v. gr. armamento, en tiempos de guerra o grave tensión internacional, etc.) y (iii) impedir que se adopten medidas necesarias para la protección y mantenimiento del orden público.

En cuanto a las serias y graves dificultades en materia de balanza de pagos, las Partes pueden establecer medidas restrictivas al comercio de mercancías, siempre y cuando éstas no sean discriminatorias, sean de duración limitada, no vayan más allá de lo necesario para solucionar el problema respecto de la balanza de pagos y respeten las condiciones establecidas en la OMC y en el Fondo Monetario Internacional a ese respecto.

En cuanto a la confidencialidad, se asegura en el artículo 19.4. que ninguna disposición del acuerdo supone la posibilidad de obligar a una Parte a suministrar información confidencial, que impida el cumplimiento de la Carta, de las leyes, infrinja el interés público o perjudique el interés comercial legítimo de empresas públicas o privadas.

Por último, en cuanto a la tributación, el capítulo expresa que ninguna medida del Tratado se aplicará a medidas tributarias, ni afectará los derechos y obligaciones relacionados con convenios internacionales relativos a la doble tributación. No obstante, el trato nacional y el impuesto a las exportaciones relacionado con el cumplimiento de los artículos 3.3. y 3.11 del TLC, se adoptará a las medidas tributarias. En lo concerniente a la expropiación e indemnización por razones de tal naturaleza, se autoriza al inversionista a someter su reclamación previamente a las autoridades tributarias competentes cuando crea que una medida de esa índole es expropiatoria y en caso de fracasar dicha opción, acudir al arbitraje para dirimir el conflicto.

5.6.20.2. Consideraciones.

1-. Las excepciones contenidas en el GATT y que se incorporan al TLC son la base para el desarrollo de este capítulo. En ese sentido, las excepciones a las que se hace alusión existen como medios para evitar que los acuerdos de libre comercio menoscaben las facultades soberanas de los Estados. De esta forma las Partes establecen excepciones que les permiten adoptar medidas que aunque resulten contrarias al Convenio internacional pactado, sean manifestaciones de la facultad soberana de los Estados de salvaguardar asuntos propios como la seguridad nacional, el medio ambiente, la salud y la vida entre otros temas sensibles, de las obligaciones internacionales que se generen entre las partes.

Desde la creación del GATT en 1947, los países miembros establecieron un ámbito de acción donde mantenían intacta su capacidad de regular determinadas materias, en el intercambio de mercancías, no obstante los compromisos de apertura global. Una excepción similar existe en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC (AGCS).

2-. Ahora bien, para hacer uso de estas excepciones indicadas hay que cumplir dos condiciones: ellas no pueden ser discriminatorias y tampoco pueden ser utilizadas como una barrera injustificada al comercio. En este sentido el marco fijado por la OMC al respecto ofrece una descripción de tales medidas que resulta relevante en esta oportunidad.

El artículo XX del GATT de 1994, que se incorpora *mutatis mutandi* al TLC en lo concerniente a los capítulos indicados en la descripción normativa previa, señala lo siguiente:

“Artículo XX: Excepciones generales.

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;
- e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;
- f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;
- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;
- h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas*;
- i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;
- j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado”.

Igualmente, el artículo XIV del AGCS que se incorpora respecto de los capítulos citados, indica:

“Artículo XIV: Excepciones generales.

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público;
- b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:

- i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;
- ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;
- iii) la seguridad;
- d) incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;
- e) incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro”.

3-. Para la Sala, las excepciones que plantea este Capítulo son expresión de la soberanía nacional y del deber del Estado de asegurar la integridad territorial, la salud y vida de las personas, la convivencia pacífica de sus habitantes y los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado (art. 2 y 9 C.P.). De esta forma, es perfectamente compatible con la Carta que el Acuerdo establezca excepciones a las cláusulas contractuales del TLC con fundamento en tales necesidades.

De esta forma, las excepciones del GATT a las que remite el artículo 19.1 del TLC, hacen directa referencia a la protección de la vida y salud de las personas, animales y vegetales, así como a la conservación de los recursos naturales agotables, aspectos que no se oponen a la Carta sino que resultan compatibles plenamente con la Constitución, por ser aspectos igualmente protegidos por ella³¹⁶.

