

Sentencia C-335/14

Referencia: expediente LAT-423

Asunto: Revisión constitucional de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, envió fotocopia autenticada de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*.

Mediante Auto de nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013), el despacho del Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto y dispuso: (i) oficiar a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los Secretarios de las Comisiones Segundas de las citadas Corporaciones, para que remitieran copia del expediente legislativo, (ii) solicitar las certificaciones acerca de las fechas de las sesiones, el quórum deliberatorio y decisorio, las mayorías con las cuales se aprobó el proyecto de ley en las distintas etapas, en los correspondientes debates, en comisiones y plenarias, de cada una de las corporaciones, los días en que se efectuó el anuncio del proyecto de ley, su votación, el día en que se efectuó la publicación de los informes, la aplicación de los términos para la realización de los debates, los números y fechas de las actas, así como copia de las gacetas en las que consten dichos actos.

De igual manera, requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara quiénes suscribieron a nombre de Colombia el instrumento internacional materia de revisión, cuáles eran sus poderes, y si sus actos fueron confirmados por el Presidente de la República.

Adicionalmente, se ordenó la fijación en lista, para efectos de permitir la intervención ciudadana, y se dispuso la comunicación de la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República para los fines del artículo 244 de la Constitución Política, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para los efectos señalados en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

En la misma forma, se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades de los Andes, Sergio Arboleda, del Norte y Pontificia Javeriana, para que, de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Finalmente, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Efectuados los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

II. LOS TEXTOS REVISADOS

El texto completo de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*; el acuerdo y los documentos que lo componen; así como sus respectivos anexos; junto a la exposición de motivos que llevaron a su aprobación se encuentran relacionados como anexo 1 dentro del cuaderno 3 del presente expediente, en mil doscientas noventa y cinco (1295) páginas, cuya transcripción en esta providencia omite la Corte, en razón de su extensión.

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante escrito remitido a esta Corporación, el 3 de diciembre de 2013, la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores intervino en el proceso de la referencia, con el fin de exponer las razones que, según la posición de la entidad que representa, justifican la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 1669 de 2013, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

Indicó que el objeto del acuerdo que se estudia es la creación de una zona de libre comercio, en razón de los fenómenos de integración e internacionalización de las economías, que han motivado, por parte de Colombia, la celebración de otros, de la misma naturaleza, con sus principales socios comerciales.

Destacó la importancia de estrechar tales vínculos con la Unión Europea, al tratarse del bloque económico con mayor índice de importaciones y exportaciones de bienes y servicios comerciales en el mundo; y refirió que ello le permite a Colombia competir por ese mercado en igualdad de condiciones con otros países, que ya cuentan con beneficios arancelarios derivados de esos acuerdos.

Igualmente, exaltó su convicción, al precisar que la exoneración de gravámenes arancelarios para un altísimo porcentaje de productos nacionales tendría un impacto positivo en el PIB nacional; que en él se regulan importantes aspectos sanitarios y fitosanitarios; que transmite un especial interés por el desarrollo de los Derechos Humanos, especialmente en materia laboral; que permite a los Colombianos acceder a procesos de contratación con entidades públicas del Gobierno Europeo y que fomenta la inversión extranjera en el país.

Finalmente, defendió la constitucionalidad del trámite impartido al acuerdo comercial y a su correspondiente ley aprobatoria, haciendo precisión en la legitimación de las partes, en el cumplimiento de los términos y de los procedimientos a los que debe someterse un instrumento de esas características, principalmente en lo que respecta a los debates en los diferentes cuerpos legislativos del Congreso de la República.

2. Ministerio de Comercio Industria y Turismo

El Ministro de Comercio Industria y Turismo, a través de escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación, el 3 de diciembre de 2013, pidió que se declarara exequible la ley objeto de revisión, por cuanto se ajusta a la Constitución Política en sus ámbitos formal y material.

Se refirió a la competencia del Ejecutivo para la negociación y suscripción de tratados, a la radicación del proyecto de ley que pretende ratificarlo en el ordenamiento jurídico interno, así como la posterior sanción y remisión a la Corte.

Continuó con el trámite surtido en el órgano legislativo, haciendo especial hincapié en la publicación de los textos en las gacetas del Congreso, la discusión y aprobación del proyecto en los cuatro debates, previo anuncio en los términos de la Norma Superior y, en general, de la verificación de los términos y mayorías para tal efecto.

En cuanto al examen material, exaltó que el acuerdo comercial con Europa satisface los fines y principios constitucionales, por cuanto consulta el deber estatal de internacionalizar las relaciones económicas y comerciales con otras naciones, y los

principios de soberanía nacional, equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En la misma forma, señaló que el acuerdo protege los derechos de los consumidores dentro del territorio colombiano y les permite tener mayor acceso a bienes y servicios de mejor calidad y menor precio. Además, que este traduce el interés de la sociedad civil, por cuanto participó activamente del proceso de negociación, al verse representada, en su mayoría de esferas, dentro de las mesas de negociación que, con ese fin, dispuso el Ministerio.

Finalmente, hizo un recuento de cada uno de los capítulos que componen la ley examinada, resaltando su constitucionalidad y su conveniencia por razones técnicas, jurídicas, económicas, ambientales y laborales, entre otras, que reflejan múltiples beneficios para los colombianos en cuanto a competitividad e igualdad de oportunidades de acceso al mercado europeo, con todas sus implicaciones; no sin antes advertir que la Corte ya ha declarado, en reiteradas ocasiones, la exequibilidad de otros acuerdos de la misma naturaleza.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 5702, del 14 de enero de 2014, se pronunció sobre la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a revisión y de su ley aprobatoria, solicitándole a la Corte declarar su exequibilidad, con base en las siguientes consideraciones:

Del análisis de forma sobre la constitucionalidad de la Ley 1669 de 2013, se advierte que no existió vicio alguno en su proceso de formación, toda vez que el trámite impartido por el ejecutivo fue el adecuado: los cuatro debates parlamentarios se surtieron en debida forma, es decir, respetando los anuncios, el quórum decisorio y deliberatorio, la aprobación en no más de 2 legislaturas y las publicaciones correspondientes en la Gaceta del Congreso.

Así mismo, al estudiar el contenido material de las disposiciones examinadas, concluye que son constitucionales, habida cuenta que el acuerdo con la Unión Europea se apoya en gran medida en el que establece la Organización Mundial del Comercio –OMC–, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-137 de 1995 (M. P. Jorge Arango Mejía).

En la misma forma, considera que se puede llegar a tal consideración si se analiza que este permite promover la competitividad de los sectores productivo y de servicios, introduciendo estrategias para el desarrollo económico, social, laboral, de mercado y protección ambiental.

Igualmente, destacó que no era necesario adelantar el proceso de consulta previa a las comunidades étnicas, por cuanto no se afectan directamente con las reglas del acuerdo. No obstante, fueron invitadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a participar de las mesas de negociación para la incorporación del

instrumento internacional.

Finalmente, manifestó que el texto debe declararse exequible por cuanto fomenta el empleo y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas; facilita el acceso a los mercados en condición de reciprocidad; brinda al consumidor una baraja de bienes y servicios de mejor calidad a menor precio y contiene un clausulado especial que integra políticas de protección ambiental y desarrollo sostenible.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa

1.1. La competencia de la Corte Constitucional en materia de tratados y de leyes aprobatorias de tratados

De conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución, es competencia de la Corte Constitucional decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, mediante el ejercicio de un control que es¹: (i) previo al perfeccionamiento del tratado, aunque posterior a la aprobación de la ley y a su sanción; (ii) automático en cuanto la respectiva ley debe ser remitida por el Gobierno Nacional a esta Corte dentro de los seis días posteriores a la sanción; (iii) integral, porque la Corporación debe analizar tanto la forma como el contenido del tratado y de su ley aprobatoria e igualmente el proceso de negociación y celebración en el ámbito internacional, junto con el trámite surtido en el Congreso de la República; (iv) definitivo, ya que a través de él se cierra el debate jurídico en torno al respectivo proyecto de ley; (v) es participativo, toda vez que cualquier ciudadano puede intervenir a favor o en contra de la exequibilidad del proyecto y (vi) porque se efectúa antes de que este surja a la vida jurídica.

1.2. Presupuestos formales y materiales del Control de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias

1.2.1. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia, por expresa disposición de la Carta, sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, la Corte Constitucional ejerce dos tipos de control: (i) un control formal y (ii) un control material de constitucionalidad.

1.2.2. Con respecto al control formal, la propia jurisprudencia ha destacado que, salvo la exigencia constitucional de iniciar su trámite en el Senado de la República, los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales y demás instrumentos internacionales que tienen tal condición, no se encuentran sometidos a un trámite especial de aprobación, lo que permite concluir que para efectos de su discusión, aprobación y sanción, los mismos deben seguir el procedimiento legislativo general,

¹ Ver, entre otras, la Sentencia C-027 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-609 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa y; C-221 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

es decir, el previsto por la Constitución y el Reglamento del Congreso para las leyes ordinarias.

1.2.3. Bajo ese entendido, esta Corporación viene sosteniendo que el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y su respectiva ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en el Senado; (iv) la publicación del proyecto de ley y su correspondiente exposición de motivos, de las Actas en que constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos, en la Gaceta del Congreso; (v) la aprobación del proyecto en cuatro debates, en las comisiones y plenarias de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el *quórum* deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración del proyecto en no más de dos legislaturas; (x) la sanción presidencial; y (xi) el envío de la ley y el tratado a la Corte Constitucional.

1.2.4. Por su parte, en lo que se refiere al control de constitucionalidad material, éste comprende el examen de fondo que debe efectuar esta Corporación sobre el contenido del tratado y su ley aprobatoria. Específicamente, dicho control consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, con el contenido integral de la Constitución, a partir de criterios eminentemente jurídicos, para así determinar si las mismas se ajustan o no a la Carta Política. La jurisprudencia reciente ha reiterado:

“(...) Por su parte, en lo que se refiere al control de constitucionalidad material, éste comprende al examen de fondo que debe llevar a cabo esta Corporación sobre el contenido del tratado y su ley aprobatoria. Específicamente, dicho control consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, con el contenido integral de la Constitución, a partir de criterios eminentemente jurídicos, para así determinar si las mismas se ajustan o no a la Carta Política (...)” (C- 199 de 2012 M.P. Mendoza Martelo)

2. Estudio de constitucionalidad formal de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”

2.1. Remisión del instrumento internacional y su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional

El artículo 241 de la Constitución Política, en su numeral 10°, le atribuye a la Corte Constitucional, la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Para efectos de cumplir con dicha función, la misma norma Superior le impone al Gobierno Nacional, el deber jurídico de remitir tales textos a esta Corporación, *“dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley”*.

La Ley 1669 de 16 de julio de 2013, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”* fue sancionada por el Presidente de la República el 16 de julio de 2013 y radicada en esta Corporación por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en fotocopia autenticada, el 19 de julio de 2013², es decir, dentro del término de seis (6) días que establece nuestra Carta Política, para efectos del respectivo control de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte encuentra cumplido el requisito de remisión previsto por el numeral 10° del artículo 241 Superior, en cuanto el Gobierno Nacional hizo llegar el texto de la Ley 1669 de 2013, junto con el instrumento internacional a ella incorporado, el tercer día hábil siguiente al de su sanción, es decir, dentro del término constitucional previsto para tal fin.

2.2. Negociación y celebración del tratado internacional

2.2.1 Adopción de los Instrumentos Internacionales

Según lo ha dicho la Corte, el control formal de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, comprende, por regla general, la revisión de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar, adoptar el articulado mediante su voto y autenticar el instrumento internacional respectivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, y los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.

En el presente caso, el *“Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”* fue suscrito por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Sergio Díaz-Granados Guida, quien, para el efecto, contaba con plenos poderes, conferidos por el Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón, el 14 de junio de 2012 y refrendados por la Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín Cuellar. Todo lo anterior, según constancia enviada a esta Corporación, con los respectivos anexos, el 15 de agosto

² Folio 73 del cuaderno 1.

de 2013, por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados-Dirección de asuntos Jurídicos Internacionales, Alejandra Valencia Gartner³.

Adicionalmente, con el mismo escrito, se allegó a la Corte copia auténtica de la Aprobación Ejecutiva de 3 de octubre de 2012, por medio de la cual el señor Presidente de la República autorizó y ordenó someter a consideración del Congreso de la República el mencionado acuerdo⁴; acto que contó con la firma de la Ministra de Relaciones Exteriores, Dra. María Ángela Holguín Cuéllar.

De tales precisiones se infiere que la adopción del instrumento internacional satisface los requisitos de forma, respecto a la calidad de la persona que debió suscribirlo, pues quien lo hizo se encontraba investido de plenos poderes. Además, la posterior convalidación que el Presidente de la República le imprimió al referido texto, cuando lo remitió para el trámite legislativo pertinente, coadyuvado por su Ministra de Relaciones Exteriores, subsanó cualquier vicio de representación del Estado⁵, en virtud de la *confirmación ulterior* dispuesta en el artículo 8 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados⁶ y de la Ley 32 de 1985 que la aprueba, teniendo en cuenta las calidades que le atribuye el artículo 115 de la Constitución y las funciones que le encomienda el artículo 189 numeral 2° de la misma.

2.3. Trámite de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”

Teniendo en cuenta, tanto las certificaciones que fueron remitidas por los Secretarios de las respectivas Cámaras y Comisiones parlamentarias, como los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, la Corte pudo concluir que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley 1669 de 2013 fue el siguiente:

2.3.1. Trámite en el Senado de la República

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

³ Folio 83 del cuaderno 1.

⁴ Folio 85 del cuaderno 1.

⁵ Sentencia C-251 de 1997: *La confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado.*

⁶ “Artículo 8. *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.*”

El Proyecto de ley aprobatorio del “*‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’*, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”, inició su trámite en el Senado de la República, tal como lo dispone el inciso final del artículo 154 de la Constitución⁷. El mismo fue radicado en la Secretaría General de esa Corporación, el día 5 de octubre de 2012, por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo, en representación del Gobierno Nacional, correspondiéndole el número de radicación “133 de 2012 Senado”.

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

El texto original del proyecto y su correspondiente exposición de motivos, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 672 del 5 de octubre de 2012⁸.

2.3.1.2. Ponencia para primer debate

La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue presentada por los senadores Carlos Fernando Motoa Solarte, Marco Aníbal Avirama Avirama y Carlos Ramiro Chavarro Cuéllar y publicada en la Gaceta del Congreso No. 814 del 19 de noviembre de 2012. En dicho texto, se propone a la referida Comisión “*dar primer debate al Proyecto de Ley número 133 de 2012 Senado*”⁹.

2.3.1.3. Anuncio para votación en primer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión ordinaria del 20 de noviembre de 2012, fue anunciada la discusión y votación del “*Proyecto de Ley 133 de 2012 Senado*” por parte de la Comisión Segunda del Senado, para llevarse a cabo en la próxima sesión ordinaria, que tendría lugar el 21 de noviembre de 2012, tal como consta en el Acta No. 18, de la misma fecha del anuncio, publicada en la Gaceta del Congreso No. 396 del 7 de junio de 2013¹⁰.

El siguiente es el texto del anuncio:

“La señora Presidente de la Comisión, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, informa: || Mientras llegan los honorables Senadores, solicito al Secretario anunciar los proyectos de ley que serán discutidos y votados en la próxima sesión. || 5. Proyecto de ley número 133 de 2012, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y

⁷ Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado.

⁸ Folio 6 a 1295 del cuaderno 3.

⁹ Folio 1300 a 1335 del cuaderno 3

¹⁰ Plataforma virtual del Senado. http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3.

*sus Estados miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012. || **La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre, informa:** ||*

(...). Terminado el orden del día, se convoca a la Comisión para mañana a las 08:30 de la mañana, agradecemos a los colegas. Se levanta la sesión”.

No obstante, dicho proyecto no fue discutido ni votado en la sesión del 21 de noviembre de 2013. Por tal motivo, en la misma sesión, fue anunciado, nuevamente, para ser debatido y votado en la próxima, prevista para el 22 de noviembre de 2013, según consta en el Acta No 19 del 21 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso No. 396 del 7 de junio de 2013¹¹, en la cual se lee:

*“**La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre, informa:** || (...). Solicito al señor Secretario se sirva dar lectura al anuncio de proyectos de ley que serán discutidos a partir de mañana, fecha en la cual se convocará Sesión a partir de las 09:00 de la mañana. || (...)5. **Proyecto de ley número 133 de 2012**, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.*

Nuevamente, la discusión y aprobación del proyecto de ley no se llevó a cabo en la fecha prevista, 22 de noviembre de 2012, por no haber quórum decisorio, razón por la cual, en esa misma sesión, se anunció que ello se haría el 27 de noviembre de 2012, tal como se desprende del Acta No. 20 del 22 de noviembre de 2012 publicada en la Gaceta del Congreso No. 396 del 7 de junio de 2013¹², que dice:

***El señor Presidente, Senador Carlos Fernando Mota Solarte:** || Solicita al Secretario certificar si hay quórum decisorio. || **El Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González, informa:** || Que no hay quórum decisorio, hay seis (6) honorables Senadores en el recinto. || **El Presidente, Senador Carlos Fernando Mota Solarte:** || Solicita al Secretario anunciar los proyectos, convocamos para el próximo martes a las 09:00 de la mañana. || (...) **Proyecto de ley número 133 de 2012**, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.*

En la sesión programada para el “próximo martes”, es decir, el 27 de noviembre de 2012, se inició la discusión del “*Proyecto de Ley 133 de 2012 Senado*”. Sin embargo, no se pudo culminar con esta, a efectos de proceder con la respectiva votación, por cuanto el tiempo de la sesión no fue suficiente para todas las intervenciones, incluida la del ministro del ramo, lo cual motivó a la Presidenta de la

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

Comisión, a convocar sesiones ordinarias para el día siguiente, 28 de noviembre de 2012, previo anuncio del proyecto en cuestión, según se advierte del Acta No. 21 del 27 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso No. 454 del 27 de Junio de 2013¹³, de la que se extracta:

“La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre, informa a la Comisión: || Se ha abierto el registro en la Sesión Plenaria, señor Ministro de Comercio, doctor Sergio Díaz Granados, de todas maneras nos quedaría pendiente su intervención. Si está abierto el registro no podríamos continuar la sesión en la Comisión, empezaríamos mañana a las 9:00 a. m. || Antes de levantar la sesión señor Secretario, sírvase anunciar los proyectos, pedirle excusas al señor Ministro de Comercio Industria y Turismo, quedaría la intervención suya para mañana al inicio de la sesión. || (...). Proyecto de ley número 133 de 2012, por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.

2.3.1.4. Aprobación en primer debate

En esta oportunidad, la discusión y aprobación, en primer debate, del “*Proyecto de Ley 133 de 2012 Senado*”, se surtió en la última fecha anunciada, esto es, 28 de noviembre de 2012, resultando aprobado, mediante votación ordinaria, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por los 13 senadores que conforman la Comisión, según se desprende de lo certificado por el Secretario General de esa entidad¹⁴, y del Acta de Comisión No. 22 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 455 del 27 de junio de 2013¹⁵, en los siguientes términos:

“La señora Presidenta Senadora Myriam Paredes Aguirre: || Solicita al Secretario dar lectura al texto de la Proposición con que termina el informe de ponencia al Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado. || (...) solicitamos a los honorables Senadores de la Comisión Segunda, dar primer debate al Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012. || Está leída la proposición con que termina el informe señora Presidenta. || La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre: || Informa que está a consideración de los Senadores de la Comisión, el informe con que termina la ponencia, sigue la discusión, anuncio que va a cerrarse; queda cerrada. ¿Aprueba la Comisión el Informe de Ponencia? El Secretario de la Comisión, Senador Diego Alejandro González González: || Le informa a la señora Presidenta que sí ha sido aprobado

¹³ Plataforma virtual del Senado. http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3

¹⁴ Folio 1 del cuaderno 2.

¹⁵ Folio 41 del cuaderno 2.

por los Senadores de la Comisión, el informe de ponencia leído. || **La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre:**

Solicita al Secretario se sirva dar lectura al articulado del proyecto.

El Secretario de la Comisión, Diego Alejandro González: || Le informa a la señora Presidente, que el honorable Senador Gómez Román, ha presentado una proposición de omisión de la lectura del articulado del proyecto. || **La señora Presidente, Senadora Myriam Paredes Aguirre,**

pregunta a los Senadores de la Comisión: || Aprueba la Comisión la omisión de lectura del articulado. || **El Secretario de la Comisión, doctor**

Diego Alejandro González: || Le informa a la Presidencia, que sí ha sido aprobada por los Senadores de la Comisión, la omisión de lectura del articulado. || **El Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro**

González: || Le informa a la Presidencia, que sí ha sido aprobada por los Senadores de la Comisión, la omisión de lectura del articulado. ||

Interpelación del Senador Guillermo García Realpe: || Es para una constancia, para decir: que no apruebo la ponencia y el articulado, en razón a que no se acogió mi propuesta del taller anterior. Por esa razón simplemente señor Ministro, que doy mi voto negativo por esa razón, que no se aprobó mi propuesta de hacer los talleres de evaluación antes de esta votación. || **La señora Presidente, Senadora Myriam Paredes**

Aguirre: || Informa al Senador García, la votación ya se hizo Senador García, obviamente que quedaría simplemente como una constancia posterior a la votación. Estamos señor Secretario, votando el proyecto, se ha pedido que se omita la lectura del articulado, la Comisión aprobó la omisión de la lectura del articulado. Por lo tanto, la Comisión aprueba el articulado. || **El Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González:** || Le informa a la Presidente, que los Senadores de la Comisión sí aprueban el articulado del proyecto.

La señora Presidente, Senador Myriam Paredes Aguirre, informa:

Con la constancia del Senador Guillermo García, sírvase señor Secretario dar lectura al título del proyecto de ley. || El Secretario, doctor Diego Alejandro González González, da lectura al título del proyecto. **Proyecto de ley número 133 de 2012**, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros por otra', firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012. || Está leído el título del proyecto señora Presidenta. || **La señora Presidente, Senadora**

Myriam Paredes Aguirre: || Informa a la Comisión que está en consideración el título del proyecto de ley leído, sigue la discusión, anuncio que va a cerrarse. ¿Aprueba la Comisión el título? || **El**

Secretario, doctor Diego Alejandro González: || Informa a la Presidente que los Senadores de la Comisión si aprueban el título del proyecto de ley leído. || **La señora Presidente, Senadora**

Myriam Paredes Aguirre, pregunta a los Senadores de la Comisión: || Si quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate. || **El Secretario,**

doctor Diego Alejandro González: || Le informa a la Presidenta que los

Senadores de la Comisión, sí quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate en la Plenaria del Senado”.