Así mismo, fuera de las excepciones generales anteriores, aquellas relacionadas con la seguridad nacional resultan por las mismas razones constitucionales antes mencionadas, ser conducentes también para el cumplimiento de los fines estatales (art. 2 C.P.). En relación con la excepción de Orden Público establecida en el literal (d) del artículo 19.2., el Tratado asegura la aplicación del artículo 100 de la Carta, al permitir que por razones de orden público se puedan limitar los derechos civiles de extranjeros³¹⁷, bajo consideraciones excepcionales, razonables, proporcionadas y que no sean discriminatorias de modo injustificado, como lo establece el Tratado y lo reconoce la Carta. La excepción que se menciona además, preserva la posibilidad de aplicar las normas relacionadas con el Estado de Excepción, consagradas en los artículos 212, 213 y 214 de la Carta. Estos aspectos permiten constatar que la cláusula se ajusta entonces a lo previsto por la Corte en la sentencia C-379 de 1996 sobre el ejercicio de los derechos de los extranjeros y a la sentencia C-294 de 2002, en la que se estudió una cláusula similar, que fue declarada constitucional.

En cuanto a las excepciones relacionadas con la balanza de pagos, recuerda la Sala que el artículo XII del GATT permite a los Estados adoptar medidas tendientes a

³¹⁶ Al respecto ver sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³¹⁷ Facultad que debe ejercerse en todo caso de manera excepcional, razonable, proporcionada y no puede ser discriminatoria de modo injustificado, como lo establece el Tratado y lo reconoce la Carta.

salvaguardar su posición financiera exterior y a restablecer el equilibrio en su balanza de pagos. Esta disposición mantiene el mismo espíritu del artículo 215 superior, ya que la excepción de la balanza de pagos busca salvaguardar las facultades del Estado en cuanto a las posibles situaciones que afecten el orden económico del país. Cabe anotar que la cláusula es de carácter general, por lo que cobija en su integridad los flujos de las transacciones asociadas al comercio de bienes, servicios e inversión regulados por el Acuerdo.

A este respecto se tiene que cada una de las Partes del Tratado, así como cada uno de los miembros de la OMC, cuenta a nivel interno con la autoridad competente para aplicar esta excepción. En el caso colombiano y de conformidad con los artículos 371, 372 y 373 de la Carta, así como el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, es el Banco de la República la autoridad a quien corresponde regular la política monetaria externa. En virtud de esa cláusula, por lo tanto, el Estado colombiano no encuentra limitadas sus atribuciones para adoptar medidas temporales y no discriminatorias sobre los flujos de las operaciones de comercio exterior y movimientos de capitales cuando se presenten amenazas o serias dificultades en la balanza de pagos. Es conveniente advertir que tales medidas deben estar conformes con los Acuerdos de la OMC y al Convenio del Fondo Monetario Internacional, tratados de los cuáles Colombia es signataria y se encuentran vigentes. Por ende no queda duda de que el Banco de la República conserva todas sus atribuciones en materia de cambios internacionales, por lo que la cláusula es constitucional.

Sobre la excepción de Tributación, se tiene que de acuerdo con lo estipulado en el Tratado, ninguna disposición del mismo se aplicará a medidas tributarias y nada de lo señalado en el Acuerdo afectará los derechos y obligaciones de cualquier Parte, contraídos en un convenio Tributario. En lo concerniente a posibles requerimientos sobre expropiación por razones tributarias, la Corte se remite a lo previamente dicho sobre ese particular en el Capítulo 12 del tratado objeto de revisión. A su vez, las disposiciones sobre trato nacional e impuestos a las exportaciones a las que se hizo referencia, se limitan simplemente a asegurar la equidad tributaria. Por todas las anteriores razones es posible concluir que el Estado mantiene la potestad constitucional de regular su política fiscal, según los numerales 11 y 12 del artículo 150 superior.

Por último y de acuerdo con el artículo 19.4 ninguna disposición del Acuerdo se interpretará en el sentido de obligar a una Parte a proporcionar o dar acceso a información confidencial, cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de leyes, o que fuera contraria al interés público o que pudiera perjudicar el interés comercial legítimo de empresas particulares, sean públicas o privadas. La disposición es a juicio de la Sala enteramente constitucional, ya que responde a lo que la Corte ha considerado como información que no debe ser divulgada, como puede ser la reserva bancaria, el secreto profesional, información relacionada con la intimidad de las personas, el secreto industrial o los documentos públicos sometidos a reserva.

Así las cosas, del análisis de las disposiciones relativas a excepciones en la aplicación del tratado, la Corte considera que estas se ajustan a la Carta, ya que le permiten al Estado colombiano implementar medidas para proteger intereses nacionales como la seguridad, el recaudo tributario, cuestiones de divulgación de información especialmente sensible para el cumplimiento de la Constitución y la ley y la estabilidad macroeconómica, referida a la balanza de pagos. Así, es viable señalar que las excepciones al Acuerdo tienen principalmente una finalidad legítima *“de exclusión de determinados ámbitos superiores garantizados constitucionalmente para beneficio del interés general, la seguridad esencial, tributación y confidencialidad de la información de los Estados parte, fortaleciendo así la integración económica bajo los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos (arts. 2, 9, 15, 49, 74, 79, 80, 212, 213, 215, 226 y 227 de la Constitución)”*³¹⁸.

En consecuencia y conforme al análisis precedente, esta Corte declarará la exequibilidad del presente Capítulo.

5.6.21. Examen de constitucionalidad del Capítulo 20. Cooperación.

5.6.21. 1. Contenido.

Este capítulo tiene como objetivo brindar un espacio de cooperación entre las Partes, con el fin de contribuir en el adecuado aprovechamiento de las oportunidades que brinda el tratado, maximizando las oportunidades de crecimiento comercial, financiero, tecnológico y de inversión, con especial énfasis en la promoción de la generación de oferta exportable y el fortalecimiento de las MIPYMES.

También se dispone que los objetivos de cooperación que se desarrollen entre las Partes, estén dirigidos a coadyuvar el fortalecimiento y la capacidad de los sectores público y privado para aprovechar las oportunidades que ofrece el Tratado. Para el efecto, el tratado propone la cooperación en la capacitación y adecuada representación de las Partes en los conflictos inversionista-Estado. Igualmente, en el anexo las Partes proponen la implementación y desarrollo de proyectos de cooperación técnica en áreas como: (i) Obstáculos Técnicos al Comercio; (ii) cooperación para MIPYMES; (iii) Cooperación en trámites de comercio exterior y desarrollo empresarial; (iv) cooperación en facilitación del comercio y (v) ciencia y tecnología, entre otros aspectos.

5.6.21. 2. Consideraciones.

1-. Uno de los fines principales de la promoción de las relaciones internacionales y del propio desarrollo del derecho internacional público, es configurar nexos entre los Estados que faciliten la cooperación entre ellos. En esta oportunidad la propuesta es con naciones de América Latina y del Caribe, lo que implica el cumplimiento de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 9 y 227 de la Carta.

³¹⁸ Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

El capítulo bajo análisis contempla entonces mecanismos que buscan la realización de varios objetivos que propenden por contribuir en el adecuado aprovechamiento de las oportunidades que brinda el tratado. Para este fin, se contempla la implementación de acciones concertadas y de proyectos de cooperación técnica que eviten la duplicación de esfuerzos y busquen la maximización de los resultados obtenidos, siempre teniendo en consideración las diferencias intrínsecas entre los países partes del tratado y tomando en consideración las prioridades nacionales acordadas por las partes. Igualmente se contempla un mecanismo de cooperación para el trámite de controversias entre inversionistas y estados, destacando la participación de las Partes en la capacitación e implementación de servicios de representación y cooperación técnica para actuar en procedimientos de conciliación o arbitraje.

Así, las disposiciones de este capítulo aparecen como compatibles con la Constitución, pues se presentan como la realización de los fines del Estado colombiano en materia de cooperación frente a las relaciones internacionales -en especial en el marco latinoamericano- en cumplimiento de los artículos 9, 226 y 227 Superiores³¹⁹.