El texto definitivo aprobado en primer debate de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República al “*Proyecto de Ley 133 de 2012 Senado*” fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 919 del 11 de diciembre de 2012 (pág. 36)¹⁶.

2.3.1.5. Ponencia para segundo debate

La ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado, también fue presentada por los senadores Carlos Fernando Motoa Solarte, Marco Aníbal Avirama Avirama y Carlos Ramiro Chavarro Cuéllar, y publicada en la Gaceta del No. 919 del 11 de diciembre de 2012 (pág. 1-36)¹⁷, en la cual propuso “*dar segundo debate al Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado*”.

2.3.1.6. Anuncio para votación en segundo debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, el 12 de diciembre de 2012, en la Plenaria del Senado, se anunció que la discusión y aprobación del “*Proyecto de Ley 133 de 2012 Senado*”, se realizaría en la próxima sesión, esto es, en la del 13 de diciembre de 2012, de acuerdo con lo advertido en el Acta de Plenaria del Senado No. 39, publicada en la Gaceta del Congreso No. 93 del 15 de marzo de 2013 (pág. 70)¹⁸. El texto del anuncio es el siguiente:

*“Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y votarán en la próxima sesión. || Anuncios para la siguiente sesión Plenaria del Senado de la República. || **En segundo debate** || (...) ‘Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012. || Siendo las 9:04 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día jueves 13 de diciembre de 2012, a las 11:00 a. m.”.*

2.3.1.7. Aprobación en segundo debate

De conformidad con el anuncio realizado, en la sesión plenaria que el Senado de la República llevó a cabo el 13 de diciembre 2013, tuvo lugar la discusión y aprobación, en segundo debate, del “*Proyecto de Ley 33 de 2012 Senado*”. De acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General del Senado¹⁹, el proyecto fue aprobado a través del sistema de votación nominal, con un quórum

¹⁶ Folio 1372 del cuaderno 3.

¹⁷ Folio 1337 a 1372 del cuaderno 3.

¹⁸ Folio 26 a 28 del cuaderno 3.

¹⁹ Folio 3 del cuaderno 3.

deliberatorio y decisorio de 62 de los 98 senadores que componen la Corporación, tal y como consta en el Acta No. 40 de Plenaria del Senado de igual data, publicada en la Gaceta del Congreso No. 94 del 15 de marzo de 2013 (pág. 92-94)²⁰, discriminada de la siguiente forma: proposición positiva con que termina el informe de ponencia, 54 votos por el “sí” y 8 por el “no”; el articulado en bloque del proyecto, el título y el deseo de que haga tránsito a la otra Cámara, 47 votos por el “sí” y 10 votos por el “no”. El acta consigna la aprobación del proyecto, de la siguiente manera:

*“Por Solicitud del honorable Senador Camilo Ernesto Romero Galeano, la Presidencia abre la votación de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia, del Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informa el resultado de la votación. || **Por Secretaría se informa el siguiente resultado:** || Por el Sí: 54 || Por el No: 08 || Total: 62 Votos || Por Solicitud del honorable Senador Camilo Ernesto Romero Galeano, la Presidencia abre la votación de la omisión de la lectura del articulado, el articulado en bloque, el título y que surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes del Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. || La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informa el resultado de la votación. || **Por Secretaría se informa el siguiente resultado:** || Por el Sí: 47 || Por el No: 10 || Total: 57 Votos”.*

De igual manera, el Secretario General del Senado de la República, en escrito remitido a esta Corte el 6 de septiembre de 2013²¹, certificó que el texto aprobado en la Sesión Plenaria del 13 de diciembre de 2013 fue publicado en la “Gaceta del Congreso No. 954 del 20 de diciembre de 2012”²².

2.3.2. Trámite en la Cámara de Representantes

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

El Proyecto de Ley “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’*, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012 fue radicado en la Cámara de Representantes, para recibir el tercer y cuarto debate, bajo el número de radicación “238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado”²³, designándose como ponentes a los representantes Telésforo Pedraza Ortega, Hernán Penagos Giraldo,

²⁰ Folio 1384 a 1385 del cuaderno 3.

²¹ Folio 1 del cuaderno 3.

²² La Sala advierte que el documento al que, en realidad, hace alusión dicho funcionario corresponde a la Gaceta del Congreso No. 324 del 27 de mayo de 2013.

²³ Folio 24 del cuaderno 4.

Carlos Alberto Zuluaga Díaz, Juan Carlos Martínez Gutiérrez e Iván Darío Sandoval Perilla.

2.3.2.2. Ponencia para tercer debate

La ponencia para el tercer debate en la Cámara de Representantes del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, fue presentada ante la Comisión Segunda de esa entidad por los representantes Telésforo Pedraza Ortega, Hernán Penagos Giraldo, Carlos Alberto Zuluaga Díaz, Juan Carlos Martínez Gutiérrez, Iván Darío Sandoval Perilla y, posteriormente, publicada en la Gaceta del Congreso No. 249 del 30 de abril de 2013 (pág. 1-72)²⁴, tal y como lo certificó el Secretario General de la Comisión²⁵.

2.3.2.3. Anuncio para votación en tercer debate

En lo referente al cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, se advierte que la votación del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*” fue anunciada por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el día 30 de abril de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión que se convoque, sin especificar la fecha, y sin hacerla determinable, según se colige del Acta No. 29, del 30 de abril de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso número 626 del 16 de agosto de 2013 (pág. 16-17)²⁶, que en lo pertinente reza:

“Tiene el uso de la palabra el presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín: || Anunciamos los proyectos y de una vez anunciamos que en el marco de la discusión de esos proyectos se citará a todos los funcionarios para información en la discusión de estos proyectos. || **Tiene el uso de la palabra la Secretaria (e) doctora Carmen Susana Arias Perdomo:** || Con gusto señor Presidente. Anuncio de proyectos de ley en sesión de comisión del día 30 de abril, para dar cumplimiento al artículo 8 del Acto legislativo número 01 de 2003. Para ser discutidos y votados en sesión de comisión donde se discutan y se aprueben proyectos de ley. || (...) **Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara-133 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el acuerdo comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus estados miembros por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012’. || **Tiene el uso de la palabra el presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:** || Agotado el orden del día se levanta la sesión y se convocará por secretaría a la próxima sesión de la Comisión Segunda. || **Tiene el uso de la palabra la Secretaria (e) doctora Carmen Susana Arias Perdomo:** || Así se hará señor Presidente. || Se levanta la sesión a las 11:55 a. m. || El Presidente, || Óscar de Jesús Marín. || La Secretaria General (e), || Carmen Susana Arias Perdomo”.

²⁴ Folio 58 a 83 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 57 del cuaderno 2.

²⁶ Folio 97 a 98 del cuaderno 1.

2.3.2.4. Aprobación en tercer debate

La aprobación del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, por parte de la mencionada Comisión, ocurrió en la sesión realizada el martes 7 de mayo de 2013, tal como lo informa el Acta No. 30 de ese día, publicada en la Gaceta del Congreso número 626 del 16 de agosto de 2013 (pág. 17-48)²⁷ y las certificaciones enviadas a esta Corporación, por el Secretario General de la Comisión, el 26 de agosto²⁸ y el 5 de septiembre de 2013²⁹.

De la referida gaceta y de los escritos antedichos, se infiere que el proyecto se aprobó mediante votación ordinaria, que contó con el quórum deliberatorio y decisorio necesario para tal fin, ya que 17 de los 18 Representantes que integran la Comisión se hicieron presentes en el debate, los cuales votaron por unanimidad la aprobación del mismo; específicamente, en lo que respecta a la proposición afirmativa al informe de ponencia, el articulado, el título y la intención de que se le diera cuarto debate.

Sobre el particular, del texto de la Gaceta del Congreso número 626 del 16 de agosto de 2013 se extracta lo siguiente:

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias: || Con gusto señor Presidente. Tercer punto del Orden del Día. Discusión y aprobación de proyectos en primer debate, estos proyectos fueron anunciados en sesión del día 30 de abril de 2013 para ser discutidos y votados en esta sesión. || ***1. Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado***, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú por una parte y la Unión Europea y sus Estados miembros por otra, firmado en Bruselas, Bélgica el 26 de junio de 2012 || ***Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Óscar de Jesús Marín:*** || Señora Secretaria favor dar lectura a la proposición con que termina el informe de ponencia. || ***Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:*** || Por las consideraciones anteriores, solicitamos a los honorables Representantes de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, dar primer debate al ***Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*** || ***Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:*** || (...). Continúa la discusión del informe de ponencia, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿aprueba la Comisión? || ***Hace uso de la palabra la Secretaria General, doctora Pilar Rodríguez Arias:*** || Ha sido aprobada la proposición con que termina el informe de ponencia. || ***Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:*** || Articulado del proyecto. || ***Hace uso de la palabra la Secretaria General, doctora Pilar Rodríguez***

²⁷ Folio 98 a 113 del cuaderno 1.

²⁸ Folio 57 del cuaderno 2.

²⁹ Folio 89 del cuaderno 1.

Arias: || Señor Presidente me permito informarle que son 3 artículos, debidamente publicados en la gaceta correspondiente. No hay ninguna proposición modificatoria al respecto señor Presidente || **Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:** || En consideración el articulado, se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General, doctora Pilar Rodríguez Arias: || Ha sido aprobado el articulado señor Presidente. || **Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:** || Título señora Secretaria. || **Hace uso de la palabra la Secretaria General, doctora Pilar Rodríguez Arias:** || ¿Por medio de la cual se Aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra', firmado en Bruselas, Bélgica [sic] del 2012. || **Hace uso de la palabra el Presidente de la Comisión, doctor Óscar de Jesús Marín:** || En consideración el título leído y le pregunto a la Comisión si quiere que este proyecto pase a segundo debate. Se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, aprueba la Comisión. || **Hace uso de la palabra la Secretaria General, doctora Pilar Rodríguez Arias:** || Ha sido aprobado señor Presidente el título del proyecto y los honorables Representantes manifiestan que quieren que pase a segundo debate y se convierta en ley de la República”.

El texto aprobado en tercer debate al “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*” fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 307 del 22 de mayo de 2013 (pág. 76)³⁰.

2.3.2.5. Ponencia para cuarto debate

La ponencia para el cuarto debate del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*” fue presentada ante la Plenaria de la Cámara, por los mismos representantes a quienes correspondió en primer debate, Telésforo Pedraza Ortega, Hernán Penagos Giraldo, Carlos Alberto Zuluaga Díaz, Juan Carlos Martínez Gutiérrez e Iván Darío Sandoval Perilla, la cual fue publicada en la Gaceta de Congreso No. 307 del 22 de mayo de 2013 (Pág. 1-75)³¹.

2.3.2.6. Anuncio para votación en cuarto debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 28 de mayo de 2013, se anunció que la discusión y aprobación del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, acaecería el 4 de junio del mismo año, o en la siguiente sesión plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos. Así consta en el Acta No. 208 del 28 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso número 683 del 5

³⁰ Folio 131 del Cuaderno 2.

³¹ Folio 137 a 174 del cuaderno 2.

de septiembre de 2013 (pág. 9)³². El texto del anuncio para votación aparece en la citada acta, en los siguientes términos:

*“La Secretaria General informa, doctora Flor Marina Daza Ramírez: || Sí señor Presidente, ese Orden del Día ya está publicado en la página para el día de mañana, se anuncian los proyectos de ley para segundo debate para la sesión del día 4 de junio de 2013 o para siguiente sesión en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativo de acuerdo al Acto Legislativo número 01 de 2003 en su artículo 8°. || **Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la unión europea y sus estados miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”.*

2.3.2.7. Aprobación en cuarto debate

La aprobación del “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, tuvo lugar en la sesión del día 4 de junio de 2013, en los términos del anuncio que debidamente se realizó en la del 28 de mayo, tal y como consta en el Acta No. 209 de la fecha mencionada, publicada en la Gaceta del Congreso número 657 del 30 de agosto de 2013 (pág. 11-32)³³.

En cuanto a la aprobación y votación del proyecto, tanto de la certificación expedida por la Subsecretaria General de la referida Cámara, remitida a este Tribunal, el 29 de agosto de 2013³⁴, como del Acta No. 209, se advierte que en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 4 de junio de 2013, a la cual asistieron ciento cuarenta y seis (146) Representantes, “*fueron considerados y aprobados por votación nominal, la ponencia para el segundo debate, el articulado, título y la pregunta ‘quiere la Plenaria que este proyecto sea Ley de la República’*”³⁵. Sobre el particular, en dicha acta, se lee lo siguiente:

Secretario General, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano: || *Se abre el registro para votar el informe de ponencia donde pide que se le dé segundo debate a este Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara-133 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el acuerdo comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus estados miembros, por otra* || **Secretario General doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:** || *Se cierra el registro.* || *Se cierra el registro.* || **Por el sí:** 76 votos electrónicos, 5 manuales, para un total de 81 votos por el sí. || **Por el no:** 19 votos electrónicos, ninguno manual. || *Señor Presidente ha sido aprobado el informe de Ponencia.* || **Secretario General, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:** || *Se abre el registro para la votación*

³² Folio 142 del cuaderno 1.

³³ Folio 122 del cuaderno 2.

³⁴ Folio 132 del cuaderno 2.

³⁵ Ibídem.

*del articulado del **Proyecto de ley número 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado**, por medio de la cual se aprueba el acuerdo comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus estados miembros, por otra. || **Secretario General, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:** || (...). Se cierra el registro y la votación es de la siguiente manera: || **Por el sí Electrónicamente han votado 75 honorables Representantes más 4 votos manuales. Para un total de 79 votos. || Por el no: 18 votos, ninguno manual.** || Señor Presidente ha sido aprobado el articulado de este proyecto || **Secretario General, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:** || Se abre el registro para la votación del título y la pregunta si quiere que este proyecto sea ley de la República hecha por el Presidente. || Se cierra el registro, señor Presidente la votación es de la siguiente manera: || **Por el sí: electrónicamente 71 votos, manuales 4 votos, para un total de 75 votos. || Por el no: 15 votos electrónicos, ninguno manual.** || Señor Presidente ha sido aprobado el título y la pregunta que usted hizo si quiere que este proyecto sea ley de la República”.*

El texto definitivo del proyecto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representante aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 399 del 11 de junio de 2013 (pág. 32)³⁶.

2.3.3. Sanción presidencial

Finalmente, el 16 de julio de 2013, el Presidente de la República sancionó la Ley 1669³⁷, “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012*”.

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

De acuerdo con el trámite legislativo citado, encuentra la Corte que el “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, que concluyó con la expedición de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012*”, cumplió con los requisitos formales exigidos por la Constitución Política, de conformidad con lo que a continuación se expone:

2.4.1. Inicio en la cámara correspondiente

Inició su trámite en el Senado de la República, como lo exige el artículo 154 de la Carta, y fue asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de

³⁶ Folio 190 del cuaderno 2.

³⁷ Folio 72 del cuaderno 1.

Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 3ª de 1992.

2.4.2. Publicaciones oficiales

Se efectuaron las publicaciones oficiales, según lo establece el numeral 1º del artículo 157 Superior y demás normas concordantes.

En efecto, las publicaciones se dieron de la siguiente manera: (1) antes de darle curso en la respectiva Comisión del Senado, el proyecto fue publicado, junto con la exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso No. 672 del 5 de octubre de 2012; (2) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 814 del 19 de noviembre de 2012; (3) el texto aprobado en primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 919 del 11 de diciembre de 2012; (4) la ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 919 del 11 de diciembre de 2012; (5) el texto definitivo aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 954 del 20 de diciembre de 2012; (6) la ponencia para tercer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 249 del 30 de abril de 2013; (7) el texto aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 307 del 22 de mayo de 2013; (8) la ponencia para cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta de Congreso No. 307 del 22 de mayo de 2013 y (9) el texto definitivo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 399 del 11 de junio de 2013.

2.4.3. Compás de espera entre cada debate

Se cumplieron los términos previstos en el inciso 1º del artículo 160 de la Constitución. Tanto el de los 8 días que deben mediar entre el primer y el segundo debate en una misma Cámara, como el de los 15 días que, igualmente, deben transcurrir entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, teniendo presente que tales términos se entienden contados en días calendario³⁸.

Ciertamente, mientras el primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República se realizó el 28 de noviembre de 2012, el segundo debate en la Plenaria del Senado se llevó a cabo el 13 de diciembre del mismo año, transcurriendo entre ellos más de 8 días. Lo mismo ocurrió en el trámite surtido en la Cámara de Representantes, habida cuenta que, mientras el primer debate, en la Comisión Segunda de la Cámara, se cumplió el día 7 de mayo de 2013, el segundo debate, en Plenaria de Cámara, se efectuó el día 4 de junio de 2013, existiendo, entre uno y otro, una diferencia de más de 8 días.

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

³⁸ Ver Sentencias C-1709 de 2000, M.P. Jairo Charry Rivas y C-607 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

República, que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2012, y el debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, dado 7 de mayo de 2013, transcurrió un tiempo notoriamente superior a los 15 días que exige la Constitución.

2.4.4. Quórum, mayorías y sistema de votación

El proyecto fue discutido y aprobado en cuatro debates, en Comisiones y Plenarias de ambas Cámaras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 Superior. En cuanto a su discusión y aprobación, lo fue conforme al quórum y a las mayorías exigidas por los artículos 145 y 146 de la Carta y el Reglamento del Congreso. Su aprobación se dio, en unos casos, mediante el sistema de votación nominal y pública y en otros, mediante el sistema de votación ordinaria³⁹, en los términos fijados en las actas referenciadas en el acápite anterior, y de conformidad con las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios generales de las comisiones y plenarias, que reposan en el expediente.

El proyecto, en todos sus componentes –informe de ponencia, articulado, título y vocación de continuidad en su trámite– contó con la aprobación unánime, en primer debate, de los 13 senadores que integran la Comisión Segunda del Senado; lo mismo ocurrió en la célula legislativa homóloga en la Cámara de Representantes, en la cual se hizo lo propio con los 17 representantes que se hicieron presentes –de un total de 18 miembros–.

Por su parte, en las Plenarias de Senado y Cámara de Representantes se empleó el sistema de votación nominal. En la primera participaron 62 de los 98 senadores que la componen, quienes se inclinaron, en su gran mayoría, por la aprobación de cada una de las partes del proyecto, en proporciones constitucionalmente válidas para el efecto previsto.

Por lo anterior, se concluye que cada una de las deliberaciones señaladas contó con la presencia de más de la mitad de los congresistas que hacen parte de las respectivas entidades, con lo que se satisfizo el quórum exigido por la Carta Política.

³⁹ “En virtud de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política, se acogió el sistema de votación ordinaria como excepción prevista por el legislador a la votación pública y nominal, según lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 1º de la Ley 1431 de 2011 (...), el cual señala que: ‘Votación Ordinaria. Se utilizará para los casos señalados en este artículo y se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. (...) Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 3º de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de votación ordinaria antes descrito: (...) 16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias’”.

En 2 de los cuatro debates, la votación fue unánime y se efectuó por el sistema de votación ordinaria⁴⁰, permitido por la Constitución, como excepción al método de votación nominal y pública consagrado en el artículo 133 superior, cuando se verifica que no hay oposiciones a la aprobación del proyecto, que no se registraron votos en su contra, que ninguno de los votantes manifestó su desacuerdo con el empleo de dicho sistema; circunstancias, todas, que convergen en el trámite del proyecto normativo examinado. Solamente en las plenarias de cámara se efectuó la aprobación respectiva por la vía del sistema de votación nominal y pública, debido a que no hubo consenso entre los parlamentarios que participaron de ellas. Por lo tanto, los métodos empleados para definir la voluntad del legislador se ajustaron a los parámetros constitucionales.

Pese a tal precisión, la Corte estima prudente efectuar una consideración especial sobre lo acaecido durante el primer debate.

2.4.4.1. Del sistema de votación empleado para la aprobación del articulado del Proyecto en primer debate

2.4.4.1.1. Con posterioridad a la votación de la proposición con la que termina el informe de ponencia –que sugiere dar primer debate al Proyecto– y la de omisión de lectura del articulado, el senador Guillermo García dejó constancia de su voto negativo frente a la proposición con la que termina el informe de ponencia, pero también con respecto al articulado del proyecto.

No obstante, la senadora Myriam Paredes, quien presidió la sesión, le manifestó que su interpelación no produjo ningún efecto sobre la votación, por considerarla posterior a la misma, razón por la cual se tuvo por aprobado el articulado del proyecto a través del sistema de votación ordinaria.

Para la Corte, esta situación abre el debate sobre la validez del tipo de votación empleada en esta oportunidad, pues surge un interrogante en cuanto a la necesidad de que haya sido nominal y pública.

Cabe mencionar que el artículo 133 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, estableció como regla general, en el desarrollo de la actividad parlamentaria, el voto nominal y público, pero, al mismo tiempo, contempló la posibilidad que, de forma excepcional, pudiera emplearse otro tipo de votación, en los casos que determine la ley.

En ejercicio de esa potestad conferida por el constituyente primario, el legislador orgánico expidió la Ley 1431 de 2011⁴¹, con la que modificó el reglamento del Congreso, a efectos precisar los eventos en los que procede la votación ordinaria.

En tal sentido, en el numeral 16 del artículo 1º dispuso que pudiera emplearse cuando exista unanimidad en la decisión adoptada con respecto al articulado del

⁴⁰ Previsto en el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011 –especialmente los numerales 16, 17 y 18–, que modificó el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, que desarrolla el 133 de la Constitución.

⁴¹ Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política.

proyecto, salvo que alguno de los congresistas implicados en la deliberación solicite la votación nominal y pública.

Dicha norma también contempla que *“el Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiera en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe”*.

En ese orden de ideas, cuando tal funcionario advierte la aprobación del articulado a través del sistema de votación ordinaria, la presunción de buena fe, a cuyos postulados se ciñen las autoridades públicas (art. 83 C.P.), conduce a que existió consenso en la deliberación de los parlamentarios sobre ese aspecto.

Es cierto que la votación nominal y pública (art. 133 C.P.) promueve importantes principios constitucionales en las votaciones efectuadas por los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, por cuanto, luego de consultar el espíritu del legislador orgánico, se advierte que, *“como mecanismo para visibilizar más la gestión de las corporaciones públicas e incrementar ante el ciudadano[sic] y aumentar la responsabilidad de sus miembros, se propone adicionar el artículo 133 Constitucional, estableciendo la votación nominal y pública como regla para la adopción de sus decisiones, reservando sólo los casos que se exceptúen legalmente”*⁴². Empero, igualmente ha dispuesto los elementos pertinentes para que la votación ordinaria se pueda llevar a cabo, la cual, valga decir, también contrae matices teleológicos loables, como el enaltecimiento de los principios de economía procesal y celeridad, que desempeñan un rol trascendental en el ejercicio de las funciones de cualquier autoridad pública.