5.6.22. Examen de constitucionalidad del Capítulo 21. Disposiciones Finales.

5.6.22.1. Contenido.

Este último capítulo del TLC, reglamenta aspectos de aplicación del tratado relacionados con sus enmiendas, entrada en vigor del Acuerdo celebrado entre los Estados firmantes; su duración indefinida; la posibilidad de adhesiones de otros Estados, así como la posibilidad de aplicación provisional del mismo y su denuncia. También consagra una cláusula evolutiva que permite iniciar un proceso de renegociación entre las Partes a fin de profundizar las relaciones comerciales iniciadas, en un lapso de tres (3) años.

5.6.22. 2. Consideraciones.

1-. La primera disposición establecida en el capítulo señala que los anexos, apéndices y notas al pie de página del TLC constituyen parte integrante del mismo. De esa manera, se precisa que dichos componentes hacen parte integral del Acuerdo, lo cual, como ya se mencionó, no contradice la Constitución y responde a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Igualmente se enuncian los procedimientos para la entrada en vigor del instrumento internacional en revisión, su duración indefinida y se establece que se dejan sin efectos los acuerdos de alcance parcial (AAP) No. 5, 8 y 9 suscritos entre Colombia, Guatemala, El Salvador y Honduras en 1984, con excepción de las

³¹⁹ Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

preferencias arancelarias contempladas en los AAP No. 8 y 9 (que forman parte del Programa de Desgravación Arancelaria) a partir de la entrada en vigor del TLC.

2-. Se estipula igualmente que las partes podrán acordar enmiendas al Tratado, atendiendo los requisitos legales correspondientes para cada Parte. Se determinó a su vez, que las enmiendas entrarían en vigor en la fecha que las Partes intercambiaran las notificaciones correspondientes y se certificara el cumplimiento de los requisitos legales internos. Esta disposición otorga entonces la posibilidad de que las Partes puedan acordar la modificación del TLC, en ejercicio de la voluntad soberana y libre determinación de los Estados, salvaguardándose, eso sí, el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que el ordenamiento interno disponga para la implementación de dichas modificaciones.

Adicionalmente se convino que cualquier país puede adherirse a este Acuerdo sujeto a los términos y condiciones acordadas entre ese país y las Partes, entrando en vigencia esa vinculación, el trigésimo día después de la notificación del cumplimiento de todos los requisitos internos a las demás partes. Esta cláusula se ajusta al artículo 189 numeral 2 y a los artículos 226 y 227 de la Carta en la medida en que el Presidente en su calidad de Jefe de Estado, puede decidir con cuáles países celebra tratados internacionales, promoviendo la internacionalización de las relaciones económicas con otros Estados.

3-. Por otra parte, el TLC establece una cláusula de denuncia que contempla la posibilidad de que cualquiera de los Estados miembro realice la denuncia del instrumento internacional frente a las demás, y que en el caso de que sea Colombia, el tratado quede sin vigor. Esta cláusula respeta plenamente la soberanía de los Estados Parte y la voluntariedad de celebrar o retirarse de los acuerdos internacionales conforme a lo previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Igualmente, el convenio estipula una cláusula evolutiva en la que se contempla la posibilidad de renegociar el acuerdo con miras a profundizar el acceso a los mercados dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia del instrumento, disponiéndose que en el caso de el traslado de un producto de la categoría de Exclusión a la de Desgravación, se podrá solicitar una salvaguarda especial. Frente a estas disposiciones no se contempla ninguna divergencia frente a los mandatos de la Constitución. Por el contrario, la cláusula fomenta la cooperación y el avance en la internacionalización de las relaciones comerciales en los términos del artículo 226 superior.

4-. De otro modo, el tratado incluye una disposición de aplicación provisional para Colombia del TLC, que va desde el momento de la firma del Convenio hasta su plena entrada en vigor. Al respecto, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 224 superior,

“[l]os tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza

económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”³²⁰.

La jurisprudencia constitucional en la sentencia C-896 de 2003, sostuvo siguiendo las determinaciones del artículo constitucional descrito, que la aplicación provisional y excepcional de un tratado o convenio antes de su aprobación mediante ley, era posible, *“pero sólo cuando su naturaleza corresponda a temas económicos y comerciales. En este caso, con su entrada en vigor el tratado o convenio debe enviarse al Congreso para su aprobación, y si éste no lo aprueba, se suspenderá su aplicación.”*³²¹

Así las cosas, la cláusula de aplicación provisional descrita, se ajusta a la Carta Política, teniendo en cuenta que a partir de la Constitución de 1991 en Colombia existe la posibilidad de aplicar provisionalmente los tratados de naturaleza económica y comercial negociados en el marco de una organización internacional, de acuerdo con el artículo 224 superior previamente enunciado. No obstante, la Corte ha insistido en que *“esta posibilidad de aplicación provisional de los tratados, antes de su aprobación por el Congreso y la revisión de la Corte, es una excepción al procedimiento ordinario previsto por la Carta en esta materia, por lo cual es de interpretación rigurosa y estricta, y no admite analogías. Únicamente se puede utilizar esa figura en relación con los convenios económicos y comerciales adoptados en organismos internacionales que así lo dispongan. Además, como lo establece la Carta, tan pronto entre en vigor provisionalmente el convenio respectivo, es deber del Presidente someterlo al Congreso, y si éste no lo aprueba, se suspenderá su aplicación.”*³²².

En ese orden de ideas, el Tratado que se enmarca dentro de los compromisos establecidos por Colombia en el marco de la Organización Mundial del Comercio cumple con la Carta. En el caso particular del TLC con los países del Triángulo Norte, el artículo 1.1 del TLC establece que la zona de libre comercio se crea de conformidad con el GATT y el AGCS de la OMC. Esta aplicación provisional además se enmarca en los parámetros establecidos en el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que autoriza la aplicación provisional de dichos instrumentos internacionales en ciertas circunstancias.

Así, y dado que el tratado bajo análisis cumple los requisitos para que se dé su aplicación provisional, no se encuentra que la disposición analizada vaya en contravía de la Constitución.

5-. Por último, el capítulo contempla unas medidas de carácter transitorio que se encaminan primordialmente a permitir a los comerciantes cobijados por los AAP

³²⁰ Al respecto ver sentencia C-248 de 2009.

³²¹ En el mismo sentido cfr. Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³²² Sentencia C-400 de 1998 .M.P. Alejandro Martínez Caballero.

No. 5, 8 y 9, mantener por un periodo posterior a la entrada en vigor del tratado, situaciones consolidadas con anterioridad bajo los convenios previamente celebrados entre las partes, lo cual tampoco riñe con la Constitución.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a declarar la exequibilidad del presente capítulo.

5.6.23. Examen de constitucionalidad del Anexo I.

5.6.23. 1. Contenido.

El Anexo No 1 del TLC, de conformidad con los artículos de “*Medidas Disconformes*” del Capítulo de Comercio Transfronterizo de Servicios y del Capítulo de Inversión, consagra las *medidas existentes* en Colombia, que no están sujetas a algunas o todas las obligaciones impuestas por tratado, con respecto a: (a) los artículos de Trato Nacional de ambos capítulos; (b) los artículos de Trato de Nación más favorecida en ambos capítulos; (c) el artículo de presencia local del Capítulo de comercio transfronterizo de servicios; (d) el artículo de acceso a los mercados del Capítulo de Comercio transfronterizo de servicios; (e) el artículo de requisitos de desempeño del capítulo de inversión y (f) el artículo de altos ejecutivos y directorios del Capítulo de inversión. Así, a través de la consignación de medidas vigentes en Colombia que van en contra de las obligaciones establecidas en el Capítulo de Comercio Transfronterizo de Servicios y en el Capítulo de Inversión, el país se reserva la facultad de seguir aplicando la normatividad actual excluida. Nuestro país enlistó, por ejemplo, normas relacionadas con compañías de seguridad privada, particularmente la restricción a la inversión extranjera en esas áreas; el ejercicio de profesiones como la contaduría; la actividad de televisión en diferentes modalidades y los servicios públicos domiciliarios, el transporte y las comunicaciones, la pesca artesanal sólo por colombianos, etc., entre otros aspectos.

Las listas de cada país, incluyen las obligaciones convencionales afectadas que cada Estado excluye de aplicación del Tratado, (vgr. el principio de trato nacional), así como el capítulo respectivo del acuerdo, la medida disconforme que se propone y la norma jurídica interna de la que surge la medida disconforme presentada.