En contraste con lo anterior, es menester precisar que los principios de instrumentalidad⁴³ e *in dubio pro legislatoris*⁴⁴ sugieren que el trámite legislativo no puede ser concebido como un fin en sí mismo, lo cual no implica que, con ello, se le reste importancia al respeto por las formas dispuestas por el constituyente para lograr los propósitos democráticos confiados al legislador.

La Corte es consciente que excepciones consagradas de forma taxativa por el legislador orgánico, como la votación ordinaria, no pueden ser interpretadas con flexibilidad, pero sí de acuerdo con el universo jurídico conformado por los postulados constitucionales decantados por este Tribunal.

Bajo esas premisas, esta Corporación entiende que el informe que da el secretario de la respectiva comisión o cámara sobre el resultado de la votación resulta válido, a menos que su veracidad sea cuestionada por alguno de los congresistas que participan del debate, pues el silencio y posterior aprobación de las actas en las que

⁴² Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2008 Senado, 106 de 2008 Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 828 de 21 de noviembre de 2008.

⁴³ Cfr. Sentencia C-1039 de 2004, M. P. Alvaro Tafur Galvis y C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

⁴⁴ Cfr. C-332 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-397 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

se deposita esa información convalidan el escenario de unanimidad indicado en el numeral 16 de la Ley 1431 de 2011.

Esto es apenas lógico, porque los primeros llamados a ejercer control de la actividad legislativa son los propios parlamentarios, quienes deben advertir cualquier situación irregular, que pueda viciar la validez del proyecto, en lo que guarde relación directa con su participación en la deliberación. Así lo ha establecido esta corporación en sentencias como la C-786 de 2012⁴⁵ y la C-168 de 2012.

En la primera precisó que *“no existe vicio de procedimiento con aptitud para provocar la declaratoria de inexequibilidad de una norma, cuando no se tramita una proposición, si quien la presentó no puso la diligencia necesaria para impulsar su consideración y la decisión en torno a la misma”*.

En la segunda, por ejemplo, refirió que *“en principio, es en el propio debate, empleando la mecánica que la Constitución y la Ley han previsto para ello, en donde deben tramitarse las discrepancias y hacerse valer las garantías que el procedimiento legislativo ha previsto. Solo aquellas irregularidades que trasciendan ese ámbito, o, porque habiendo sido planteadas, no fueron atendidas, o porque fueron inadvertidas, o porque no tuvieron ocasión de expresarse, tendrían la virtualidad de plantearse como eventuales vicios de procedimiento”*.

En este orden ideas, resulta pertinente señalar que la interpelación efectuada por el senador Guillermo García fue atendida por quien presidió la discusión, esto es, la senadora Miryam Paredes, la cual esgrimió, con sensatez, los motivos por los que la constancia no tendría efectos adversos a la votación aludida.

Luego, el silencio de dicho congresista debe ser asumido como el asentimiento a los argumentos esbozados por la senadora Paredes, lo cual da lugar a una circunstancia que no puede ser interpretada dentro del control de constitucionalidad de la Corte bajo una lectura perversa del trámite legislativo; máxime cuando, con posterioridad a esa eventualidad, se produjo un informe del Secretario de la Comisión en tal sentido, que no fue objeto de reparo o reproche alguno.

De admitirse lo contrario, se impondría al ejercicio legislativo un contorno de figuras sacramentales que atentaría contra el principio democrático, obstaculizando la producción normativa que subyace en el Congreso de la República, además de tornar nugatorio cualquier intento de votación ordinaria, pues la Corte no puede partir de la base de que la información suministrada por el Secretario de la cámara o comisión contraviene la realidad de los hechos por él descritos.

Por otro lado, advierte la Sala que no existe plena certeza de que la constancia del senador Guillermo García se haya presentado en el momento oportuno, puesto que el sentido negativo o positivo del voto se circunscribe al espacio específico dispuesto para ello, lo que significa que una constancia de voto negativo antes de la deliberación supone un mero anuncio del sentido del mismo; así como una posterior

⁴⁵ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

implica la pretensión de retorno hacia un punto de controversia que ya se encuentra zanjado.

Ninguna de estas circunstancias tiene la entidad suficiente para poner en tela de juicio la afirmación del Secretario del correspondiente cuerpo legislativo sobre el acto de votación mismo, pues validar una constancia previa o posterior al momento de ejercitar el voto supone desconocer la voluntad impresa por los congresistas al momento en que, efectivamente, emplean su potestad decisoria.

Por analogía, aceptar un planteamiento de esta magnitud supondría, por ejemplo, tener como válidos e inalterables los sufragios expresados públicamente en favor de un aspirante a un cargo de elección popular antes de que se lleven a cabo los comicios, desconociendo que, de acuerdo con la voluntad patente del elector, hasta el último minuto está en su fuero sufragar en un sentido u otro. Algo similar ocurriría cuando, luego de depositado el voto en la urna o pretermitida la oportunidad para ello, cualquier ciudadano envíe un documento al órgano electoral pertinente para que se le cuente con los que eligieron a determinado candidato, lo cual resultaría absurdo, atendiendo el principio democrático y la inexorable confianza que debe inspirar tal acontecimiento.

Dicho esto, advierte la Corte que en el *sub examine* no se distingue con claridad que la constancia se haya presentado en el momento adecuado de la votación, razón por la cual, en virtud del principio de *in dubio pro legislatoris*, debe convalidarse el ejercicio legislativo surtido durante el primer debate al proyecto de ley de la referencia, particularmente, en lo atinente a la aprobación del articulado a través del sistema de votación ordinaria.

2.4.4.1.2. Por otro lado, también es importante aclarar que la finalidad perseguida con la votación nominal y pública no es otra que establecer el sentido del voto efectuado por cada uno de los congresistas que participan del correspondiente debate.

Bajo esa máxima, este Tribunal encontró justificada la votación ordinaria como sistema excepcional para la toma de decisiones en el marco del ejercicio legislativo⁴⁶ y, particularmente, en la aprobación del articulado de un proyecto.

En ese entendido, luego de contrastarla con el principio de instrumentalidad de las formas consideró que la carencia de una votación unánime en su aplicación no supone una circunstancia irregular que vicie el procedimiento formativo de una ley, siempre que con ello no se contraríen los principios constitucionales por los que propende el sistema nominal y público.

Así las cosas, encuentra la Corte que, aunque falte dicho presupuesto en la votación ordinaria con la que se apruebe un asunto, se tendrá como válida si se puede: “(i) *determinar en concreto los votos disidentes*; (ii) *establecer la existencia del quórum requerido para la aprobación de la iniciativa*; (iii) *previamente a la*

⁴⁶ Auto 118 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

votación, no se hayan radicado proposiciones respecto del proyecto de ley o de alguno de sus artículos y (iv) no se omitió la votación nominal y pública siendo solicitada expresamente por alguno de los congresistas”.

Dentro de ese contexto, para el asunto que se examina, esta corporación insiste en la validez de la votación surtida para la aprobación del articulado en primer debate, pues el único voto disidente que se registró de esa actividad fue el del senador Guillermo García Realpe, frente al cual sobra recordar las precisiones mencionadas en cuanto a la oportunidad del mismo.

Igualmente, por cuanto se verificó la existencia del quórum decisorio, circunstancia que se advierte: de las múltiples intervenciones de los senadores de la Comisión; de la aprobación previa de otras iniciativas⁴⁷, cuyos votos fueron registrados mediante el sistema de votación nominal y pública; y, primordialmente, del anuncio que, en tal sentido, efectuó la presidenta de la Comisión antes de llevarse a cabo la votación, todo lo cual consta en la Gaceta del Congreso No. 455 de 2013, así:

“La señora Presidenta, Senadora Myriam Paredes Aguirre ||Como existe quórum decisorio, vamos a someter a consideración de la Comisión el Orden del Día, aprobamos Orden del Día con la alteración que propuso la Senadora Alexandra Moreno, procedemos al debate correspondiente”.

En la misma medida, porque no se radicaron proposiciones modificatorias al proyecto de ley o a sus artículos, lo que se debe, básicamente, a que tal posibilidad se encuentra proscrita para los congresistas respecto de un tratado internacional, por tratarse de una iniciativa privativa del Gobierno, lo que implica que solo este las puede dictar o reformar, según se desprende del artículo 142-20 de la Ley 5° de 1992 (Reglamento del Congreso).

Finalmente, también se debe sostener la validez de la aprobación del articulado del proyecto en primer debate, en la medida en que ninguno de los congresistas implicados solicitó expresamente que la votación fuera nominal y pública.

2.4.5. Aprobación en no más de dos legislaturas

El proyecto fue considerado en no más dos legislaturas, tal como lo establece el Artículo 162 de la Carta Política. Lo anterior se corrobora al observar la fecha en la que el proyecto de ley fue radicado en el Senado de la República, lo cual ocurrió el día 5 de octubre de 2012, y la fecha en que fue aprobado en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, lo que, a su vez, sucedió el día 4 de junio de 2013. En consecuencia, se tiene que el proyecto inició su trámite y fue aprobado en la legislatura que comenzó el 20 de julio de 2012 y que concluyó el 20 de junio de 2013, lo cual significa que se debatió y aprobó en una sola legislatura, es decir, dentro del término

⁴⁷ Antes de votarse la propuesta con la que finalizó el informe de ponencia del proyecto de ley *sub examine*, se decidió la aprobación de unos talleres para ahondar en el conocimiento del tratado. En esa oportunidad la iniciativa recibió 8 votos por el NO y 2 por el SI, tal como consta en la mencionada Gaceta del Congreso No. 455 de 2013.

constitucional.

2.4.6. Sanción presidencial y remisión a la Corte

Según se mencionó, el Proyecto de Ley que culminó con la expedición de la Ley 1669 de 2013, obtuvo la correspondiente sanción presidencial, el día 16 de julio de 2013, cumpliéndose de esta manera con lo previsto en el numeral 4 del artículo 157 Superior. Posteriormente, fue remitido a esta Corporación para los efectos previstos en el numeral 10° del artículo 241 de nuestra Norma de Normas.

2.4.7. Anuncio previo a cada debate

Frente a la observancia del requisito del anuncio previo, consagrado en el artículo 8° del Acto Legislativo N° 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Constitución, la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno al alcance del citado requisito:

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

2.4.7.2. La jurisprudencia constitucional se ha referido al requisito del anuncio previo, destacando que su incorporación al ordenamiento jurídico busca, *“[p]or una parte, permitir que los congresistas conozcan con la debida anticipación los proyectos y demás asuntos sometidos a su consideración, evitando que sean sorprendidos con votaciones no anunciadas e intempestivas. Y por la otra, garantizar a los ciudadanos y a las organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos tramitados por el Congreso, una participación política oportuna, de manera que puedan incidir a tiempo en su proceso de aprobación, dando a conocer sus opiniones e ideas y manifestando su acuerdo o desacuerdo con lo debatido”*⁴⁸.

2.4.7.3. En distintos pronunciamientos sobre la materia, este Tribunal ha destacado que el requisito del anuncio lleva implícitos unos presupuestos básicos,⁴⁹ que deben ser tenidos en cuenta por el Congreso y luego verificados por el órgano de control constitucional; ellos son: (i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto; (iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y (iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

⁴⁸ Auto 119 de 2007.

⁴⁹ Cfr., entre otras, las Sentencias C-644 de 2004, C-576 de 2006, C-864 de 2006 y C-801 de 2009.

2.4.7.4. Alrededor de los citados presupuestos, la propia jurisprudencia constitucional ha definido unas reglas objetivas de valoración, dirigidas a permitir que, tanto la aplicación, como el juzgamiento del requisito de anuncio, sea el resultado de un proceso lógico y racional, que permita interpretar el mandato constitucional que lo orienta y los objetivos que con él se persiguen. Tales reglas son:

- El anuncio no tiene que hacerse a través de una determinada fórmula sacramental o de cierta expresión lingüística⁵⁰, en razón de que la Constitución no prevé el uso de una locución específica para cumplir el mandato constitucional.
- Es posible considerar cumplido el requisito de anuncio, cuando del contexto de los debates surgen elementos de juicio que permiten deducir que la intención de las mesas directivas ha sido la de anunciar la votación de ciertos proyectos para una sesión posterior.
- El anuncio debe permitir determinar la sesión futura en la cual va a tener lugar la votación del proyecto de ley en trámite⁵¹, de manera que sólo la imposibilidad para establecer la sesión en que habría de tener ocurrencia dicho procedimiento, hacen de aquél un anuncio no determinado ni determinable, y, en consecuencia, contrario al requisito previsto en el artículo 160 de la Carta⁵². Para definir lo que debe entenderse por la expresión “*determinable*”, la Corporación ha señalado⁵³ que expresiones como: “*para la siguiente sesión*” o “*en la próxima sesión*”, permiten entender que sí fue definida la fecha y la sesión en la cual el proyecto de ley debe ser votado, con lo cual se considera cumplido el requisito del aviso.
- En los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de forma tal que no tiene lugar en la sesión inicial para la cual fue anunciada, las mesas directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterarlo en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la votación del proyecto.

2.4.7.5. A la luz de las anteriores premisas, y de acuerdo con el trámite legislativo surtido por el “*Proyecto de Ley No. 238 de 2012 Cámara, 133 de 2012 Senado*”, que posteriormente se convirtió en la Ley 1669 de 2013, advierte la Corte que, en relación con este, se cumplió el requisito del anuncio previo para todos los debates, excepto para el tercero, frente al cual no existe claridad sobre el apego al mandato constitucional que regula la materia, así:

⁵⁰ Cfr. las sentencias C-473 de 2005, C-241 de 2006, C-322 de 2006 y C-801 de 2009. También se puede consultar el Auto 311 de 2006.

⁵¹ Cfr. las Sentencias C-780 de 2004, C-649 de 2006 y C-801 de 2009. En el mismo sentido se puede consultar también el Auto 311 de 2006.

⁵² Cfr. Auto 089 de 2005.

⁵³ Cfr. las Sentencias C-533 de 2004 y C-473 de 2005.

2.4.7.6. En el primer debate en la Comisión Segunda del Senado, (i) se anunció debidamente el proyecto, al emplearse la expresión *“anunciar los proyectos de ley que serán discutidos y votados en la próxima sesión”*; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (27 de noviembre de 2012) y previa a la votación (28 de noviembre de 2012), después de una cadena ininterrumpida de anuncios que comenzó en la sesión ordinaria del 20 de noviembre de 2012 y finalizó en la sesión del 27 de noviembre del mismo año, así como se precisó en el apartado anterior; (iii) la fecha de la votación resultó claramente determinable al haberse hecho uso de las expresiones *“próxima sesión”* y *“se convoca a la Comisión para mañana a las 08:30 de la mañana”*; razón por la cual, se descartar una ruptura en la cadena de anuncios previos a la votación en el primer debate del proyecto.

2.4.7.7. En segundo debate en la Plenaria del Senado, (i) el anuncio del proyecto se llevó a cabo en forma debida, al utilizarse las expresiones *“se anuncian los proyectos de ley que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión”*; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (12 de diciembre de 2012) y previa a la votación (13 de diciembre 2013); (iii) la fecha de la votación resultó claramente determinable al haberse hecho uso de las expresiones *“en la próxima sesión”* y *“convoca a la sesión para el día día jueves 13 de diciembre de 2012, a las 11:00 a. m”* ; y (iv) la votación se llevó a cabo en la sesión indicada en el anuncio, considerando que este se hizo el 12 de diciembre de 2012, para llevarse a cabo en la próxima sesión, esto es, en la del 13 de diciembre 2013, en la cual efectivamente se discutió y aprobó.

2.4.7.8. En el tercer debate, en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, (i) se anunció debidamente el proyecto al emplearse la expresión *“anunció (...) para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003”*; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (30 de abril de 2013) y previa a la votación (7 de mayo de 2013); (iii) no obstante, del anuncio, surgen algunas dudas para determinar la fecha de votación, al haberse utilizado las expresiones *“Anuncio de proyectos de ley en sesión de comisión del día 30 de abril, (...)Para ser discutidos y votados en sesión de comisión donde se discutan y se aprueben proyectos de ley”* y *“Agotado el orden del día se levanta la sesión y se convocará por secretaría a la próxima sesión de la Comisión Segunda”*; y (iv) la votación se materializó en la sesión del 7 de mayo de 2013, es decir, después del anuncio.

Con respecto a la fecha de la votación que deriva del anuncio, es menester precisar que tal ejercicio quedó registrado en el Acta No. 29 del 30 de abril de 2013 de la respectiva Comisión, publicada en la Gaceta del Congreso número 626 del 16 de agosto de 2013 (pág. 16-17)⁵⁴. Igualmente, que la votación del Proyecto ocurrió en la sesión realizada el martes 7 de mayo de 2013, tal como lo informa el Acta No. 30 de ese mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso número 626 del 16 de agosto

⁵⁴ Folio 97 a 98 del cuaderno 1.

de 2013 (pág. 17-48)⁵⁵ y en las certificaciones enviadas a esta Corporación por el Secretario General de la Comisión, el 26 de agosto⁵⁶ y el 5 de septiembre de 2013⁵⁷.

De lo anterior se colige que entre el anuncio y la votación del proyecto no medió sesión alguna, pues la consecutividad en las actas que dan cuenta de tales eventos – No. 29 y No. 30, del 30 de abril y del 7 de mayo de 2013, respectivamente– así lo sugiere, razón que conduce a la Corte a descartar una ruptura en la cadena de anuncios, toda vez que, efectivamente, el debate tuvo lugar en los términos advertidos por la Comisión en la sesión inmediatamente anterior, es decir, “*en sesión de comisión [sic] donde se discutan y se aprueben proyectos de ley*”, lo que, de acuerdo con una interpretación apropiada, debe entenderse como: la siguiente en la que se adelante tal ejercicio, pues los diferentes órganos legislativos efectúan también otro tipo de debates –como por ejemplo: de control político–, los cuales se presentan de conformidad con su agenda, la cual se construye con base en las necesidades y prioridades de la entidad.

Refiriéndose a un caso similar al que se estudia, la Corte puntualizó:

“Esta Sala percibe que (...) el 15 de noviembre de 2005 no tuvo lugar la sesión de la Comisión destinada a debatir y votar los proyectos de ley anunciados el 9 del mismo mes, sino que la misma ocurrió el 16 de noviembre. La prueba de que el 15 no se celebró la sesión y que, por tanto, en esa fecha no pudo renovarse el anuncio a efectos de no romper la secuencia está en que, según el orden sucesivo de numeración de las sesiones, el acta siguiente a la de la sesión del 9 de noviembre es la correspondiente a la del 16 de noviembre. En efecto, la sesión del 9 tiene asignada el Acta N° 11, al tiempo que la sesión del 16 tiene asignada el Acta N° 12, hecho que demuestra que entre ambas no existió otra sesión en la que no se hubiera votado el proyecto y hubiera podido renovarse el anuncio. En últimas, dado que entre la sesión en que se hizo el anuncio y la sesión en que finalmente ocurrió la votación no medió ninguna sesión de la Comisión, ésta no incumplió con el deber de renovar el anuncio. En estas condiciones, la Corte no considera que el anuncio que tuvo lugar en la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República hubiera sido efectuado con violación de las normas procesales pertinentes”⁵⁸.

En ese orden de ideas, este tribunal encuentra que el anuncio del proyecto para discusión y aprobación en tercer debate cumplió su fin constitucional, aviniéndose a los criterios sentados por la jurisprudencia de la corporación.

2.4.7.9. En el cuarto debate, en la Plenaria de la Cámara de Representantes, (i) se anunció debidamente el proyecto, al emplearse las expresiones “*se anuncian los*

⁵⁵ Folio 98 a 113 del cuaderno 1.

⁵⁶ Folio 57 del cuaderno 2.

⁵⁷ Folio 89 del cuaderno 1.

⁵⁸ C-309 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

proyectos de ley para segundo debate”; (ii) el anuncio se realizó en sesión distinta (28 de mayo de 2013) y previa a la votación (4 de junio de 2013); (iii) la fecha de la votación resultó claramente determinable al haberse utilizado la expresión “*para la sesión del día 4 de junio de 2013*”; y (iv) la votación se llevó a cabo en la sesión indicada en el anuncio, que se hizo el 28 de mayo de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, prevista para el 4 de junio de 2013, en la que, efectivamente, tuvo lugar la discusión y aprobación.

2.4.8. Conclusión

En los términos descritos, la Corte concluye que la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012*”, cumplió con los requisitos formales impuestos por la Constitución Política para la aprobación de las leyes.

Verificado el cumplimiento del procedimiento legislativo que dio paso a la expedición de la Ley 1669 de 2013, procede la Corte a examinar si dicha ley, y el instrumento internacional en ella contenido, se ajustan, desde el punto de vista material, a la Constitución Política.

3. Examen material del Acuerdo

3.1. Consideraciones generales

El artículo 9 de la Constitución establece que las relaciones exteriores del estado colombiano “se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho aceptados por Colombia” y, sobre esta base, los artículos 226 y 227 superiores señalan que el estado “promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” y que también se promoverá la integración “económica social y política con las demás naciones y, especialmente, con los países de América Latina y del Caribe”.

Según las prescripciones del artículo 227, el medio para lograr la integración es la celebración de tratados, muchos de los cuales tienen un carácter predominantemente comercial y responden a una creciente tendencia del mundo contemporáneo hacia la globalización, que comporta el intercambio de personas, bienes y servicios entre distintos países, acelerado por las innovaciones tecnológicas, todo lo cual constituye una valiosa oportunidad, pero no deja de representar riesgos en el plano global y en el ámbito interno de los estados y organizaciones que se comprometen en ese proceso.

En este orden de ideas, la Carta agrega que los tratados que promuevan la integración económica deberán celebrarse sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, lo cual adquiere singular relevancia cuando se trata de la

internacionalización de las relaciones comerciales en un contexto de liberalización económica, dado que la celebración de acuerdos ha de sopesar el tamaño de las economías, las diferencias en los niveles de desarrollo y las aspiraciones comunes o particulares de los contratantes, a fin de evitar que el convenio sea fuente de beneficio exclusivo para alguna de las partes o de compromisos unilaterales que no alcancen la equitativa asunción de obligaciones y responsabilidades por todos los participantes.

Pero más allá de las cuestiones de estricto beneficio económico, los tratados internacionales en materia comercial deben atender problemas que hace rato dejaron de ser exclusivos de las agendas nacionales, para pasar a ser preocupaciones de la humanidad, como la vigencia de los derechos, el calentamiento global, el progresivo deterioro del medio ambiente, las manifestaciones de la violencia o la proliferación de prácticas transnacionales desconocedoras de la dignidad humana.

En líneas generales puede afirmarse que el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus estados miembros por la otra, considera las distintas vertientes, porque la liberalización comercial se promueve a partir de propósitos comunes orientados hacia el beneficio recíproco y la mutua cooperación, lo que no se percibe solo en el plano estrictamente económico, sino que trasciende hacia la finalidad de contribuir a la superación de problemas globales relacionados con la migración de personas, las formas de explotación que traspasan las fronteras estatales o la protección y conservación del medio ambiente y de las condiciones de salubridad, para mencionar solo algunos de los múltiples aspectos abordados.

La integración que el acuerdo promueve se muestra respetuosa de los principios que guían las relaciones internacionales del estado colombiano y de la soberanía que, de acuerdo con la materia, cede en cierta medida, se conserva en su integridad o concurre en la realización de los esfuerzos comunes, pero siempre, dentro de los lineamientos de la Constitución.

Procede, entonces, pasar al análisis del articulado y a efectuar su control de constitucionalidad que, en buena parte, se cumple sobre bloques enteros, apreciados en su conjunto y tiene una intensidad leve en razón del respeto de las competencias que en la negociación la carta le reconoce al Presidente de la República, lo cual no excluye que la intensidad adquiera mayores niveles cuando la materia incida decisivamente sobre principios o bienes jurídicos de especial relevancia, como los derechos fundamentales. Así lo ha considerado la Corporación al indicar que

“...en cuanto a la intensidad del control de constitucionalidad en lo atinente a tratados de libre comercio, la Corte considera que aquel debe ser leve, en consideración al amplio margen de discrecionalidad de que goza el Presidente de la República como director de las relaciones internacionales y a la materia regulada. Sin embargo, aquél se torna intenso en relación con aquellas cláusulas convencionales que afecten el disfrute de derechos fundamentales constitucionales, tales como la salud

*y el trabajo, al igual que la protección de las comunidades indígenas y raizales*⁵⁹.

El Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, cuyo texto se anexa a la presente sentencia, consta de un preámbulo, de catorce títulos y de igual número de anexos. Se ocupará la Corte del análisis material del preámbulo y de cada uno de los títulos y, con posterioridad, aludirá a los anexos.

3.2. Preámbulo

En cuanto hace al preámbulo, en él se destaca la importancia de los vínculos históricos, culturales y de amistad y cooperación entre las partes contratantes, así como los propósitos de fortalecerlos, de contribuir al desarrollo armónico, integral y sostenible, mediante la eliminación de distorsiones y obstáculos innecesarios, el establecimiento de reglas claras y mutuamente ventajosas y el estímulo de la competitividad, con plena conciencia de las diferencias económicas y sociales entre los países signatarios, del derecho a usar, al máximo, las flexibilidades previstas en el marco multilateral para la protección del interés público, de la preservación del ordenamiento jurídico andino en los acuerdos de comercio con terceros países y de la importancia de los respectivos procesos de integración regional.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que el preámbulo de los instrumentos internacionales contiene “las bases que irradian la normatividad, los principios que guían la interpretación y los fines que se pretende alcanzar”⁶⁰, lo cual se torna patente en el correspondiente al acuerdo que ahora ocupa la atención de la Sala Plena, que, de manera expresa, alude a la integración global y regional, al objetivo de reducir la pobreza y crear nuevas oportunidades de empleo con mejores condiciones de trabajo, al respeto de los derechos laborales y a la protección del medio ambiente, finalidades todas compatibles con las previsiones constitucionales que, por lo tanto, lejos de ser desconocidas, resultan acatadas en el preámbulo, al formular las bases, principios y fines del acuerdo comercial examinado.

3.3. Título I

El Título I se refiere a las “disposiciones iniciales” y está compuesto por tres capítulos referentes a los elementos esenciales, a las disposiciones generales y a las definiciones de aplicación general.

3.3.1. Capítulo 1

El capítulo primero, sobre elementos esenciales, comprende dos artículos, el primero de ellos, referente a los principios generales, erige en elemento esencial del acuerdo el respeto de los principios democráticos, de los derechos humanos

⁵⁹ Cfr. Sentencia C-031 de 2009.

⁶⁰ Ver, por todas, la Sentencia C-750 de 2008.

enunciados en la Declaración Universal y de los principios que sustentan el Estado de Derecho, mientras que el segundo alude al “desarme y no proliferación de armas de destrucción masiva”, pues, siendo una “de las más graves amenazas a la estabilidad y a la seguridad internacionales”, las partes se comprometen a contrarrestar su proliferación, a contribuir al objetivo del desarme y destrucción masiva de estas armas y a trabajar conjuntamente para la universalización y aplicación de tratados en estas materias.

Observa la Corte que el señalamiento del respeto a los principios democráticos, a los derechos humanos y al Estado de Derecho como elemento esencial del Acuerdo en nada contradice la Constitución que está orientada por estas mismas finalidades, con las cuales tampoco riñe el propósito de contribuir al desarme y a la no proliferación de armas de destrucción masiva.

3.3.2. Capítulo 2

En el capítulo 2 se consignan las disposiciones generales que van desde el artículo 3 al 10, en los cuales se establece una zona de libre comercio, según el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), se fijan los objetivos del Acuerdo, entre los que aparecen la liberalización progresiva y gradual del comercio de mercancías, su facilitación, la liberalización progresiva del comercio de servicios, el favorecimiento de un creciente flujo de inversiones, la atención debida al principio de no discriminación, la liberalización de los pagos corrientes y los movimientos de capital relacionados con la inversión directa, la apertura de los mercados de contratación pública, la protección de los derechos de propiedad intelectual, el desarrollo de las actividades económicas conforme al principio de libre competencia, la instauración de un mecanismo efectivo de solución de controversias, la promoción del comercio internacional y la cooperación para la asistencia técnica y el fortalecimiento de las actividades comerciales de las partes.

A continuación se establece que el Acuerdo afirma los derechos existentes entre las partes en virtud del Acuerdo sobre la OMC, se define cuáles son esas partes para los efectos del acuerdo, se fija como ámbito de su aplicación las relaciones comerciales y económicas y bilaterales, con excepción de aquellas convenidas entre los países andinos signatarios individuales, se contempla la responsabilidad de la observancia y el deber de adoptar cualquier medida para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por cada parte, se remite al mecanismo de solución de controversias previsto en el Título XII, se contempla la adopción de medidas apropiadas en caso de violación de los elementos esenciales previstos en los artículos 1 y 2, así como la convocación de una reunión urgente entre las partes comprometidas a fin de analizar la situación, se fija el ámbito geográfico de aplicación y, por último, se reconoce la importancia de la integración regional y de sus respectivos procesos, con especial referencia a la integración andina y a la preservación del ordenamiento jurídico andino.

Considera la Corte que el establecimiento de una zona de libre comercio se ajusta a los principios constitucionales y, en particular, a aquellos que se refieren a las relaciones internacionales del estado colombiano, por lo que no se evidencia contradicción alguna con la Carta y en especial con sus artículos 9, 226 y 227, siendo del caso reiterar que las alusiones y remisiones hechas en el acuerdo a otros instrumentos internacionales no implica que la Corporación deba efectuar su análisis de constitucionalidad, ya que, como lo tiene bien definido la jurisprudencia, la Corte carece de competencia para efectuar tal análisis a propósito del tratado que sea objeto de examen, así como para “determinar la conformidad del instrumento internacional sometido a su examen con otros tratados internacionales sobre comercio internacional, como es el caso del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”, dado que “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”⁶¹.

Así las cosas, tratándose del acuerdo que ahora ocupa la atención de la Corte, no se advierte inconstitucionalidad alguna en lo que tiene que ver con la creación de la zona de libre comercio, ni en la amplia enunciación de principios y propósitos que tienden a fundamentar y a hacer factible, de manera acorde con la Carta, el interés de promover la expansión y diversificación del comercio en la zona establecida.

3.3.3. Capítulo 3

El capítulo 3 se destina a las “definiciones de aplicación general” y, con este propósito se definen las expresiones días, medida, mercancía o producto de una parte, persona y persona jurídica, con lo que finaliza el título I. Sobre el particular la Corte estima que en los tratados internacionales de índole comercial, como el que se examina, las definiciones “buscan precisar conceptos técnicos relacionados con elementos y expresiones económicas y comerciales del convenio”, por lo 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 contenidos”, lo que redundará en beneficio de la seguridad jurídica⁶².

3.4. Título II

El Título II está dedicado a las “disposiciones institucionales” y desde el artículo 12 hasta 16 se regula lo atinente a los órganos especializados y al Comité de Comercio integrado por representantes de la Unión Europea y de cada país andino signatario. En relación con este Comité se prevén las condiciones de su reunión conjunta o con alguno de los países andinos, se le asignan funciones de supervisión y facilitación

⁶¹ Cfr. Sentencia C-031 de 2009.

⁶² Cfr. Sentencia C-446 de 2009.

del funcionamiento del acuerdo, de evaluación de los resultados, de supervisión del trabajo de los órganos especializados, de colaboración en la búsqueda de soluciones a las dificultades, se le faculta para adoptar sus reglas de procedimiento y código de conducta, establecer la remuneración y gastos que se paguen a los árbitros, los programas de reuniones, fuera de lo cual podrá establecer y delegar responsabilidades, recibir o recabar información, acordar el inicio de reuniones para profundizar la liberalización, considerar enmiendas o modificaciones al acuerdo, adoptar interpretaciones del mismo, así como cualquier acción acordada por las partes, avanzar en la consecución de los objetivos del acuerdo mediante modificaciones de algunos anexos, examinar el impacto del acuerdo sobre las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) y servir de marco al intercambio de información que las partes acometan “en la medida de lo posible”. Tratándose de la adopción de decisiones se prevé que el Comité de Comercio las adoptará por consenso, se les otorga carácter vinculante y se establecen los eventos en que esas decisiones serán adoptadas por la unión Europea y el respectivo país andino, para que surtan efecto solo entre esas partes y siempre que no afecten los derechos de otro país andino signatario.

En cuanto a los órganos especializados se establecen los subcomités de acceso a los mercados, de agricultura, de obstáculos técnicos al comercio, de aduanas, facilitación del comercio y reglas de origen, de compras públicas, de comercio y desarrollo sostenible, de medidas sanitarias y fitosanitarias y de propiedad intelectual, se prevé que se compondrán de representantes de cada parte, que el Comité de Comercio podrá establecer otros subcomités, grupos de trabajo u órganos especializados para que lo asistan en el cumplimiento de sus funciones, que los órganos especializados informarán al Comité sobre su programa de reuniones y orden del día y que podrá llevar a cabo reuniones en que participen la Unión Europea y algún país andino signatario para tratar asuntos bilaterales, en las que puede participar otro país andino signatario que manifieste su interés, previo consentimiento de los primeros.

Por último, el artículo 16 se refiere a los “Coordinadores del Acuerdo”, designados por cada parte con notificación a las otras y encargados de preparar el orden del día, de coordinar preparativos para las reuniones del Comité de Comercio, de hacer seguimiento a las decisiones tomadas por este Comité, de actuar como puntos de contacto entre las partes, de recibir notificaciones e información suministrada en virtud del acuerdo y de considerar, a solicitud del Comité, cualquier otro asunto que pueda afectar el funcionamiento del acuerdo.

La Corte considera que el Título II se aviene a la Constitución, en la medida en que dota al acuerdo de un sustento orgánico o institucional que, al hacer posible la implementación del instrumento, contribuye a concretar en la práctica importantes fines constitucionales que guían las relaciones internacionales del estado colombiano. La creación del Comité de Comercio en nada se opone a la Carta, siendo del caso destacar que comités de este tipo pretenden garantizar “la aplicación

y ejecución de la integración comercial entre las partes”⁶³ y son “una instancia de coordinación internacional”⁶⁴ que sirve de escenario para resolver diferencias de interpretación y ejecución del acuerdo⁶⁵ y para el cumplimiento de funciones de supervisión y vigilancia⁶⁶.

En el sentido anotado, resulta de importancia recordar que las interpretaciones de las disposiciones de este tratado que se le confían al Comité de Comercio, de conformidad con la nota de pie de página, cuyo llamado se encuentra en el literal e) del artículo 13-2, “no podrán constituir una enmienda o modificación de las disposiciones de este Acuerdo”, a propósito de lo cual la Corte reitera que las decisiones del mencionado Comité no pueden dar lugar a constituir obligaciones nuevas y que si ello sucede, tales obligaciones deben quedar incorporadas en un nuevo tratado, sometido a la aprobación del Congreso de la República y al control que esta Corporación ejerce.

3.5. Título III

En el Título III se establece lo relativo al Comercio de Mercancías y está conformado por siete capítulos: el primero está dedicado al acceso a los mercados de mercancías, el segundo a las medidas de defensa comercial, el tercero a aduanas y facilitación del comercio, el cuarto a los obstáculos técnicos al comercio, el quinto a las medidas sanitarias y fitosanitarias, el sexto a la circulación de mercancías y el séptimo a las excepciones.

3.5.1. Capítulo 1

El capítulo 1, relativo al acceso a los mercados de mercancías tiene seis secciones, a saber: la primera está dedicada a las disposiciones comunes, la segunda a la eliminación de aranceles aduaneros, la tercera a medias no arancelarias, la cuarta a mercancías agrícolas, la quinta a la gestión de errores administrativos y la sexta a subcomités.

3.5.1.1. Sección 1

La primera sección referente a las disposiciones comunes comprende los artículos 17 a 21, en los cuales se fija como objetivo la liberación gradual del comercio por las partes en un período transitorio, se determina el ámbito del capítulo que es el del comercio de las mercancías entre las partes, se prevén las definiciones de producto o mercancía originario y de arancel aduanero que no incluye cualquier carga equivalente a un impuesto interno establecido de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, tampoco cualquier derecho antidumping, derecho compensatorio o medida de salvaguardia que se aplique de acuerdo con el GATT de 1994, el

⁶³ Sentencia C-941 de 2010.

⁶⁴ Sentencia C-608 de 2010.

⁶⁵ Sentencia C-446 de 2009.

⁶⁶ Sentencia C-750 de 2008.

Acuerdo Antidumping, el Acuerdo sobre Subvenciones y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

Acto seguido el acuerdo establece respecto de la clasificación de las mercancías que serán clasificables por la nomenclatura respectiva de cada parte, de conformidad con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías 2007 y sus enmiendas y, en cuanto al trato nacional, el artículo 21 indica que ese trato lo otorgará cada parte, de conformidad con el artículo III del GATT y sus notas interpretativas que se entienden incorporados al acuerdo, entendiéndose por trato nacional, en lo que se refiere a cualquier nivel de gobierno o autoridad, “un tratamiento no menos favorable que el concedido por dicho nivel de gobierno o autoridad a los productos similares, directamente competitivos o que pueden sustituirlo directamente, de origen nacional, inclusive los productos originarios del territorio en el cual ese nivel de gobierno o autoridad ejerce jurisdicción”.

No encuentra la Corte motivos de inconstitucionalidad en esta sección que fija objetivos dirigidos a liberalizar el comercio de mercancías, determina ámbitos de aplicación, provee definiciones y criterios de clasificación de las mercancías, todo bajo la orientación de hacer operante el acuerdo. Especial atención merece la cláusula referente al trato nacional que, conforme lo ha indicado la Corporación, constituye una relevante expresión del principio de igualdad en las relaciones internacionales, por cuanto persigue que las mercancías que ingresen a uno de los estados parte no sean sometidas a un trato discriminatorio en relación con los productos del país al que ingresan, lo que adicionalmente favorece la competencia leal y transparente y el principio de reciprocidad⁶⁷.

3.5.1.2. Sección 2

La sección 2, sobre eliminación de aranceles aduaneros, está prevista en el artículo 22, de conformidad con el cual cada parte desgravará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de otra parte, previéndose la tasa base de aranceles aduaneros sobre la cual se aplicarán las reducciones sucesivas, la manera como se aplica el arancel cuando una parte reduzca su arancel aduanero de nación más favorecida.

Así mismo, se establece lo relativo a consultas para la aceleración y ampliación del ámbito de aranceles aduaneros, la actuación en tal sentido del Comité de Comercio, las prohibiciones referentes al incremento o adopción de un nuevo arancel sobre una mercancía originaria de otra parte, lo que no impide que, tras una reducción unilateral se incremente el arancel al nivel establecido en el anexo I, ni mantener o aumentar un arancel aduanero, según el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC o el Título XII sobre solución de controversias.

⁶⁷ Sentencias C-031 de 2009. También pueden consultarse las Sentencias C-379 de 1996, C-494 de 1998 y C-864 de 2006.

No tiene la Corte objeciones de constitucionalidad respecto del programa de desgravación arancelaria previsto en esta sección y, por lo tanto, se limita a recordar que, en distintas oportunidades, estos programas han sido declarados exequibles y que, de acuerdo con su jurisprudencia, uno de los más importantes objetivos de la desgravación es el reconocimiento de las diferencias en los niveles de desarrollo de las partes contratantes, por lo que suelen reconocerse asimetrías que también han sido halladas conformes a la Carta, porque así se 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”⁶⁸.

3.5.1.3. Sección 3

La sección 3 contempla las medidas no arancelarias, en los artículos 23 a 27 atinentes a las restricciones a la importación y a la exportación, por cuya virtud, con algunas salvedades, se prohíbe a las partes adoptar o mantener prohibiciones o restricciones sobre la importación de mercancías de otra parte o sobre la exportación o venta para exportación de mercancías destinadas al territorio de otra parte.

Además, se establece que cada parte garantizará que los derechos y cargas de cualquier naturaleza, impuestos a la importación o exportación no representen una protección indirecta a las mercancías nacionales ni un impuesto a las importaciones o exportaciones para propósitos fiscales e, igualmente, se comprometen a no exigir transacciones consulares y a poner a disposición y mantener información actualizada acerca de todos los derechos y cargas relacionados con importaciones y exportaciones.

Adicionalmente, se prevé que ninguna parte mantendrá aranceles distintos a los autorizados y que cada una aplicará las disposiciones contenidas en el acuerdo sobre licencias de importación, cuyo sentido se define, al igual que el significado de la expresión “empresas comerciales del Estado”, las que “no deberían operar de manera que creen obstáculos al comercio”, obligándose las partes a garantizar que estas empresas cumplan las obligaciones asumidas en el acuerdo y a atender las solicitudes de información sobre el cumplimiento de esas obligaciones por las mencionadas empresas.

Encuentra la Corte que estas disposiciones no se revelan contrarias a la Carta, pues en ellas se promueve la libre competencia, se establecen condiciones de igualdad y se fijan definiciones que, de conformidad con lo explicado, permiten apreciar el sentido de cuestiones técnicas y facilitan la implementación del acuerdo.

3.5.1.4 Sección 4

La sección cuarta se ocupa de las mercancías agrícolas y la regulación está contenida en los artículos 28 a 33, referentes al comercio de esta clase de

⁶⁸ Sentencia C-864 de 2006.

mercancías, a la salvaguardia agrícola y a las condiciones en que se aplica, al sistema de franjas de precios, destacándose que Colombia podrá aplicar el sistema andino, establecido en la Decisión No. 371 de la Comunidad Andina, al sistema de precios de entrada, que en el caso de la Unión Europea es el establecido en el reglamento de la Comisión No. 1580 de 21 de diciembre de 2007, a las subvenciones a la exportación y otras medidas de efecto equivalente, según la definición prevista en el acuerdo, que también prevé el compromiso de las partes para trabajar, junto con la OMC, en un acuerdo para la eliminación de estas subvenciones y medidas, tratándose de las mercancías agrícolas.

Además, el acuerdo contempla prohibiciones respecto del mantenimiento, la introducción o reintroducción de subvenciones a la exportación u otras medidas, fija las consecuencias derivadas de la desatención de estas prohibiciones y la provisión de información por la parte exportadora para que la importadora elimine el arancel adicional impuesto a causa del incumplimiento de la referida obligación.

También se regula lo atinente a los contingentes arancelarios de importación para las mercancías agrícolas, que cada parte aplicará y administrará de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, teniendo en cuenta el método de “primero llegado primero servido” y, por último, se regula lo relativo a las consultas entre las partes para estos propósitos.

Lo previsto en esta sección respecto de mercancías agrícolas no contradice la Constitución, pues propician un mayor y mejor acceso a los mercados de las partes que suscriben el acuerdo y un cumplimiento gradual que facilita a la producción nacional un ajuste paulatino a las condiciones de competencia, lo que consulta las asimetrías existentes. Se destaca que las prohibiciones que tienen que ver con subvenciones y los compromisos que en esa materia asumen las partes “propenden por un comercio internacional más equitativo entre las naciones desarrolladas y en vía de desarrollo” e igualmente se pone de manifiesto su conformidad “con los compromisos asumidos por el estado Colombiano ante la Organización Mundial del Comercio”⁶⁹.

3.5.1.5. Sección 5

La sección quinta, sobre gestión de errores administrativos, tiene un solo artículo que es el 34, en el cual se establecen mecanismos para tramitar los errores cometidos por las autoridades competentes, de cualquier parte, en la gestión del sistema de preferencias a la exportación y de lo dispuesto en el anexo II y siempre que ese error tenga consecuencias sobre los derechos de importación.

La Corte considera que esta sección no se opone a la Carta y que simplemente aporta mecanismos para tratar errores administrativos que puedan presentarse, lo que contribuye al desarrollo del tratado.

⁶⁹ Sentencia C-031 de 2009.

3.5.1.6. Sección 6

Los artículos 35 y 36 integran la sección sexta en la que se regulan los subcomités de acceso a los mercados y de agricultura, respecto de los cuales se trata lo relativo a su composición, reuniones y funciones orientadas a promover el acuerdo y el cumplimiento de sus cláusulas en los respectivos ámbitos.

La Corporación estima que la creación de estos subcomités no es contraria a la Carta, habida cuenta de que se les atribuyen funciones destinadas a facilitar y asegurar el cumplimiento de los compromisos que las partes asumen en los ámbitos de los que se ocupan.

3.5.2. Capítulo 2

En el capítulo segundo se regulan las medidas de defensa comercial en tres secciones: la primera dedicada al antidumping y las medidas compensatorias, la segunda a las medidas de salvaguardia multilateral y la tercera a la cláusula de salvaguardia bilateral.

3.5.2.1. Sección 1

La sección 1 acerca de antidumping y medias compensatorias va del artículo 37 al 42, en los que, a título de disposiciones generales, las partes reafirman sus derechos y obligaciones derivados del Acuerdo Antidumping, determinan el ámbito en el que opera el órgano judicial comunitario andino como único foro de revisión judicial y se precisa que las medidas antidumping y las compensatorias no se aplicarán simultáneamente en relación con el mismo producto por las autoridades regionales y nacionales.

En materia de transparencia, las partes acuerdan que las medidas de defensa comercial deberían ser utilizadas en el pleno cumplimiento de los requisitos pertinentes de la OMC, con cuyas reglas ha de ser compatible la legislación nacional tratándose de la defensa comercial y se comprometen, además, a divulgar todos los hechos esenciales que sirvan de base a la decisión de aplicar o no medidas provisionales, teniendo las partes interesadas la posibilidad de ser escuchadas durante las investigaciones de defensa comercial.