5.6.23. 2. Consideraciones.

1-. Como se señaló previamente, el TLC contempla la posibilidad de hacer excepciones a la aplicación de algunas normas relacionadas con el trato nacional, trato de nación más favorecida, requisitos de desempeño, acceso a mercados, presencia local, altos ejecutivos, etc. siempre que se consignent en forma de Anexos de Medidas Disconformes, identificados mediante listas de medidas, por países. Es decir, el TLC permite mantener o renovar medidas que, aunque contravienen algunos principios generales del acuerdo, se han exceptuado por razones de conveniencia nacional por cada uno de los Estados Miembro.

Un ejemplo de las medidas disconformes negociadas en el Anexo I son las inversiones en portafolio. Los inversionistas extranjeros sólo pueden hacer inversiones en portafolio de valores en Colombia a través de un fondo de inversión de capital extranjero, que responde a la necesidad de salvaguardar la integridad del mercado transfronterizo de valores. Otro ejemplo, son las ventas de activos de la Nación. En esta materia, el Estado Colombiano garantizó la vigencia de las normas que aseguran la oferta preferente al sector solidario, en atención a la ley 226 de 1995, respetando por demás el artículo 60 de la Constitución.

Estas medidas, como se ve, propenden por el reconocimiento de la soberanía de los Estados y de su autodeterminación, permitiendo que puedan asegurar la garantía de los fines constitucionales que los obligan a afirmar la independencia e integridad de las naciones (Art. 2 y 9 C.P). Adicionalmente estas medidas se ajustan también al artículo 334 superior que preserva las facultades de intervención del Estado en la economía para la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo.

Así las cosas, no se evidencia a primera vista objeción constitucional alguna, sobre el Anexo I del instrumento internacional de la referencia.

2. Con todo, como lo manifestó la sentencia C-864 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), aun cuando el contenido del Anexo que se describe no genera *prima facie* ninguna violación de la Constitución, ello no significa que algunos asuntos específicos no puedan suscitar controversia en su ejecución, especialmente, en lo referente a la protección de los derechos fundamentales y colectivos. No obstante “*para la Corte, cualquier problema que se origine en la aplicación de los Anexos y que implique la violación o amenaza de dichos derechos constitucionales, escapa al ámbito del control abstracto de constitucionalidad, por lo que su defensa se puede obtener mediante el ejercicio de las otras acciones constitucionales reconocidas en la Carta Fundamental*”³²³, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales la salvaguardia de los mismos, según sea del caso³²⁴. En efecto, es evidente la dificultad y limitación en la que se encuentra el juez constitucional en el control automático de acuerdos internacionales, de analizar consideraciones concretas, teniendo en cuenta que la valoración constitucional que le compete, sólo puede darse de manera abstracta.

Con todo, independientemente de estas limitaciones, considera la Sala que con fundamento en las razones expuestas, no existe reproche de constitucionalidad en contra del presente Anexo, en atención a las consideraciones previas.

5.6.24. Examen de constitucionalidad del Anexo II.

5.6.24. 1. Contenido.

³²³ Sentencia C-864 de 2006 .M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³²⁴ Sentencia C-178 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz. (Subrayado por fuera del texto original).

El Anexo II, denominado *Reservas a Futuro*, es similar al Anexo I con la diferencia de que en el Anexo II se incorporan sectores, subsectores y actividades sobre los cuáles el país podrá adoptar cualquier tipo de *reglamentación a futuro* sin que ello viole los compromisos adquiridos con ocasión del Tratado. El Anexo II indica, de conformidad con los artículos de Medidas Disconformes del Capítulo de Comercio Transfronterizo de Servicios y el Capítulo de Inversión, los sectores, subsectores o actividades específicas para lo cuáles Colombia podrá mantener medidas existentes o adoptar medidas nuevas o más restrictivas que sean disconformes con las obligaciones impuestas por: (a) los artículos de Trato Nacional de ambos capítulos; (b) los artículos de Trato de Nación más favorecida en ambos capítulos; (c) el artículo de presencia local del Capítulo de comercio transfronterizo de servicios; (d) el artículo de acceso a los mercados del Capítulo de Comercio transfronterizo de servicios; (e) el artículo de requisitos de desempeño del capítulo de inversión y (f) el artículo de altos ejecutivos y directorios del Capítulo de inversión.