En razón del interés público se establece que las partes darán la oportunidad a los usuarios industriales e importadores de producto bajo investigación y a las organizaciones de consumidores representativas, de proporcionar información relevante para la investigación que será tenida en cuenta por la autoridad investigadora. En cuanto a la regla del menor derecho las partes “consideran deseable que se aplique un derecho inferior al margen de dumping o subsidio correspondiente”, si tal derecho es suficiente “para eliminar el daño a la rama de producción nacional”.

A continuación se fija el significado de la expresión “autoridad investigadora que respecto a Colombia será el Ministerio de Comercio Industria y Turismo o su sucesor, respecto a Perú el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual o su sucesor y respecto a la Unión Europea la Comisión Europea, estableciéndose finalmente, en el artículo 42 que el título XII sobre solución de controversias no se aplicará a esta sección que así se cierra.

La Corte recuerda que las medidas de defensa comercial “constituyen un conjunto de procedimientos administrativos encaminados a proteger a los países frente a exportaciones desleales o lícitas pero causantes de graves distorsiones en sus mercados internos”⁷⁰ y que de ellas hacen parte los denominados derechos antidumping, empleados por los estados para enfrentar prácticas desleales del comercio internacional.

Conforme lo ha explicado la Corporación, una mercancía es objeto de dumping cuando se exporta a otro Estado a un precio inferior a su valor normal en el mercado interno del país productor”, de tal manera que la diferencia de precios “debe causar un daño o significar una amenaza a los productores nacionales existentes o retrasar sensiblemente la creación y desarrollo de la industria nacional”⁷¹.

Los derechos antidumping permiten neutralizar los efectos negativos del dumping y “consisten en cargas pecuniarias impuestas a las mercancías importadas”⁷², debiéndose surtir un trámite para demostrar la diferencia de precios y la existencia de la amenaza a la producción nacional.

Por su parte, las medidas compensatorias “constituyen cargas pecuniarias impuestas por los Estados a mercancías importadas que se benefician de una subvención en su país de origen”, entendiéndose por subvención “toda ventaja económica cuantificable concedida por el sector público a una empresa sin contraprestación alguna”⁷³.

La Corte ha señalado que algunas subvenciones “presentan un marcado carácter proteccionista y otorgan una ventaja competitiva importante a las mercancías del Estado concedente” por lo cual “el Estado de destino puede neutralizar los efectos de las subvenciones otorgadas a los productos importados, mediante la adopción de derechos compensatorios, fijados mediante un procedimiento administrativo similar al empleado en los casos de dumping”⁷⁴.

Así las cosas, la Corte estima que las previsiones de la sección examinada resultan acordes con la Constitución, puesto que las medidas antidumping y compensatorias implican una especial protección a la producción nacional, “en la medida en que permiten restablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación

⁷⁰ Sentencia C-031 de 2009.

⁷¹ *Ibídem.*

⁷² *Ibídem.*

⁷³ *Ibídem.*

⁷⁴ *Ibídem.*

del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional”⁷⁵, lo que muestra perfecta correspondencia con los deberes de protección establecidos en el artículo 2 de la Carta, debiendo puntualizarse que estas medidas son avaladas en la órbita de la OMC.

3.5.2.2. Sección 2

Por su parte, la sección segunda está dedicada a las medidas de salvaguardia multilateral, reguladas en los artículos 43 a 47 que, como disposición general, señalan que cada parte conserva sus derechos y obligaciones en virtud del artículo XIX del GATT de 1994, del Acuerdo de Salvaguardias y del Acuerdo sobre Normas de Origen, a lo que añaden, tratándose de transparencia, que la parte que inicia una investigación o que proponga adoptar medidas de salvaguardia notificará de toda la información pertinente, previéndose, adicionalmente, que ninguna parte podrá aplicar simultáneamente medidas de salvaguardia en relación con un mismo producto, luego de lo cual se precisa la expresión autoridad investigadora y se consigna en el artículo 47 que el título XII relativo a la solución de controversias no se aplicará a esta sección, “a excepción del artículo 45” referente a la aplicación simultánea de medidas de salvaguardia.

Ya ha tenido ocasión la Corte de precisar que, en el derecho económico, las medidas de salvaguardia han sido concebidas “como uno de los instrumentos de defensa comercial propios de los procesos de apertura económica y libre comercio”, medidas éstas que consisten 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”⁷⁶.

La Corporación ha situado el fundamento de estas medidas en el principio *rebus sic stantibus*, que sirve de soporte a la teoría de la imprevisión, de modo que, bajo determinadas circunstancias de carácter excepcional, un estado “puede incumplir algunas obligaciones asumidas en el texto del instrumento internacional”, evitándose así que los Estados violen el tratado internacional ante el advenimiento de hechos o circunstancias que tornen imposible su cumplimiento”.

Conviene poner de manifiesto la referencia al GATT de 1994 en el que se prevén cláusulas de salvaguardia que han servido de inspiración a la regulación de la materia en tratados internacionales, conforme lo ha reconocido la Corte al hacer referencia a ellas como importantes referentes sobre el particular⁷⁷.

De conformidad con lo anotado la Corte encuentra plenamente ajustadas a la Constitución las normas que conforman esta sección, ya que corresponden a principios que rigen el derecho internacional económico actual y en que propician

⁷⁵ Sentencia C-864 de 2006.

⁷⁶ Sentencia C-446 de 2009.

⁷⁷ Sentencia C-750 de 2008.

oportunas respuestas “a circunstancias económicas inminentes y urgentes que pueden comprometer la prosperidad de un sector de la economía” y la libre iniciativa privada, asegurando una “adecuada intervención del Estado en momentos de necesidad”⁷⁸, para proteger a los productores nacionales de graves amenazas o riesgos causados por la aplicación de programas de liberalización económica⁷⁹.

3.5.2.3. Sección 3

La sección 3 alude a la cláusula de salvaguardia bilateral y comprende los artículos 48 a 57, en los que se detallan los supuestos que dan lugar a la aplicación de medidas de esta índole, se consigna lo referente a las notificaciones y consultas sobre el inicio de la investigación y sobre las medidas provisionales y definitivas, a las oportunidades para realizar las consultas y al término dentro del cual deben iniciarse, a la posibilidad de adoptar medidas para remediar las circunstancias si no se llega a una solución satisfactoria después de 45 días de la fecha en que se reciba la invitación a consultas y a la aplicación provisional de una medida de salvaguardia bilateral sin necesidad de consultas previas a su aplicación.

Después se detallan los tipos de salvaguardia bilateral, los procedimientos de investigación, las condiciones y duración de una medida, las medidas provisionales de salvaguardia bilateral, su duración y los supuestos en que surge el deber de reembolsar cualquier aumento de aranceles aduaneros. Adicionalmente se prevé la compensación que operará cuando una parte pretenda prorrogar una medida de salvaguardia bilateral y consulte con la parte cuyos productos son objeto de la medida para acordar mutuamente la compensación y que, en caso de desacuerdo sobre la compensación, si la parte importadora prorroga la medida la otra parte podrá suspender “la aplicación de concesiones sustancialmente equivalentes al comercio de la parte que prorroga la medida”. Por último, se establecen las condiciones para reaplicar una medida, así como las que permiten la aplicación de medidas de salvaguardia para las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea, y se precisa qué se entiende por autoridad competente para los efectos de la sección.

Respecto de esta sección la Corte se remite a lo considerado a propósito de la anterior y agrega que en oportunidades precedentes la Corte la ha dado su aval de constitucionalidad a las medidas de salvaguardia bilateral, asumiéndolas como medidas de defensa comercial “que buscan restablecer el orden económico ante los desequilibrios que pudieran presentarse en la aplicación del programa de liberación comercial, como los daños que lograran generarse sobre bienes sensibles de la producción nacional”⁸⁰.

3.5.3. Capítulo 3

El capítulo 3 recoge la regulación sobre “aduanas y facilitación al comercio” en los artículos 58 a 70, señalándose como objetivo el fortalecimiento de las respectivas

⁷⁸ Sentencia C-446 de 2009.

⁷⁹ Sentencia C-031 de 2009.

⁸⁰ Sentencia C-941 de 2010.

administraciones para que cumplan un control efectivo, promuevan y faciliten el comercio, finalidad en razón de la cual cada parte establecerá procedimientos eficientes, transparentes y simplificados que reduzcan costos y permitan asegurar la previsibilidad a importadores y exportadores.

Las partes se comprometen a basar sus legislaciones, disposiciones y procedimientos en los instrumentos internacionales aplicables, en la protección y facilitación del comercio mediante el cumplimiento de los requisitos legales, en requisitos razonables, no discriminatorios y que prevengan en el fraude, en el uso de un documento administrativo único para presentar declaraciones de aduanas, en la aplicación de técnicas aduaneras modernas, en el desarrollo progresivo de sistemas, en reglas que aseguren sanciones proporcionadas y no discriminatorias, en derechos y cargas razonables y proporcionadas, en la eliminación de requisitos sobre el uso obligatorio de inspecciones previas a la expedición, y en la necesidad de que las entidades competentes que intervengan en el control y en la inspección física de las mercancías cumplan sus actividades simultáneamente y en un único lugar.

Se establece, así mismo, que para mejorar métodos de trabajo y asegurar la no discriminación, la transparencia, eficiencia, integridad y responsabilidad de las operaciones, cada parte reducirá, simplificará y estandarizará la información requerida por las aduanas, simplificará requisitos y formalidades relativos al levante y despacho sin demora de las mercancías, establecerá procedimientos efectivos, rápidos, no discriminatorios y de fácil acceso para apelar decisiones administrativas en materia aduanera que incidan sobre las importaciones, las exportaciones o las mercancías en tránsito y garantizará el mantenimiento de estándares más altos de integridad con base en los instrumentos internacionales pertinentes.

Tratándose de las resoluciones anticipadas, se prevé que cada parte las expedirá de conformidad con su legislación, que, sin perjuicio de cualquier requisito de confidencialidad, cada parte las publicará e incluirá en su diálogo bilateral las actualizaciones regulares sobre cambios en la legislación respectiva y determinará lo relativo a los procedimientos sobre resoluciones anticipadas en concordancia con los estándares de la OMA.

En cuanto a la gestión del riesgo se indica que cada parte empleará sistemas que permitan focalizar actividades en las operaciones de alto riesgo y agilizar el levante de mercancías de bajo riesgo e intercambiarán información relacionada con las técnicas de gestión del riesgo aplicadas por sus autoridades aduaneras, con respeto a la confidencialidad de la información.

A continuación se especifica lo que tiene que ver con los operadores económicos autorizados y, en lo atinente al tránsito, las partes se comprometen a asegurar la libertad por la ruta más conveniente, de modo que cualquier restricción, control o requisito debe perseguir fines legítimos, no ser discriminatorio y acatar la proporcionalidad y la aplicación uniforme; a acordar un trato especial para el transporte en tránsito, a operar bajo regímenes de transporte garantizados “que permitan el tránsito de mercancías sin el pago de los aranceles aduaneros u otras

cargas sujetas al otorgamiento de una garantía apropiada”, a promover convenios de tránsito regional para reducir las barreras al comercio, a utilizar estándares internacionales e instrumentos pertinentes para el tránsito y a asegurar la cooperación y coordinación entre las autoridades y organismos involucrados para facilitar el tránsito y promover la cooperación en la frontera.

Acerca de las relaciones con la comunidad empresarial, las partes acuerdan asegurar que la legislación y procedimientos sobre aduanas, aranceles aduaneros, derechos y cargas estén públicamente disponibles, junto con las explicaciones necesarias, prever un tiempo razonable entre la publicación de la legislación y los procedimientos nuevos o modificados, brindar a la comunidad empresarial oportunidades de hacer comentarios sobre propuestas legislativas y procedimientos relacionados con aduanas, poner a disposición pública los avisos administrativos, fomentar la cooperación entre los operadores y las autoridades de comercio y asegurar que sus aduanas, requisitos y procedimientos satisfagan a la comunidad empresarial.

A continuación se introducen regulaciones referentes a la valoración aduanera y a la cooperación aduanera entre las respectivas administraciones, que puede incluir intercambio de información, simplificación y modernización de procedimientos, desarrollo de iniciativas conjuntas y promoción de la coordinación entre los organismos.

En lo concerniente a la asistencia mutua se prevé que las partes la proveerán en asuntos aduaneros y, con posterioridad, el acuerdo se ocupa del Subcomité de Aduanas, Facilitación del Comercio y Reglas de Origen, de su composición, reuniones y funciones de supervisión, facilitación de consultas y discusión sobre temas aduaneros y relacionados con las reglas de origen y cooperación administrativa, presentación de propuestas y proposición de soluciones mutuamente satisfactorias.

Viene a continuación lo relativo a la asistencia técnica en aduanas y facilitación del comercio, materia cuya importancia reconocen las partes y en relación con la cual acuerdan mejorar la cooperación institucional, formar capacidades y crear habilidades sobre materias legislativas y técnicas para desarrollar y promover la legislación aduanera, aplicar modernas técnicas aduaneras, presentar procedimientos y prácticas que reflejen instrumentos internacionales y estándares aplicables en el ámbito de las aduanas y el comercio, así como simplificar, armonizar y automatizar los procedimientos aduaneros.

Estima la Corte que el capítulo es constitucional en cuanto destinadas a facilitar el comercio internacional y el intercambio de mercancías entre las partes, lo que se pretende mediante una simplificación de los procedimientos aduaneros, de modo que “permitan realizar las operaciones de importación y exportación de mercancías de manera ágil y a un menor costo”, lo cual “reduce la incertidumbre de los

empresarios sobre lo que pueda pasar con sus mercancías en los puertos y les permite la entrega oportuna de los productos a sus clientes”⁸¹.

Lo anterior conduce a que los usuarios aduaneros cuenten con garantías mínimas en cuestiones relacionadas con los procedimientos empleados lo que es conforme con el artículo 209 superior, de acuerdo con el cual la función administrativa se debe cumplir con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y también con las exigencias del debido proceso administrativo al asegurar la imparcialidad, la aplicación de la legislación interna, la prontitud de las resoluciones y, en fin, los derechos mínimos procesales.

Nada hay en la regulación que aquí se contiene sobre transparencia, publicidad o manejo de información que se muestre contrario a la Constitución que no es desconocida, sino realizada al adoptar regulaciones referentes a la adecuada atención de solicitudes formuladas o a las condiciones que con tal finalidad deben cumplir las instalaciones oficiales, los métodos acogidos, los procedimientos instaurados, los sistemas o formularios implementados.

Particular relevancia se le confiere a los recursos y tecnologías informáticas, cuya aplicación busca “hacer expeditos los procedimientos para despacho de mercancías”, lo que contribuye a facilitar el ingreso de mercancías en forma expedita y ágil “al territorio aduanero de los Estados partes”, junto con otras medidas a favor de cuya exequibilidad ya se ha pronunciado la Corte y entre las que se cuentan la publicación en Internet de la legislación de cada parte, “la obtención de sistemas de administración de riesgos para focalizar sus actividades de inspección en mercancías de alto riesgo”, la cooperación o el mantenimiento de información de manera confidencial⁸².

Ya ha explicado la Corte que la confidencialidad de las informaciones no viola la Constitución, sino que, por el contrario, es “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 sicotrópicas, que requieren un ámbito amplio de manejo de la información conforme al interés público, claro está, sin perjuicio de los derechos fundamentales de las personas”⁸³.

En la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se llama la atención acerca de la revisión de los actos administrativos en vía gubernativa o judicial, la que, con acierto, se considera expresión del debido proceso y del derecho de defensa, así como desarrollo de los principios de imparcialidad y doble instancia,

⁸¹ Sentencia C-750 de 2008.

⁸² Sentencia C-750 de 2008.

⁸³ Sentencia C-235 de 2003.

lo cual también se predica de los preceptos relativos a la imposición de sanciones, área en la que prevalece la legislación de cada parte, acompasándose así este contenido con la soberanía nacional. No hay, pues, razones de inconstitucionalidad en lo que se acaba de examinar.

3.5.4. Capítulo 4

El capítulo 4 está dedicado a los “obstáculos técnicos al comercio” y comprende los artículos 71 a 84. Inicia con la fijación de los objetivos del capítulo que son la facilitación e incremento del comercio de mercancías con acceso efectivo al mercado de las partes, la evitación de obstáculos técnicos innecesarios al comercio y el aumento de la cooperación entre las partes. Prosigue con las definiciones aplicables, que son las contenidas en el anexo I y con la especificación del sentido de las expresiones “etiquetado no permanente” y “etiquetado permanente” y a continuación se ocupa de la relación con el acuerdo OTC, cuyos derechos y obligaciones reafirman las partes.

Tratándose del ámbito de aplicación se indica que el capítulo es aplicable a “la elaboración, adopción y aplicación de los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad, incluyendo cualquier enmienda o adición a los mismos que puedan afectar el comercio de mercancías entre las Partes”, y se precisa que el capítulo no se aplica a “las especificaciones de compra establecidas por instituciones gubernamentales para las necesidades de producción o de consumo de dichas instituciones” ni “a las medidas sanitarias o fitosanitarias”.

En cuanto a la cooperación y facilitación del comercio las partes destacan su importancia y se comprometen a intensificarla para facilitar el acceso a sus mercados, identificar, desarrollar y promover iniciativas facilitadoras del comercio que podrán versar sobre el intercambio de información, experiencias y datos, la simplificación de ciertos procedimientos de certificación y requisitos administrativos, el trabajo hacia la equivalencia de los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad, el examen de la posibilidad de utilizar la acreditación o designación como herramienta para reconocer las instituciones de evaluación de la conformidad y la promoción y facilitación de la cooperación y el intercambio de información entre instituciones públicas o privadas relevantes de las partes.

Acerca de los reglamentos técnicos se establece que las partes utilizarán las normas internacionales pertinentes, a menos que sean ineficaces o inapropiadas para obtener el objetivo legítimo perseguido, de lo cual una parte dará explicaciones a solicitud de otra que, en su caso, también podrá recabar información relativa a un reglamento técnico que haya sido adoptado por una parte y esto con la finalidad de reducir la duplicación de gastos y de desarrollar un reglamento similar.

En lo relacionado con las normas, cada parte se compromete a “mantener una efectiva comunicación entre sus autoridades regulatorias y sus instituciones de normalización”, a aplicar las decisiones expresamente señaladas, a alentar a sus instituciones de normalización a cooperar con las de otra parte, a intercambiar

información sobre el uso de normas, a intercambiar información sobre procesos de normalización, lo mismo que la general sobre acuerdos de cooperación celebrados con terceros países.

Se ocupa luego el acuerdo de la evaluación de la conformidad y acreditación y bajo el supuesto de que existen numerosos mecanismos para facilitar la aceptación en el territorio de una parte de los procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en el territorio de otra parte, se agrega que las partes podrán convenir en la aceptación de una declaración de conformidad del proveedor, en la aceptación de los procedimientos de evaluación de las instituciones ubicadas en el territorio de otra parte y en su designación como instituciones de evaluación, así como en la adopción de procedimientos de acreditación para calificar a las instituciones situadas en el territorio de otra parte, propósito con el cual las partes se comprometen a garantizar que las instituciones no gubernamentales utilizadas en la evaluación de la conformidad puedan competir, a promover la aceptación de los resultados, a considerar el inicio de negociaciones orientadas a acuerdos referentes a la aceptación de los resultados de los procedimientos de evaluación y a alentar a sus propias instituciones a participar en acuerdos con instituciones de evaluación de la conformidad de otra parte, para aceptar los resultados de la evaluación.

En lo atinente a la transparencia y a los procedimientos de notificación, las partes se comprometen a transmitir electrónicamente sus proyectos de reglamentos técnicos y de procedimientos de evaluación de la conformidad o los adoptados para atender otros problemas urgentes, según las condiciones fijadas en el acuerdo que prevé, adicionalmente, que cada parte publicará o transmitirá también aquellos proyectos “que concuerden con el contenido técnico de las normas internacionales pertinentes, fuera de lo cual se fijan plazos para que las partes puedan efectuar comentarios, se establecen reglas respecto de estos comentarios y de las respuestas a los mismos, así como en relación con la información acerca de un reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad que una parte haya adoptado o vaya a adoptar, asegurándose de la disponibilidad pública de los reglamentos técnicos y de los procedimientos adoptados y vigentes.

En lo que tiene que ver con el control de frontera y la vigilancia del mercado las partes se comprometen al intercambio de información y experiencia, salvo confidencialidad, así como a asegurar que el control y la vigilancia se realicen por autoridades competentes.

Acerca del marcado y etiquetado se prevén las condiciones para requerir el marcado o etiquetado permanente, para exigir información adicional en el envase o en el empaque mediante etiquetas no permanentes, en cuyo caso la parte examinará la posibilidad de exigir que dicha información sea suministrada por otros medios, sin que se exija aprobación, registro o certificación de etiquetas como condición previa a la comercialización en sus respectivos mercados, salvo que sea necesario por el riesgo de los productos para la salud o vida humana, animal o vegetal, el medio ambiente o la seguridad nacional.

Acto seguido se fijan reglas para los requerimientos que una parte haga respecto del número de identificación por parte del operador económico, sobre la información que puede figurar, sobre la aceptación de etiquetas no permanentes o desprendibles y en relación con el marcado o etiquetado de textiles, confecciones o calzado se indica cuándo se podrá requerir el marcado o etiquetado permanente y, además, que la parte no establecerá requisitos sobre las características físicas o diseño de una etiqueta, tampoco la obligación de etiquetar de manera permanente prendas cuyo tamaño dificulte hacerlo o “se deteriore su valor”, ni la obligación de etiquetar ambas piezas cuando las mismas se comercialicen en pares del mismo material y diseño.

En lo referente a la asistencia técnica y al fortalecimiento de las capacidades comerciales las partes reconocen su importancia y también el fortalecimiento de las capacidades de las instituciones nacionales, la necesidad de promover y facilitar la participación en las instituciones internacionales relevantes para este capítulo y de fomentar las relaciones entre las instituciones de normalización, reglamentación técnica evaluación de la conformidad, acreditación, metrología, control de frontera y vigilancia en los mercados de las partes.

Después el acuerdo pasa a ocuparse del Subcomité de Obstáculos Técnicos al Comercio y para esos efectos se refiere a su composición y funciones que aluden al seguimiento y evaluación de lo previsto en este capítulo, a la identificación de prioridades en materia de cooperación, al intercambio de información sobre el trabajo realizado en foros no gubernamentales, regionales y multilaterales relacionados con este capítulo, a la atención de las consultas pertinentes, al establecimiento de grupos de trabajo respecto de materias específicas, a la facilitación del diálogo y la cooperación, a la elaboración de programas de trabajo y a la exploración de asuntos que ayuden a mejorar el acceso a los mercados de las partes, entre otras, previéndose, además que el Subcomité podrá reunirse en sesiones en las que participen la Unión Europea y uno de los países andinos signatarios para tratar asuntos bilaterales, pudiendo otro país andino signatario manifestar su interés y participar en la sesión, previo consentimiento de la Unión Europea y del primer país andino involucrado.

Finalmente, el artículo 84 establece que “cualquier información o explicación que sea proporcionada a solicitud de una Parte de conformidad con las disposiciones de este capítulo será proporcionada en forma impresa o electrónica en un plazo de 60 días”, que podrá extenderse previa justificación de la parte informante”, a lo que añade precisiones relativas al deber de responder y tramitar las peticiones de información.

Observa la Corte que la facilitación e incremento del comercio de mercancías se persigue en el acuerdo a partir de una adecuada implementación del Acuerdo Sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), adoptado en el seno de la OMC, que “pretende que los reglamentos, las normas y los procedimientos de prueba y certificación no creen obstáculos innecesarios a los procesos de exportación o importación de mercancías entre los Estados” , para lo cual indica que “los

procedimientos utilizados para decidir sobre la conformidad de un producto con las normas pertinentes tienen que ser justos y equitativos”, a fin de “evitar que mediante la utilización de métodos técnicos se acuerde a los bienes de producción nacional una ventaja injusta frente al producto importado”⁸⁴.

De conformidad con lo que ha señalado la Corte en casos similares, se promueven medidas de facilitación del comercio y, al mismo tiempo, se busca mantener niveles de seguridad y calidad en los productos, lo que favorece la protección de diversos bienes constitucionales como la vida, la salud, el ambiente o los derechos de los consumidores⁸⁵, fuera de lo cual se procura el reconocimiento mutuo entre los países de los procedimientos de evaluación de la conformidad, pues “sin ese reconocimiento se duplicarían las pruebas de las mercancías, llevándolas a cabo primero en el país exportador y luego en el país importador”⁸⁶.

Se expresa además en este título el propósito de promover la cooperación internacional que tiene amplio respaldo constitucional, de modo que también por este aspecto se puede concluir, como en otras oportunidades lo ha hecho la Corte, que “el capítulo sobre obstáculos técnicos al comercio se ajusta a la Constitución por cuanto persigue unas finalidades, emplea unos mecanismos y prevé la creación de unas instancias internacionales que, por una parte, se encaminan a salvaguardar bienes jurídicos constitucionales (vgr. la seguridad nacional, la prevención de prácticas desleales de comercio, etcétera), y por otra, disponen el empleo de aquellos de tal forma que no terminen por discriminar a los productos del país exportador”⁸⁷, conclusión corroborada después al indicar que la reducción o eliminación de 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”⁸⁸.

Nada hay en el acuerdo que ahora se examina que desmienta estos criterios o que permita arribar a una conclusión distinta a la constitucionalidad que ya la Corte pronunció a propósito de otros instrumentos internacionales, haciendo uso de consideraciones que ahora reitera.

3.5.5. Capítulo 5

El capítulo 5, que comprende del artículo 85 al 104 trata de las medidas sanitarias y fitosanitarias y entre sus objetivos se cuentan la protección de la vida y la salud de las personas, los animales y los vegetales y la simultánea facilitación del comercio, la colaboración para la mayor aplicación del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, asegurando que las medidas no

⁸⁴ Sentencia C-031 de 2009.

⁸⁵ Sentencia C-446 de 2009.

⁸⁶ Sentencia C-031 de 2009.

⁸⁷ Sentencia C-031 de 2009.

⁸⁸ Sentencia C-446 de 2009.

constituyan obstáculo injustificado al comercio, que se desarrollen mecanismos y procedimientos para la eficiente solución de los problemas que surjan como consecuencia del desarrollo y aplicación de las medidas, que se refuerce la comunicación entre las autoridades competentes acerca de esta materia y que se facilite la aplicación del trato especial y diferenciado, “considerando las asimetrías existentes entre las partes.

Se ocupa luego el tratado de los derechos y obligaciones que son los establecidos en el Acuerdo de la OMC, de la fijación del ámbito de aplicación del capítulo que se aplicará a las medidas capaces de afectar directa o indirectamente el comercio entre las partes y a la colaboración entre las partes en materia de bienestar animal, en tanto que no se aplicará a las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad definidos en el Acuerdo OTC, excepto cuando se refieran al Acuerdo de la OMC referente a la materia.

Con posterioridad se remite a las definiciones del Anexo A del Acuerdo de la OMC y se autoriza a las partes para acordar otras definiciones conforme a los glosarios y definiciones de las organizaciones internacionales permanentes, fuera de lo cual se establecen como autoridades competentes de cada parte las enlistadas en el apéndice 1 del anexo VI y se fijan como principios generales que las medidas no se utilizarán como obstáculos injustificados al comercio, que los respectivos procedimientos deberán ser aplicados en forma transparente, sin demoras indebidas y en condiciones y requisitos inferiores al costo real del servicio, así como equitativos y que las partes no emplearán los procedimientos ni las solicitudes de información adicional para “demorar el acceso de productos importados a su mercado, sin justificación técnica o científica.

Acto seguido se indica que los requisitos de importación de una parte se aplicarán a los productos de otra parte, asegurando cada una de ellas que los productos exportados cumplan los requisitos sanitarios y fitosanitarios de la parte importadora que, además, asegurará que sus condiciones de importación se apliquen en forma proporcionada y no discriminatoria, estableciéndose también que la modificación de los requisitos de importación debe considerar la previsión de un período transitorio a fin de evitar la interrupción del flujo comercial y de permitir a la parte exportadora ajustar sus procedimientos.

También se prevé que cuando la parte importadora incluya la evaluación del riesgo la iniciará informándole a la parte exportadora el período necesario para dicha evaluación, que cuando se cumplan los requisitos sanitarios y fitosanitarios se autorizará la importación dentro de 90 días hábiles y se prevé lo que pueden incluir las tasas, cuya modificación será informada prontamente por la parte exportadora a la importadora, junto con la explicación de las razones.

Se alude luego a los procedimientos de importación, con especial referencia al caso de los productos de origen animal, para cuya importación la parte exportadora informará a la importadora acerca de la lista de sus establecimientos que cumplen los requisitos de la parte importadora, así como a la aprobación por la parte

importadora de los establecimientos referidos en el párrafo 3 del apéndice 2 del anexo VI y situados en el territorio de la parte exportadora.

Adicionalmente, se prevé la adopción, por la parte importadora, de las medidas legislativas o administrativas necesarias para permitir la importación de algunos productos, se confía al Subcomité de medidas Sanitarias y Fitosanitarias la modificación de los requisitos y condiciones para la aprobación de establecimientos tratándose de los productos de origen animal y se impone a la parte importadora la emisión periódica de los registros de rechazos de envíos incluyendo información sobre las no conformidades generadoras de tal rechazo.

Continúa el acuerdo con las verificaciones que comportan el reconocimiento a cada parte del derecho a efectuar una verificación total o parcial del sistema de control por las autoridades competentes de otra parte y a recibir información de las otras partes sobre sus sistemas de control y sobre los resultados de los controles realizados, facilitándose los resultados a la parte en cuyo territorio se lleve a cabo la verificación e indicándose que cuando la parte importadora vaya a efectuar una visita de verificación deberá mediar notificación a la parte exportadora al menos 60 días hábiles antes de la verificación, excepto en casos de emergencia o de acuerdo distinto entre las partes.

Se establecen luego las medidas vinculadas a la sanidad animal y vegetal para lo cual las partes reconocerán el concepto de áreas libres de plagas o enfermedades y áreas de baja prevalencia de plagas o enfermedades. El Subcomité encargado de estas medidas establecerá el procedimiento adecuado para el reconocimiento de esas áreas, en cuya determinación las partes considerarán factores como la localización geográfica, los ecosistemas, la vigilancia epidemiológica y la efectividad de los controles pertinentes, previéndose, adicionalmente, una cooperación estrecha en la determinación de esas áreas a fin de ganar confianza en los procedimientos.

En esta misma materia se acuerda basar la determinación en la información proporcionada por la parte exportadora y, así mismo, que en caso de que la parte importadora no reconozca las áreas determinadas como libres de plagas o de enfermedades deberá suministrar la información que sirve de fundamento a su decisión y atenderá consultas para evaluar una posible solución alternativa, que la parte exportadora proporcionará pruebas demostrativas de que las áreas determinadas están y estarán libres de plagas o enfermedades o son de baja prevalencia de éstas, estableciéndose, por último, que las partes reconocen el principio de compartimentalización de la OIE y el principio de sitios de producción libres de plagas de las CIPF.

Se establece que el Subcomité de estas medidas podrá desarrollar disposiciones sobre equivalencia, hacer recomendaciones al Comité de Comercio y establecer el procedimiento para el reconocimiento de equivalencia y después se fija lo relativo a la transparencia e intercambio de información como objetivo de las partes comprometidas a reforzar la comprensión mutua de las medidas de cada parte, a intercambiar información referente asuntos sobre desarrollo y aplicación de las

medidas, a comunicar los requisitos aplicables a la importación de productos específicos cuando así sea requerido por alguna parte, así como el estado del procedimiento para la autorización de la importación de productos específicos.

Tratándose de notificación y consultas cada parte se compromete a notificar a las otras cualquier riesgo grave o significativo para la salud pública y la sanidad animal o vegetal, siendo viable solicitar consultas a la parte exportadora cuando haya preocupaciones sobre riesgo para la salud pública, la sanidad animal o vegetal en relación con productos objeto de comercio, consultas que podrán realizarse vía correo electrónico, video o audioconferencia, o mediante cualquier otro medio electrónico del que dispongan las partes.

En cuanto a medidas de emergencia se prevé que la parte importadora podrá adoptar, sin previa notificación, medidas provisionales y transitorias por motivo de graves riesgos para la salud pública o la sanidad animal o vegetal, de lo cual notificará lo antes posible a las otras partes, que podrán solicitar cualquier información al respecto, previéndose también la consulta acerca de la situación, a fin de evitar perturbaciones innecesarias al comercio.

En lo relativo a las medidas alternativas, se establece la posibilidad de efectuar consultas a solicitud de una parte exportadora, con el fin de acordar condiciones de importación adicionales o medidas alternativas para que sean aplicables por la parte importadora que, además, podrá solicitar a la exportadora el suministro de toda la información relevante exigida por la legislación de la parte importadora, destacándose que cuando la información científica sea insuficiente, una parte podrá adoptar medidas en forma provisional, con base en la información pertinente de que disponga, evento en el cual las partes tratarán de obtener información adicional necesaria para una evaluación más precisa del riesgo.

En lo atinente al trato especial y diferenciado se prevé que cuando un país andino signatario identifique dificultades con un proyecto de medidas, notificada por la Unión Europea, podrá solicitar la discusión del asunto y las partes iniciarán consultas para acordar condiciones alternativas de importación, asistencia técnica y un período transitorio de seis meses, excepcionalmente prorrogable por un nuevo período no mayor a seis meses.

En cuanto a la asistencia técnica y al fortalecimiento de las capacidades comerciales las partes acuerdan fortalecer la cooperación destinada a obtener mayores beneficios en materia de salud pública, sanidad animal y vegetal e inocuidad de alimentos, objetivos para los cuales las partes acuerdan prestar particular importancia a las necesidades de cooperación identificadas por el correspondiente Subcomité y transmitir la información necesaria para su atención.

Tratándose del bienestar animal se acuerda que el Subcomité de Medidas promoverá la colaboración y, finalmente, se establecen disposiciones referentes al Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, como foro para asegurar y monitorear la aplicación de este capítulo, abordándose lo relativo a su composición, reuniones y

funciones, que versan sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias, el establecimiento de programas, la identificación de necesidades y la realización de consultas.

Por último se alude a la solución de controversias, que conduce a la celebración de consultas técnicas en el Subcomité, a solicitud de la parte que estime que la medida de otra parte contraviene lo dispuesto en este capítulo, consultas éstas que sustituirán las previstas en el artículo 301.

La Corte advierte que este capítulo vela por el seguimiento sanitario y fitosanitario de vegetales, animales y productos que sean objeto del comercio recíproco entre las partes, seguimiento que pretende asegurar derechos fundamentales como, por ejemplo, la salud, y, a la vez, facilitar el comercio entre las partes, para lo cual se establecen procedimientos que hagan viable ejercer controles, practicar inspecciones, certificar y aprobar mercancías o que impidan que la aplicación de estas medidas se erija en mecanismo de protección de los productos nacionales respecto de los importados.

En este sentido las partes se comprometen a implementar Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC en el cual se establecen “las reglas básicas para la normativa sobre la inocuidad de los alimentos y salud de los animales y preservación de los vegetales” y se autoriza “a los países a establecer sus propias normas en la materia”, precisándose que las reglamentaciones han de estar “fundadas en principios científicos y, además, que solo se apliquen en la medida necesaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y que no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares”⁸⁹.

La constitucionalidad de estas medidas ha sido declarada en varias ocasiones, bajo el presupuesto de que se las considera “idóneas para proteger los derechos de los consumidores y del medio ambiente (C.P. arts. 78 y 79) al requerir una calidad mínima para poder ingresar al Estado importador” y en cuanto “garantizan las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos objeto de intercambio comercial”, lo que tiene reporta efectos benéficos para la salud, dado que contribuyen “a prevenir y evitar la propagación de enfermedades y plagas provenientes de uno u otro territorio” que, además, pudieran afectar la flora y la fauna⁹⁰.

De otra parte, la creación del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias no contraviene la Constitución, porque, como más arriba se indicó, los comités o subcomités que tiene su origen en tratados internacionales contribuyen decisivamente al cumplimiento del tratado, de manera que lo previsto en relación con la integración, reuniones y funciones del mencionado Subcomité lejos de afectar

⁸⁹ Sentencia C-031 de 2009.

⁹⁰ Sentencia C-332 de 1996.

la Constitución desarrolla los principios de ésta en materia de relaciones internacionales.

No se configuran, entonces, en el capítulo revisado causas de inconstitucionalidad, pues sus disposiciones se complementan para generar un equilibrio entre la protección de derechos y bienes constitucionales relevantes y el comercio internacional regulado en el acuerdo, comercio que también cuenta con indudables bases en la preceptiva superior.

3.5.6. Capítulo 6

El capítulo 6 se refiere a la circulación de mercancías, materia tratada en el artículo 105, en el cual las partes reconocen los niveles alcanzados por los procesos de integración regional en la Unión Europea y entre los países andinos signatarios y se comprometen a avanzar hacia la generación de condiciones propicias para la libre circulación de las mercancías de las otras partes en sus respectivos territorios, previéndose que las mercancías originarias de los países andinos signatarios se beneficiarán de la libre circulación de mercancías en la Unión Europea, según las condiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para las mercancías en libre práctica originarias de terceros países y que los países andinos signatarios se otorgarán un trato no menos favorable del que otorguen a la Unión Europea en virtud del acuerdo que ahora se examina.

Adicionalmente se establece que los países andinos signatarios realizarán los mejores esfuerzos para facilitar la circulación de mercancías originarias de la Unión Europea, lo que comprende la aplicación de los procedimientos aduaneros más favorables que sean aplicables a las mercancías de otros países andinos signatarios y, en materia de obstáculos técnicos, se comprometen a permitir que las mercancías originarias de la Unión Europea se beneficien de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad aplicables al comercio entre los países andinos signatarios, que “harán sus mejores esfuerzos para fomentar la armonización gradual de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad”, lo que se extiende medidas sanitarias y fitosanitarias.

Igualmente se prevé que si todos los países miembros de la comunidad andina llegan a ser parte del acuerdo analizado, los países andinos signatarios examinarán la nueva situación y propondrán a la Unión Europea medidas apropiadas para mejorar las condiciones de circulación de mercancías originarias de la Unión Europea y, en particular, para evitar la duplicidad de procedimientos, derechos aduaneros y otras cargas, inspecciones y controles, comprometiéndose, además, a hacer sus mejores esfuerzos para fomentar la armonización de su legislación y de sus procedimientos de reglamentación técnica y medidas sanitarias y fitosanitarias.

Observa la Corte que en este capítulo se recoge la llamada cláusula del trato nacional, muy acostumbrada en acuerdos como el que ahora ocupa la atención de la Sala Plena, cláusula por cuya virtud se pretende que “las mercancías que ingresan a

un Estado Parte no sean sometidas a un trato discriminatorio en relación con los productos del país receptor”, en el propósito de “asegurar la existencia de unas reglas de competencia leal y transparente entre el producto importado y el nacional”⁹¹.

Conforme al desarrollo jurisprudencial, esta cláusula concilia dos extremos, uno de los cuales corresponde a la igualdad y a la no discriminación en las relaciones internacionales, mientras que en el otro extremo se sitúa el principio de reciprocidad en materia comercial entre las partes que se comprometen⁹². En el caso de la igualdad y la no discriminación, reiteradamente la Corporación ha destacado que uno de los efectos básicos de la comentada cláusula “consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de las materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura”, de modo que “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”⁹³, lo que produce una equiparación “en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales” y a la vez constituye “un desarrollo lógico de la reciprocidad en materia internacional, en la que se debe fundar, por expreso mandato constitucional, la suscripción de tratados internacionales por parte del Gobierno colombiano (C.P., artículo 150-16) y la internacionalización de sus relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas”⁹⁴.

Otra de las previsiones constitucionales que encuentran una evidente concreción en la cláusula de trato nacional es el artículo 100 superior, de conformidad con cuyas voces “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”, contenido que de nuevo se muestra concordante con el artículo 13 de la Carta en la medida en que la aplicación del acuerdo no ha de ser ocasión para que surjan tratamientos discriminatorios entre colombianos y extranjeros.

Se destaca en la regulación que se analiza el reconocimiento y respeto de la integración regional, con cuyas posibilidades se concilia el contenido del acuerdo en la materia regulada en su artículo 105, lo que refuerza la constitucionalidad de la cláusula-tipo examinada que, según lo ha precisado la Corte, “siempre ha sido considerada conforme con la Constitución”⁹⁵.

3.5.7. Capítulo 7

El capítulo 7 se refiere a las excepciones, recogidas en el artículo 106 que prevé las relativas al título de comercio de mercancías, estableciendo al efecto que “a condición de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen de forma

⁹¹ Sentencia C-031 de 2009

⁹² Sentencia C-446 de 2009.

⁹³ Sentencia C-358 de 1996.

⁹⁴ Sentencia C-494 de 1998.

⁹⁵ Sentencia C-031 de 2009.

que constituyen un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las partes cuando existan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de mercancías”, ninguna disposición del acuerdo analizado se interpretará en el sentido de impedir que las partes adopten o apliquen medidas necesarias para proteger la moral pública o mantener el orden público, necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, relativas a la importación de oro y plata, necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente acuerdo, relativas a los artículos fabricados en prisiones, impuestas para proteger tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico, relativas a la conservación de recursos naturales agotables, adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico ajustado a los criterios sometidos a las partes y no desaprobados por ellas, que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales en las condiciones allí previstas o esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local, también de conformidad con las condiciones previstas en el artículo 106, que finaliza tratando del manejo de la información pertinente, que debe ser suministrada en los casos contemplados y con el fin de buscar una solución aceptable para las partes que podrán acordarla, salvo que circunstancias excepcionales y graves requieran la acción inmediata que impida proporcionar la información o efectuar un examen previo de la medida.

La Corte puntualiza que las excepciones que se recogen en este capítulo son las que tienen que ver con el comercio de mercancías, materia abordada en el Título III, lo que explica que las aquí previstas se relacionen con el ambiente, la salud, la tributación, el manejo de información o la seguridad. El establecimiento de una excepción implica que en la materia de que se trate existen motivos para no aplicar la normatividad del convenio o acuerdo y para aplicar, en cambio, una normatividad diferente o, sencillamente para no aplicar el instrumento internacional.

Al examinar las materias sobre las que versa la previsión de excepciones la Corte advierte que se trata de materias importantes o sensibles en las que se requiere actuar con especial cuidado para salvaguardar los intereses nacionales, lo que procede pero a condición de que se haga un uso adecuado de las excepciones, de tal manera que su empleo no genere situaciones de discriminación o se erija en obstáculo velado o injustificado al comercio, con lo cual también se procura la protección de la otra parte. Con fundamento en estas consideraciones la Corte encuentra que el artículo 106 del acuerdo analizado no contraviene la Constitución.

3.6. Título IV

El título IV sobre “comercio de servicios, establecimiento y comercio electrónico” está integrado por los siguientes siete capítulos: disposiciones generales, establecimiento, suministro transfronterizo de servicios, presencia temporal de personas físicas con fines de negocios, marco reglamentario, comercio electrónico y excepciones.

3.6.1. Capítulo 1

El capítulo 1 que recoge las disposiciones generales comprende los artículos 107, 108 y 109 en los que inicialmente se fija el objetivo y ámbito de aplicación, haciendo constar que “establecen las disposiciones necesarias para la liberación progresiva del establecimiento y el comercio de servicios y para la cooperación en materia de comercio electrónico”, aclarándose que ninguna disposición del título “se interpretará en el sentido de exigir a una Parte privatizar empresas públicas o de imponer obligación alguna respecto a la contratación pública”.

Acto seguido se indica que las disposiciones del título no se aplicarán a las subvenciones otorgadas por una parte, ni a los servicios suministrados en ejercicio de las facultades gubernamentales, por lo que cada parte conserva el derecho de ejercer sus competencias y de introducir nuevas regulaciones y se precisa que el título no se aplicará a medidas que afecten a las personas físicas que busquen acceder al mercado laboral, ni a las medidas relativas a la ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente y que ninguna de sus disposiciones impedirá que una parte aplique medidas para regular la entrada y la estancia temporal de personas físicas en su territorio.

Se ocupa luego el acuerdo de las definiciones de algunas expresiones, entre las que aparecen “acuerdo de integración económica”, “medida”, “medidas adoptadas o mantenidas por una Parte”, “persona física de una Parte”, “persona jurídica de una Parte”, “proveedor de servicios de una Parte”, “servicios”, “servicios administrados en el ejercicio de facultades gubernamentales” y “suministro de un servicio”

En cuanto a grupos de trabajo se prevé que en la medida de lo necesario el Comité de Comercio podrá establecer un grupo de trabajo, encargado de discutir asuntos regulatorios referentes al establecimiento, el comercio de servicios y el comercio electrónico, de proponer directrices y estrategias a los países andinos signatarios para que constituyan lugares seguros para la protección de datos personales, de buscar ciertos mecanismos y de recomendarlos para ayudar a las MIPYMES a superar los obstáculos relativos al comercio electrónico, de mejorar la seguridad en las transacciones y el gobierno electrónicos, de estimular la participación del sector privado en algunas áreas atinentes al comercio electrónico, de establecer mecanismos de cooperación en materia de acreditación y certificación digital para transacciones electrónicas y de participar en foros regionales y multilaterales, con el fin de promover el desarrollo del comercio electrónico.