Un ejemplo de estas medidas es que Colombia, en línea con el concepto de desarrollo y fomento de la cultura, estableció en el Tratado una reserva cultural, mediante la cual preserva la discrecionalidad del Estado para desarrollar políticas de apoyo al sector cultural, de tal forma que los actuales incentivos y otros que se diseñen en el futuro puedan seguir aplicándose.

Igualmente el Gobierno se reservó expresamente el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias a las minorías social o económicamente en desventaja y a sus grupos étnicos, entendiendo como tales los pueblos indígenas y ROM, las comunidades afrocolombianas y la comunidad raizal. De igual manera, se hizo una reserva expresa sobre el derecho de Colombia a adoptar o mantener medidas relacionadas con las tierras comunales de los grupos étnicos.

5.6.24. 2. Consideraciones.

La determinación de las medidas disconformes de este anexo, se soporta en la potestad del Ejecutivo de establecer consideraciones de conveniencia en materia de negociaciones internacionales y fijar a través del acuerdo internacional, aspectos que dentro del comercio de bienes y servicios deben ser sometidos a reserva de reglamentación futura (Art. 226 superior).

El Anexo II establece medidas disconformes que le permiten al País reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7 C.P.) y asegurar que las tierras de los grupos étnicos sean inembargables, imprescriptibles e inalienables de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, toda vez que adopta una reserva dirigida a proteger los derechos especiales consagrados para estos grupos. Por ende, además de fortalecer la integración latinoamericana en materia comercial, el Tratado responde a las exigencias constitucionales establecidas en los artículos 70, 71 y 72 sobre la promoción, fomento y protección de la cultura, mediante su anexo,

al reservar de la aplicación general del Convenio algunos aspectos vinculados con las minorías y el desarrollo de la cultura, lo que tiene plena coherencia con los fines esenciales del Estado en virtud del artículo 2 superior.

Por estas razones estima la Sala que el Anexo II del TLC objeto de revisión, es *prima facie*, constitucional.

5.6.25. Examen de constitucionalidad del Anexo III.

5.6.25. 1. Contenido.

El Anexo III, denominado de Excepción al Trato de la Nación Más Favorecida, tiene el objetivo de incorporar los sectores, subsectores o actividades de servicios sobre los cuáles el país podrá otorgar un mejor trato a un país que no es parte del Tratado, sin que ello viole el compromiso de Nación Más Favorecida adquirido en virtud del acuerdo suscrito con los países del Triángulo Norte.

Así las cosas, nuestro país consignó en el Anexo III una reserva que le permite adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países bajo cualquier acuerdo bilateral o multilateral internacional vigente o suscrito después de la fecha de entrada en vigor del Tratado con los países del Triángulo Norte, en materia de aviación, pesca y asuntos marítimos.

5.6.25. 2. Consideraciones.

Al Anexo III antes mencionado, le aplican las consideraciones previas de la Sala con relación a los anexos previos. En efecto, los anexos mencionados, en general, favorecen la internacionalización de las relaciones económicas con Latinoamérica a la par que aseguran el respeto por la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos consagrado en el artículo 9° de la Carta, al permitir que Colombia pueda reservar algunas actividades y sectores económicos por razones de conveniencia, con el objeto de impulsar la prosperidad general y asegurar los fines constitucionales. Igualmente son disposiciones que aseguran el cumplimiento de los artículos 334 y 335 relacionados con la intervención, regulación, vigilancia y control del Estado en la economía. De este modo, los propósitos buscados con los anexos mencionados, guardan relación con tales disposiciones, así como con el artículo 2° superior en la Carta.

Así las cosas, ya que a través de ellos se respeta la soberanía nacional y la conveniencia nacional, tales preceptos favorecen *prima facie* el cumplimiento de los artículos 2, 9 y 226 de la Carta, por lo que el Anexo III será igualmente declarado constitucional.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el *“Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007”* y los *“Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente”*.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1241 de 30 de Julio de 2008, *“Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007”* y los *“Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente”*.

Tercero.- Ordenar la comunicación de la presente sentencia al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