La Corte observa que la finalidad del capítulo 1 estriba en aportar los elementos que permitan delimitar el ámbito del título IV, por lo cual fija objetivos, provee sobre la aplicación mediante el señalamiento de las materias a las que el título se aplica y la enunciación de aquellas a las que no se aplica y en las que, por consiguiente, se reivindican las competencias de cada una de las partes, se establecen las definiciones para hacerlo comprensible y operativo, así como instancias encargadas de cumplir determinadas tareas que coadyuven la implementación y cumplimiento del título que, en líneas generales pretende garantizar la seguridad jurídica de las

partes suscriptoras del acuerdo y respecto de operaciones mercantiles referentes a servicios, de actividades económicas organizadas que no constituyan ejercicio de facultades gubernamentales y sobre las operaciones de comercio electrónico. Perfilado así el contenido del capítulo 1, la Corte no encuentra en él motivos de inconstitucionalidad.

3.6.2. Capítulo 2

El capítulo 2 aborda el “establecimiento” y va del artículo 110 al 116, en los que se definen las expresiones “actividad económica”, “establecimiento” que designa a establecimientos comerciales y profesionales que reúnan ciertas características, “filial de una persona jurídica de una Parte”, “inversionista de una Parte”, “medidas de las partes que afectan el establecimiento” y “sucursal de una persona jurídica”.

En lo que atañe al ámbito de aplicación se indica que el capítulo se aplica “a las medidas adoptadas o mantenidas por las Partes que afectan al establecimiento en cualquier actividad económica”, con algunas excepciones allí previstas que, entre otras, versan sobre la extracción, fabricación y procesamiento de materiales nucleares, la producción y comercio de armas o material bélico, servicios audiovisuales, cabotaje marítimo nacional y procesamiento, disposición y desecho de basuras.

Tratándose del acceso a los mercados se prevé el trato que haya de darse a los establecimientos e inversionistas de otra parte, se definen medidas que aluden a las limitaciones en el número de establecimientos, a limitaciones en el valor total de transacciones o activos, limitaciones en el número total de operaciones o en la cantidad total de producción, limitaciones al número total de personas físicas empleadas en una actividad económica o establecimiento, limitaciones en la participación de capital extranjero y medidas que restrinjan o prescriban tipos específicos de establecimiento o empresas conjuntas.

Acerca del trato nacional se prevé lo referente al trato que recibirán en Colombia los establecimientos o inversiones de la Unión Europea y al trato que recibirán en la mencionada Unión los establecimientos e inversiones de los países andinos signatarios, “respecto a todas las medidas que afectan al establecimiento, precisándose que los compromisos específicos asumidos “no se interpretarán en el sentido de exigir a una Parte compensar desventajas competitivas intrínsecas que resulten del carácter extranjero de los inversionistas”.

A continuación se regula lo que tiene que ver con la lista de compromisos y, en lo atinente a otros acuerdos, se prevé que las disposiciones de este título no se podrán interpretar como una limitación de los derechos y obligaciones de las Partes y de sus inversionistas establecidos en cualquier acuerdo internacional relativo a la inversión existente o futuro del cual sea parte un Estado Miembro de la Unión Europea y un País Andino signatario”, sin perjuicio de lo cual se enfatiza que cualquier acuerdo internacional no será aplicable a alegaciones sobre violaciones del presente capítulo.

Se aborda luego, en el artículo 116, la promoción de inversiones y revisión, comprometiéndose las partes a buscar la promoción de un entorno atractivo y estable para la inversión recíproca, promoción que habrá de conducir a una cooperación, por cuya virtud se revise el marco legal de inversiones, el entorno de las inversiones y el flujo de inversiones entre las partes, en concordancia con los compromisos internacionales adoptados.

La Corte advierte que, dentro del propósito de seguridad que se ha destacado a raíz del capítulo 1, el que ahora se analiza contiene especificaciones de ese propósito respecto de actividades económicas productivas que se cumplan a través de personas jurídicas, sucursales u oficinas de representación, ámbito en el que cobran especial relevancia condiciones tales como la previsibilidad y la estabilidad.

En el contenido se definen algunas expresiones, lo cual, como se ha visto, no comprueba inconstitucionalidad en la medida en que lo que se busca es la claridad sobre conceptos técnicos, claridad necesaria para el entendimiento y la adecuada aplicación del acuerdo. Tampoco se avizoran razones de inconstitucionalidad en la fijación del ámbito material ni en el planteamiento de excepciones que tiene que ver con las materias tratadas en el capítulo.

La Corporación observa que en el capítulo también tienen lugar precisiones referentes a ciertas limitaciones en las que se torna patente la protección de intereses nacionales, a más de lo cual se formula en este ámbito la cláusula del trato nacional que, conforme se ha alcanzado a indicar, es norma-tipo en esta clase de acuerdos y se aviene a los dictados superiores establecidos en los artículos 13, 100, 226 y 227 de la Carta, por cuanto implica el compromiso del estado de otorgar a la otra parte un trato que no sea menos favorable que el dispensado a sus nacionales o a sus mercancías, lo que, se reitera, hace efectivas la igualdad, el principio de no discriminación y la reciprocidad que preside las relaciones internacionales.

Por lo demás, se postulan importantes propósitos de promoción de inversiones y de cooperación para hacerla posible, lo que no riñe con la Carta y permite concluir que el capítulo no tiene visos de inconstitucionalidad.

3.6.3. Capítulo 3

El capítulo 3 se ocupa del suministro transfronterizo de servicios y se extiende del artículo 117 al 120, en los cuales se definen las expresiones “medida de una parte que afecta el suministro transfronterizo” y “suministro transfronterizo de servicios”, se determina el ámbito de aplicación que lo es el de las medidas de las partes “que afectan al suministro transfronterizo de todos los sectores de servicios”, con algunas excepciones, entre las que aparecen los servicios audiovisuales, el cabotaje marítimo nacional, los servicios de sistemas de reserva automatizados y los de asistencia en tierra y servicios de operación de aeropuertos.

Después se consigna el acceso a los mercados y el trato que para tal efecto recibirá cada parte, definiéndose algunas medidas que ninguna parte mantendrá o adoptará a

nivel de subdivisión regional o en todo su territorio. En cuanto hace al trato nacional se especifica el ámbito en el que Colombia otorgará a los servicios y proveedores de la Unión Europea, “respecto a todas las medidas que afecten el suministro transfronterizo de servicios, un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios servicios y proveedores de servicios similares” e igualmente el ámbito en que la Unión Europea “otorgará a los servicios y proveedores de servicios de los Países Andinos Signatarios, respecto a todas las medidas que afecten el suministro transfronterizo de servicios, un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios servicios y proveedores de servicios similares”, señalándose que los compromisos específicos asumidos, en virtud del artículo 120, “no se interpretarán en el sentido de exigir a una Parte compensar desventajas competitivas intrínsecas que resulten del carácter extranjero de los servicios o proveedores de servicios relevantes”.

La Corte estima de importancia puntualizar que, según el artículo 117 del acuerdo, el suministro transfronterizo de servicios significa que un servicio se suministra “del territorio de una Parte al territorio de otra Parte” o “en el territorio de una Parte a un consumidor de servicios de otra Parte” e igualmente destaca que la materia ha sido objeto de tratamiento por la jurisprudencia constitucional, en la que se ha llamado la atención acerca de que el intercambio no solo se refiere a mercancías, sino que también comprende los servicios, aunque la incorporación de estos haya sido tardía y acusado cierta lentitud, a causa de diversas circunstancias que, por ejemplo, tienen que ver con el hecho de que por razones de seguridad nacional los estados consideraron que ciertos servicios no podían ser prestados por extranjeros⁹⁶.

Gracias al Acuerdo de Marrakech de 1994 se suscribió, en el seno de la OMC, un Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), siendo del caso precisar que “el comercio de Servicios y el comercio de mercancías presentan diferencias significativas en el marco normativo internacional”⁹⁷, lo que implicó que no hubiera sido “posible señalar compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones”, lo que ha llevado a que los estados indiquen “en relación con qué tipo 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 estos principios”⁹⁸.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha estimado 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”⁹⁹, lo cual tiene como consecuencia 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”¹⁰⁰.

⁹⁶ Sentencia C-031 de 2009.

⁹⁷ Sentencia C-446 de 2009.

⁹⁸ Sentencia C-369 de 2002.

⁹⁹ Sentencia C-446 de 2009.

¹⁰⁰ Sentencia C-750 de 2008.

Viniendo al acuerdo del que en esta oportunidad se ocupa la Corte, se aprecia que en la regulación se definen expresiones, se fija el ámbito de aplicación, se formulan excepciones y se establece la cláusula de trato nacional, junto con su componente de reciprocidad, todo lo cual se revela ajustado a la Constitución, por razones que ya se han indicado y, en cuanto se persigue fortalecer el comercio de servicios, minimizar las restricciones que puedan pesar sobre él, favorecer la apertura del mercado de servicios y, a su turno, proteger asuntos en los que es patente el interés nacional, lo que conduce a la Corporación a reiterar que “la liberalización del comercio de servicios se ajusta a la Carta Política, en la medida en que respete las facultades atribuidas a los órganos de control, inspección y vigilancia, e igualmente, no afecten la facultad de que dispone el Estado para reservarse la prestación de determinados servicios, en tanto que actividades estratégicas, o por razones de interés social, en los términos del artículo 365 superior”¹⁰¹.

3.6.4. Capítulo 4

El capítulo 4, referente a la presencia temporal de personas físicas con fines de negocios, comprende los artículos 122 a 128, en los que se regula, primeramente, el ámbito de aplicación constituido por “cualquier medida de una Parte relativa a la entrada y a la estancia temporal en su territorio de personal clave, practicantes con grado universitario, vendedores de servicios prestados a las empresas, proveedores de servicios contractuales, profesionales independientes y las personas en visita breve de negocios”.

Además, se definen las expresiones “cualificaciones”, “personal clave”, “personas transferidas dentro de una empresa”, “directivos o gerentes”, “especialistas”, “practicantes con grado universitario”, “profesionales independientes”, “proveedores de servicios contractuales”, “vendedores de servicios prestados a las empresas” y “visitantes de negocios”.

En lo referente al personal clave y a los practicantes con grado universitario se precisan los supuestos en que una parte permitirá a los inversionistas de otra contratar a personas físicas de esa otra parte a título de personal clave o de practicantes con grado universitario, fijándose los periodos de entrada y estancia temporal, e igualmente se determinan las medidas que una parte no mantendrá o adoptará y que se definen como limitaciones discriminatorias y como limitaciones en el número total de personas físicas que un inversionista puede emplear como personal clave y practicantes con grado universitario en un sector específico, en forma de cuotas numéricas o de la exigencia de una prueba de necesidades económicas.

Se alude luego a los vendedores de servicios prestados a las empresas y las condiciones en que una parte permitirá la entrada y estancia temporal de estos vendedores y, tratándose de los proveedores de servicios contractuales, se establece

¹⁰¹ Sentencia C-031 de 2009.

lo atinente a derechos y obligaciones de las partes en lo relativo a su entrada y estancia temporal, así como lo que tiene que ver con la permisión del suministro de servicios en sus territorios, mediante la presencia de personas físicas para unos sectores que se enlistan y entre los que aparecen servicios de asesoría jurídica, de contabilidad, de asesoramiento tributario, de arquitectura, de planificación urbana, de ingeniería, de carácter médico y veterinario, de comadronas, de informática, de investigación de mercados, de consultoría, de diseño, de ingeniería química, de tecnología cosmética, de diseño comercial y mercadeo y de mantenimiento y reparación de quipos, entre otros.

Adicionalmente se prevén condiciones respecto de las personas físicas, quienes deben dedicarse al suministro de un servicio de forma temporal, o que entren al territorio de otra parte a suministrar servicios, previéndose aspectos tales como su cualificación universitaria o profesional, su remuneración, la duración de las estancias temporales o el número de personas cubierto por el contrato de servicios.

Respecto de los profesionales independientes se reafirman los derechos y obligaciones de las partes en lo que se refiere a su entrada y estancia temporal, al suministro de sus servicios, entre los que aparecen los de asesoría jurídica, arquitectura, ingeniería, informática, investigación de mercados, consultaría en administración, traducción e interpretación, entre otros.

También se establecen condiciones en relación con los compromisos asumidos por las partes, advirtiéndose que las personas físicas prestarán sus servicios en forma temporal como trabajadores y en virtud de un contrato y que deberán poseer por lo menos seis años de experiencia en el sector de actividad objeto del contrato, fuera de poseer los grados universitarios o la cualificación pertinente, previéndose, además, la duración de la estancia y la dedicación exclusiva al objeto del contrato, sin derecho a ejercer la titulación profesional de la parte en la que se presta el servicio.

Seguidamente se aborda lo relativo a las personas en visita breve de negocios, cuya estancia procurarán facilitar las partes, con miras a llevar a cabo actividades tales como investigación de diseño, investigación de mercado, ferias comerciales y exhibiciones y turismo, con los condicionamientos previstos en el artículo 128.

La Corte considera este capítulo es constitucional, pues se limita a hacer posible la entrada, permanencia y trabajo temporal de personas de negocios dentro del marco del acuerdo cuya implementación requiere de este transite migratorio, sin perjuicio de las necesidades de seguridad de las fronteras y de la protección merecida por el trabajo nacional y permanente.

Como sucede en relación con otras materias, también en esta la Corte ha tenido oportunidad de sentar su criterio que ha sido favorable a la constitucionalidad de las disposiciones que en distintos tratados se ocupan de la presencia temporal de personas físicas con fines de negocios. Sobre este particular la Corporación ha indicado que la facilitación de la entrada de personas obedece “al principio de reciprocidad y a la necesidad de establecer criterios y procedimientos transparentes

para tal efecto”, sin que se desatiendan importantes cuestiones que deben ser garantizadas, tales como “la seguridad de las fronteras, particularmente en cuanto al ingreso”, el derecho “a proteger el trabajo de sus nacionales y el empleo permanente de sus territorios, de conformidad con su respectiva legislación interna”¹⁰².

Se trata de instaurar un flujo ordenado de personas, mediante la legalización del ingreso de quienes desempeñen actividades comerciales, lo cual contribuye a la realización de los objetivos de la integración, “sin desconocer la soberanía nacional y las potestades migratorias de los Estados”¹⁰³, por lo que se impone la constitucionalidad del capítulo examinado.

3.6.5. Capítulo 5

El capítulo 5 se refiere al marco reglamentario y está conformado por seis secciones que, en su orden, se dedican a las disposiciones de aplicación general, a los servicios de informática, a los servicios postales y de mensajería, a los servicios de telecomunicaciones, a los servicios financieros y a los servicios de transporte marítimo internacional.

3.6.5.1. Sección 1

La sección primera sobre disposiciones de aplicación general regula el reconocimiento mutuo que permite a una parte exigir que las personas naturales cuenten con las cualificaciones necesarias y/o la experiencia profesional requerida en el territorio en donde se suministra el servicio, previéndose que las partes alentarán a las asociaciones de profesionales relevantes a desarrollar recomendaciones sobre reconocimiento mutuo, que se propondrán al Comité de Comercio, con miras al cumplimiento de criterios para la autorización y otorgamiento de licencia, la operación y la certificación de los inversionistas y proveedores de servicios y de servicios profesionales en particular, ocupándose el Comité de darle trámite a las recomendaciones.

En cuanto a la transparencia y la divulgación de la información confidencial, cada parte se compromete a responder con prontitud todas las solicitudes de información específica de otra parte sobre medidas de aplicación general o acuerdos internacionales y establecerá puntos de contacto para proporcionar información específica a los inversionistas o proveedores de servicios de otra parte, sin que ninguna disposición del título exija que una parte proporcione información confidencial, cuya divulgación pudiera impedir el cumplimiento de la ley “o que fuera de otro modo contraria al interés público, o que pudiera perjudicar los intereses comerciales legítimos de las empresas particulares, públicas o privadas”.

En lo que atañe a la reglamentación nacional se prevé que en los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada parte asegurará que todas las medidas

¹⁰² Sentencia C-031 de 2009.

¹⁰³ Sentencia C-446 de 2009.

de aplicación general cubiertas por este título sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial, debiéndose informar acerca de las exigencias de autorización para la prestación de un servicio o para un establecimiento al solicitante, mantener tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que permitan una pronta revisión de las decisiones administrativas que afectan el establecimiento, el suministro transfronterizo de servicios o la presencia temporal de personas físicas con fines de negocios.

Finalmente se prevé la modificación del artículo 131 después de que se realicen las consultas entre las partes, para incorporar cualquier negociación realizada, señalándose que hasta que se concluyan las negociaciones, ninguna parte aplicará requisitos y procedimientos en materia de títulos de aptitud, normas técnicas y los requisitos en materia de licencias que anulen o menoscaben sus compromisos específicos.

Observa la Corte que esta sección se inscribe dentro de los objetivos que guían las previsiones del capítulo 5 orientado a fijar estándares internacionales que garanticen a las empresas nacionales y extranjeras el acceso a redes y servicios en condiciones que puedan calificarse de razonables y que, por lo tanto, no comporten discriminación entre proveedores de servicios postales, de mensajería, de informática, financieros y de telecomunicaciones.

En este contexto la sección sienta las bases en materia de reconocimiento mutuo de la cualificación y la experiencia, de atención a solicitudes, de transparencia y manejo de información confidencial, de competencias nacionales, de autorizaciones para la prestación de servicios, de existencia de tribunales y de procedimientos judiciales o administrativos para la revisión de decisiones adoptadas con base en lo regulado por el capítulo 5, en nada de lo cual advierte la Corte la presencia de motivos de inconstitucionalidad.

3.6.5.2. Sección 2

La sección 2 está dedicada a los servicios de informática regulados en el artículo 132, en el que, en primer término, sobre la base de la liberalización del comercio de servicios de informática, se procede a suscribir un entendimiento sobre servicios de informática, que el acuerdo mismo se ocupa de definir en el artículo citado, proporcionando una descripción de tales servicios y lo que queda incluido bajo su denominación.

Tampoco en esta sección advierte la Corte razones que den lugar a la inconstitucionalidad, debiendo destacarse el carácter descriptivo del artículo 132 y su contenido definitorio que, conforme se ha expuesto, no implica contrariedad con la Carta, sino contribución a los objetivos del acuerdo.

3.6.5.3. Sección 3

La sección tercera alude a los servicios postales y de mensajería y comprende los artículos 133 a 138, en los que se fija el ámbito de aplicación que se refiere a todos los servicios e esta clase respecto de los que se han asumido compromisos referentes a establecimiento, suministro transfronterizo de servicios y presencia temporal de personas físicas con fines de negocio. Después se formulan las definiciones de las expresiones “licencia individual” y “servicio universal” y se establecen reglas para la prevención de prácticas anticompetitivas en el sector de servicios postales y de mensajería, indicándose, a continuación, que cada parte tiene el derecho a definir el tipo de obligación de servicio universal que desea adoptar o mantener.

Finalmente, se consigna que una parte solo exigirá una licencia individual para los servicios que se encuentren dentro del ámbito del servicio universal, evento en el cual se pondrá a disposición del público información sobre los criterios para el otorgamiento de licencias y el periodo de tiempo requerido para tomar una decisión y sobre los términos y condiciones de las licencias individuales, destacándose que cuando una parte deniegue una licencia de este tipo informará al solicitante que lo pida de las razones de la denegación y que los organismos reguladores serán legalmente independientes y no deberán tener la obligación de rendir cuentas a ningún proveedor de servicios postales y de mensajería.

Contiene esta sección los principios que conforman el marco regulatorio de los servicios postales y de mensajería, de modo que comprende la fijación del ámbito de aplicación, las definiciones de términos técnicos que cumplen fines de claridad e implementación del acuerdo, así como lo relativo a la solicitud de licencias, al manejo de la información que se suscite a propósito de la solicitud, a la atención que debe prestársele y a las calidades de los organismos reguladores, todo lo cual se revela acorde con la Constitución.

3.6.5.4. Sección 4

La sección cuarta trata de los servicios de telecomunicaciones y va del artículo 139 al 150. En cuanto al ámbito de aplicación la sección establece los principios del marco reglamentario para los servicios de telecomunicaciones, distintos a los de difusión, respecto de los cuales las partes hayan asumido compromisos relativos a establecimiento, suministro transfronterizo de servicios y presencia de personas físicas con fines de negocio”.

A continuación se suministran las definiciones de las expresiones “autoridad reguladora”, “instalaciones esenciales de telecomunicaciones”, “interconexión”, “proveedor importante” y “servicios de telecomunicaciones”, a más de lo cual se regulan las salvaguardias para proveedores importantes, precisándose que cada parte adoptará medidas para evitar que estos proveedores realicen prácticas anticompetitivas, que pueden comprender, entre otras, la participación en subvenciones cruzadas, el uso de información obtenida de los competidores y el no poner a disposición de otros proveedores de servicios, en forma oportuna, la información técnica sobre instalaciones esenciales e información comercialmente relevante, necesarias para que dichos proveedores proporcionen los servicios.

Con posterioridad se establecen las obligaciones adicionales de los proveedores importantes que se refieren a la transparencia en relación con la interconexión y/o el acceso, a la no discriminación en relación con la interconexión y/o acceso, a la recuperación de costos y al control de precios y a la satisfacción de solicitudes razonables de los proveedores de otra parte de acceso y uso de elementos específicos de las redes e instalaciones asociadas.

En relación con este último aspecto se podrá exigir a los proveedores importantes que concedan acceso a terceros de elementos de la red e instalaciones, que negocien de buena fe, que presten servicios específicos al mayor para su reventa a terceros, que concedan acceso a interfaces técnicas, protocolos u otras tecnologías claves e indispensables para la interoperabilidad de las redes, que provean ubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, que presten servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de extremo a extremo de servicios a los usuarios y que interconecten redes o instalaciones de redes.

Tratándose de las autoridades reguladoras para los servicios de telecomunicaciones, se prevé que serán jurídicamente distintas e independientes de cualquier proveedor de servicios de telecomunicaciones y se les confieren facultades suficientes para regular el sector, puntualizándose que sus decisiones y procedimientos serán transparentes e imparciales y estarán dotados de mecanismos de revisión o apelación ante un organismo independiente de dicha autoridad reguladora, de modo que cuando un organismo de apelación no sea judicial, proporcione por escrito las razones de su decisión, sujeta a revisión por una autoridad judicial imparcial e independiente.

En lo relativo a la autorización para prestar servicios de telecomunicaciones se dispone que las partes procurarán la aplicación de procedimientos simplificados, precisándose cuándo podrá requerirse una autorización, eventos en los cuales los criterios de otorgamiento y el período requerido para tomar una decisión se pondrán a disposición del público, las razones de la denegación serán comunicadas por escrito al solicitante que lo pida y, en caso de denegación indebida, el solicitante podrá recurrir a la revisión y/o apelación.

En materia de interconexión se establece que cada parte asegurará que cualquier proveedor autorizado tenga el derecho de negociar la interconexión con otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones disponibles al público, que se exigirá a los proveedores que obtengan información de otro proveedor utilizarla solo con los fines para los que fue proporcionada, indicándose la manera como la interconexión será proporcionada en lo atinente a condiciones, oportunidad, términos y solicitudes, así como asegurándose cada parte que los procedimientos que involucren proveedores importantes se pongan a disposición del público, que estos proveedores pongan a disposición del público sus acuerdos de interconexión o sus ofertas de interconexión de referencia y que haya un organismo independiente que resuelva controversias relacionadas con los términos, condiciones y tarifas apropiadas para la interconexión y, esto, dentro de un período de tiempo razonable.

En lo que atañe a la asignación y uso de recursos escasos e prevé que cada parte asegurará que cualquier procedimiento se cumpla de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria y, en lo que tiene que ver con el servicio universal, se establece que cada parte tiene derecho a definir el tipo de obligaciones de esta clase de servicio que desea mantener o adoptar, se indican las condiciones en que las obligaciones no serán consideradas anticompetitivas, puntualizándose, además, que todos los proveedores deberían ser elegidos para garantizar un servicio universal, sin que ningún proveedor sea excluido a priori.

En cuanto a los directorios telefónicos se consigna que cada parte garantizará que los todos los suscriptores de telefonía fija se encuentren disponibles para los usuarios en la forma aprobada por la autoridad reguladora nacional y que las organizaciones prestadoras de estos servicios apliquen el principio de no discriminación para el tratamiento de la información suministrada por otras organizaciones.

El artículo 149 obliga a las partes a garantizar la confidencialidad de las telecomunicaciones y de los datos de tráfico relacionados a través de redes y servicios de telecomunicaciones públicamente disponibles, sin restringir por ello el servicio y el artículo 150 establece que en caso de controversia entre proveedores en relación con derechos y obligaciones previstos en esta sección, la autoridad reguladora nacional emitirá, a solicitud de parte, una decisión vinculante para resolverla y que cuando tal controversia se relacione con el suministro transfronterizo de servicios, las autoridades reguladoras de las partes coordinarán sus esfuerzos para lograr que se resuelva.

Observa la Corte que el objetivo de esta sección, cual es la promoción de la competencia entre proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, corresponde a una materia importante y en buena medida novedosa, al menos en lo que se refiere a los acuerdos internacionales, que han empezado a incorporar en sus regulaciones nuevos sectores que, como el de telecomunicaciones, son objeto de rápido desarrollo y proveen de significativos beneficios a los usuarios.

Ya en temprana jurisprudencia la Corte Constitucional hacía eco de la necesidad y conveniencia de que en el ámbito internacional los tratados abordaran esta materia, entendiendo que no podía quedar excluida “de los necesarios acuerdos entre los Estados para garantizar el óptimo aprovechamiento de las extraordinarias posibilidades de las que ese sector dispone, así como para establecer las reglas de convivencia internacional que faciliten el acceso y uso razonable de las mismas, con arreglo a derecho y en condiciones de igualdad y equidad”¹⁰⁴.

También destacó la Corte el impacto económico del sector de las telecomunicaciones, al puntar que constituye un “poderoso instrumento para la integración de esfuerzos y la búsqueda de logros comunes en el ámbito de una región que necesita desarrollar al máximo esa materia, inherente hoy por hoy al

¹⁰⁴ Sentencia C-382 de 1996.

desarrollo económico y social”, por lo que su liberalización es fuente de nuevas oportunidades y se acopla a la Constitución, como lo enfatizó la Corporación al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio celebrado con los Estados Unidos.

En esa ocasión la Corte estimó que el capítulo correspondiente “resulta compatible con la Constitución, al establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso y uso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en el territorio de las Partes, las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y el suministro de los servicios de información, así como la publicación para información al público de las regulaciones en materia de telecomunicaciones, para que puedan hacer comentarios, garantizándose de esta manera una forma de participación de los usuarios en las decisiones que les afectan”¹⁰⁵.

Agregó la Corte que “los principales objetivos están dados en liberalizar el sector de las telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios”, de modo tal que al promover la competitividad se genera “el mejoramiento de la prestación del servicio” y se asegura “para las demás industrias el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en una marco de condiciones razonables y no discriminatorias”¹⁰⁶.

Con fundamento en estas consideraciones la Corte concluyó que el capítulo no infringía “disposición alguna de la Carta Fundamental” y que encontraba soporte constitucional en el artículo 26 superior, de acuerdo con el cual el estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional¹⁰⁷.

Visto el contenido de la sección cuarta que en esta oportunidad es objeto de revisión, la Corte considera que sirven las precedentes razones para llegar, también ahora, a concluir que la regulación de los servicios de telecomunicaciones contenida en el acuerdo analizado se ajusta a la preceptiva constitucional.

3.6.5.5. Sección 5

La sección quinta, comprendida entre los artículos 151 y 159, está dedicada a los servicios financieros y establece los principios del marco reglamentado de los mismos cuando se hayan asumido compromisos sobre establecimiento, suministro fronterizo de servicios y presencia temporal de personas físicas con fines de negocios, definiendo para ese efecto las expresiones “entidad autorreguladora”, “entidad pública”, “nuevo servicio financiero”, “proveedor de servicios financieros” y “servicio financiero”, que abarca las actividades de servicios de seguro y relacionados, servicio bancario y demás servicios financieros distintos de los seguros, que se descomponen en una amplia gama comprensiva de la aceptación de

¹⁰⁵ Sentencia C-750 de 2008.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

depósitos, los préstamos de todo tipo, los servicios de arrendamiento financiero, los servicios de pago y transferencia monetaria, las garantías y compromisos, el intercambio comercial por cuenta propia o de clientes que, a su vez, se refiere a los instrumentos del mercado monetario, las divisas, los productos derivados, los instrumentos de los mercados cambiario y monetario, los valores transferibles y otros instrumentos y activos financieros negociables, a todo lo cual se suma la participación en emisiones de toda clase de valores, el corretaje de cambios, la administración de activos, los servicios de pago y compensación respecto de activos financieros, el suministro y transferencia de información financiera y los servicios de asesoramiento e intermediación y otros servicios financieros auxiliares respecto de algunas de las actividades listadas.

También se incluye la definición de las expresiones “servicios administrados en el ejercicio de facultades gubernamentales”, lo que comprende las actividades realizadas por un banco central o una entidad monetaria o por cualquiera otra entidad pública en prosecución de políticas monetarias o cambiarias, las actividades que formen parte de un sistema legal de seguridad social o de planes de jubilación públicos, así como otras actividades realizadas por una entidad pública, por cuenta o con garantía del Estado o con utilización de recursos financieros de éste.

Seguidamente se prevé que cada parte concederá a los proveedores de servicios financieros de otra, establecidos en su territorio, el acceso a los sistemas de pago y compensación administrados por entidades públicas y a los medios de financiamiento y refinanciamiento disponibles, fuera de lo cual se prevén los supuestos en los que una parte debe asegurar el otorgamiento de trato nacional a los proveedores de servicios financieros de otra parte residentes en su territorio.

A continuación se establece que, por motivos prudenciales, una parte podrá adoptar o mantener medidas tales como la protección de inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o acreedores de una obligación fiduciaria a cargo de un proveedor de servicios financieros y también garantizar la integridad y estabilidad de sus sistema financiero, introduciéndose en la regulación algunas precisiones relativas a la no discriminación o a la inexistencia de la obligación de divulgar información relacionada con los asuntos y cuentas de clientes particulares.

En lo que hace a la regulación efectiva y al transporte, las partes se comprometen a participar anticipadamente a las personas interesadas cualquier medida de aplicación general que se proponga adoptar, para que las personas tengan la oportunidad de hacer comentarios; a poner a disposición de los interesados sus requerimientos para llenar solicitudes relacionadas con el suministro de servicios financieros, a informar al solicitante sobre el estado de su solicitud, a hacer sus mejores esfuerzos para implementar y aplicar estándares internacionales referentes a la regulación y supervisión en el sector de servicios financieros y para la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, haciéndose énfasis, finalmente, en que las partes toman nota de algunos instrumentos relativos al intercambio de información.

Respecto de los nuevos servicios financieros se establece que cada parte permitirá a un proveedor de esos servicios suministrar un servicio nuevo, similar a los que esa parte permite suministrar a sus propios proveedores de servicios financieros, en virtud de sus leyes nacionales y en circunstancias similares.

En cuanto al procesamiento de la información, se prevé que cada parte permitirá a un proveedor de servicios de otra parte transferir información por vía electrónica o en otro formato, para efectos del procesamiento necesario de la información en el curso regular de los negocios y que, así mismo, cada parte adoptará las salvaguardias adecuadas para la protección del derecho a la intimidad de personas, familias, hogares o correspondencia.

Se indica luego que una parte podrá reconocer las medidas prudenciales de cualquier otro país y que, cuando sea parte de otros convenios sobre la materia, brindará oportunidades a otras partes para negociar su adhesión a esos convenios o para negociar con dicha parte otros comparables, conforme a las condiciones que se precisan en el artículo 158 y, por último, el artículo 159 establece las excepciones específicas que tienen que ver con la posibilidad, reconocida a una parte, de suministrar actividades o servicios que formen parte de un plan de jubilación público o un sistema de seguridad social establecido por ley, con las actividades realizadas o adoptadas por un banco central o autoridad monetaria, cambiaria o crediticia o por cualquiera otra entidad pública, en cumplimiento de políticas monetarias y de crédito o cambiarias conexas, y con la realización y prestación exclusiva por una parte y en su territorio de actividades o servicios realizados por cuenta o con garantías de la parte o con utilización de recursos financieros de ésta o de sus entidades públicas.

Advierte la Corte que también en el ámbito de los servicios financieros se promueve la liberalización del comercio en condiciones que ofrezcan seguridad a los prestadores y a los usuarios, lo que explica la inclusión de esta clase de servicios en el acuerdo revisado y que, en relación con ellos, se fije el ámbito de aplicación, se establezcan los principios de su marco reglamentario, las definiciones, la cláusula del trato nacional, la puesta en conocimiento público de medidas vigentes o de futura adaptación para recibir comentarios, se busque la simplificación de trámites, se admita el derecho a presentar solicitudes y se regule su trámite, se pretenda la aplicación de estándares internacionales, se provea sobre el procesamiento de información y se prevean excepciones específicas, todo lo cual merece el aval de constitucionalidad, conforme se ha estimado respecto de otros sectores cuya regulación aborda los mismos aspectos y materias.

Esa constitucionalidad se justifica en razones similares a las utilizadas en otros sectores en los que al igual que en los servicios financieros se promueve la internacionalización de las relaciones comerciales dentro de un marco de libertad económica, libre iniciativa y libre competencia en la prestación o suministro, marco que tampoco aquí es ajeno a las facultades interventoras del Estado en la economía, lo que le permite ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que

realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, según surge de los numerales 24 y 25 del artículo 189 y del artículo 335 de la Constitución.

En la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se llama la atención acerca del contenido del artículo 153 que concede, en condiciones de trato nacional y respecto del sistema de pago y de compensación a los proveedores de servicios financieros de otra parte establecidos en su territorio el “acceso a los sistema de pago y compensación administrados por entidades públicas y a los medios oficiales de financiamiento y refinanciamiento disponibles en el curso normal de operaciones financieras”, lo cual, según el Ministerio, implica que “cualquier institución financiera, sin importar si es colombiana, o europea, podrá tener acceso al sistema de pagos del Banco de la República y a las facilidades otorgadas por este”.

En relación con el artículo 157 y con el derecho a la intimidad cabe destacar las disposiciones referentes al procesamiento de la información y a la confidencialidad, previstas en armonía con la Carta, pero sin desconocer las facultades de las autoridades competentes para acceder a información sometida a reserva, siempre que en tal sentido medie orden emitida de conformidad con la Constitución y la ley.

Especial atención merece el artículo 158 del acuerdo examinado, de conformidad con el cual una parte puede reconocer las denominadas “medidas prudenciales” de otra parte, lo que entraña el reconocimiento de las medidas con las que un estado cuenta para mantener la seguridad, la solvencia o la responsabilidad financiera de las instituciones que suministran servicios financieros, con miras a la protección de los inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o personas con las que tengan obligaciones las instituciones financieras.

El reconocimiento de las medidas prudenciales por otro estado, o parte, también ha sido objeto del control constitucional ejercido por esta Corte, que ha destacado el establecimiento de relaciones de igualdad entre las autoridades respectivamente encargadas de la regulación de la actividad financiera en cada estado, el criterio de reciprocidad que envuelve tal reconocimiento y la función que cumple en la liberalización de los mercados tratándose de los servicios financieros, debiendo evitarse que esas medidas “se conviertan en una barrera no arancelaria al comercio”¹⁰⁸.

Al examinar el capítulo correspondiente a los servicios financieros del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, la Corporación se pronunció en sentido favorable a la constitucionalidad, aduciendo que las disposiciones pertinentes “constituyen regulaciones y mecanismos que establecen un marco jurídico estable en cuanto a las medidas adoptadas y mantenidas por una parte con las instituciones

¹⁰⁸ Sentencia C-178 de 1995.

financieras de otra parte, los inversionistas y el comercio transfronterizo de servicios”¹⁰⁹.

La Corte considera que tratándose del acuerdo que ahora ocupa su atención, no cabe conclusión distinta a la constitucionalidad de esta sección dedicada a los servicios financieros.

3.6.5.6. Sección 6

La sección sexta se ocupa de los servicios de transporte marítimo internacional y comprende los artículos 160 y 161, en donde se fijan el ámbito de aplicación y los principios, así como las definiciones. Tratándose del primer aspecto se indica que la sección establece los principios para los servicios de transporte marítimo internacional, respecto de los que se han asumido compromisos en establecimiento, suministro transfronterizo de servicios y presencia temporal de personas físicas con fines de negocios.

Cada parte se compromete a aplicar el principio de acceso sin restricciones a los mercados y comercio marítimo internacionales, sobre bases comerciales y no discriminatorias y también a otorgar a las naves que porten la bandera de otra parte o a las operadas por proveedores de servicios de otra parte un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propias naves, en relación con el acceso a puertos, uso de infraestructura y servicios marítimos auxiliares de los puertos, con derechos y cargas, instalaciones de aduanas y asignación de atracaderos e instalaciones para carga y descarga.

En seguida se fijan reglas para la aplicación de estos principios y se consigna que cada parte permitirá a los proveedores de servicios marítimos internacionales de otra parte contar con un establecimiento en su territorio y pondrá a su disposición servicios tales como pilotaje, asistencia en arrastre y remoque, aprovisionamiento, abastecimiento de combustible y agua, recolección de basura, servicios de capitanía de puerto, asistencia en la navegación, suministros de agua y electricidad, entre otros.

En cuanto a las definiciones, el artículo 161 contempla los significados de las expresiones “servicios de agencia marítima”, “servicios de despacho de aduanas”, “servicios de despacho de cargas”, “servicios de estacionamiento de contenedores y depósitos”, “servicios de manejo de carga marítima” y “transporte marítimo internacional”, con lo que concluye la sección.

La Corte considera que la sexta sección no es contraria a la Constitución, como que, en relación con los servicios de transporte marítimo internacional, se limita a establecer el ámbito de aplicación, a fijar principios, entre los que se encuentra el de trato nacional y a proporcionar definiciones.

¹⁰⁹ Sentencia C-750 de 2008.

3.6.6. Capítulo 6

El capítulo 6, sobre comercio electrónico, va del artículo 162 al 166 que inicialmente se ocupan de definir los objetivos y principios, para lo cual las partes acuerdan promover el desarrollo del comercio electrónico, desarrollo que debe ser compatible con los estándares internacionales de protección de datos, para proteger la seguridad de los usuarios, entendiéndose, además, que una entrega por medios electrónicos será considerada como suministro de servicios y no estará sujeta a derechos aduaneros.

Se pasa luego a la previsión de algunos aspectos reglamentarios del comercio electrónico, lo que implica mantener el diálogo sobre estos aspectos, reconocer certificados de firmas electrónicas expedidos al público, responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios respecto a la transmisión o almacenamiento de la información, tratamiento de las comunicaciones comerciales no solicitadas, protección de los consumidores, protección de datos personales y promoción de comercio sin papeles, entre otros aspectos.

Las partes se comprometen con la protección de datos y, en cuanto a la administración del comercio sin papeles, se obligan a procurar la puesta a disposición del público, en forma electrónica, de todos los documentos de administración del comercio y a aceptar estos documentos presentados electrónicamente.

Para la protección del consumidor las partes reconocen la importancia de mantener y adoptar medidas transparentes y efectivas con tal fin y reconocen la importancia de reforzar la protección al consumidor y de la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la protección del consumidor en las actividades relacionadas con el comercio electrónico.

La Corte estima que las disposiciones relativas al comercio electrónico se ajustan a la Constitución, pues establecen un marco normativo para el suministro de servicios y productos digitales que, a su turno, procura la protección de los consumidores y la cooperación entre las partes. La Corporación ha reconocido que “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”¹¹⁰.

La incidencia de estos medios en la esfera de los derechos fundamentales ha sido puesta de manifiesto por la Corte al señalar que “a nadie se le 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 y 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

¹¹⁰ Sentencia C-446 de 2009.

los particulares participar en las decisiones que los afectan (artículos 2 y 40 C.P.), por citar tan solo algunos ejemplos”¹¹¹.

Conforme lo ha estimado la Corte, “en este orden de ideas, regular mediante tratados internacionales el comercio electrónico, apunta a brindarle a los operadores económicos ciertas garantías al momento de llevar a cabo operaciones electrónicas, facilita el libre intercambio de productos digitales, e igualmente, propende por el desarrollo económico de los pueblos”.

3.6.7. Capítulo 7

El artículo 167 conforma el capítulo 7, relativo a las excepciones y en él se consignan las generales, haciéndose constar que, a condición de que dichas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre las partes cuando prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del establecimiento o el suministro transfronterizo, ninguna de las disposiciones de este título y del V, sobre pagos corrientes y movimientos de capital, se interpretarán en el sentido de impedir que una parte adopte o aplique medidas necesarias para proteger la seguridad o moral públicas o para mantener el orden público, para proteger la vida y salud humana, animal o vegetal, para la protección de los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico, entre otras.

Advierte la Corte que las excepciones previstas se refieren a la materia de la que se ocupa el título del que hace parte el capítulo examinado y, por lo tanto, se refieren a servicios y se relacionan con la salud, el ambiente, la seguridad, la divulgación de información y la tributación, de manera que operan las excepciones tratándose de materias sensibles excluidas de las obligaciones contenidas en los títulos IV y V.

Según el texto del artículo 167, se ponen a resguardo materias tales como la seguridad o moral públicas, el orden público, la vida y salud humana, animal o vegetal, etc., que, por ejemplo, justifican la negación del acceso a información cuya divulgación sea contraria a los intereses protegidos por esas materias, lo que, en la lógica de las excepciones, comporta la posibilidad de aplicar una normativa diferente a la contemplada en el acuerdo o la de no aplicarlo. La Corte no encuentra en esto motivos de inconstitucionalidad.

3.7. Título V

El título V, referente a los pagos corrientes y movimiento de capital, comprende los artículos 168 a 171 y en él se aborda la cuenta corriente, al señalar que las partes autorizarán en moneda libremente convertible cualquier pago y transferencia en la cuenta corriente de la balanza de pagos entre las partes, también la cuenta de capital, respecto de la cual las partes se comprometen a garantizar el libre movimiento con relación a las inversiones directas efectuadas en las personas jurídicas constituidas

¹¹¹ Sentencia C-1147 de 2001.

de conformidad con las leyes del país anfitrión, así como inversiones y transacciones efectuadas conforme a las disposiciones del título IV y la liquidación y repatriación de estas inversiones y de cualquier beneficio proveniente de las mismas.

Adicionalmente se regula lo concerniente a las medidas de salvaguardia, permitiéndole a Colombia, ante serias amenazas de dificultades en el funcionamiento de la política cambiaria o monetaria, a causa de los pagos y movimientos de capital, adoptar medidas de salvaguardia con respecto a los movimientos de capital, por un periodo que no exceda de un año, pudiendo mantener las medidas después, siempre que sea necesario para superar las circunstancias excepcionales y teniéndose en cuenta que estas medidas no podrán utilizarse en forma que constituyan un medio particular o para proteger una industria específica.

No tiene la Corte reparos de constitucionalidad en relación con el título V que en el contexto de la liberalización de la economía busca facilitar el movimiento de capitales y pagos corrientes y, a la par, prevé situaciones en las cuales es posible adoptar medidas de salvaguardia, sin que se ponga en riesgo el acuerdo. La posibilidad de ejercer control sobre esta materias ya la ha puesto de presente la Corte, al señalar que tiene competencia para llevar a cabo la revisión de los compromisos “en materia de inversiones y las normas sobre los pagos y transferencias, las restricciones para salvaguardar la balanza de pago y los movimientos de capital”¹¹².

En ejercicio del control de constitucionalidad la Corporación ha concluido que “lo correspondiente a pagos y transferencias, ya las restricciones para salvaguardar la balanza de pagos aplicables al comercio de mercancías, comercio de servicios e inversión, se ajusta al ordenamiento constitucional al preservar la potestad de la Junta Directiva del Banco de la República para adoptar medidas monetarias, cambiarias y crediticias de conformidad con las atribuciones conferidas por los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución”, a lo que en su momento añadió que las normas sobre balanza de pagos buscan el equilibrio económico y financiero en las actividades de comercio exterior y que su constitucionalidad sale adelante si se tiene en cuenta que no son medidas restrictivas o discriminatorias¹¹³.

3.8. Título VI

El título VI, referente a la contratación pública, se extiende del artículo 172 al 194 e inicia con las definiciones de las expresiones “aviso de contratación pública prevista”, “mercancías o servicios comerciales”, “compensación”, “contratación directa”, “contrato de construcción-operación-transferencia y contrato de concesión de obras públicas”, “entidad contratante”, “escrito” o “por escrito”, “especificación

¹¹² Sentencia C-941 de 2010.

¹¹³ *Ibidem*.

técnica”, “licitación pública”, “lista de uso múltiple”, “medida”, “proveedor calificado”, “servicios”, “servicio de construcción” y “subasta electrónica”.

Tratándose del ámbito de aplicación, se dispone que el título se aplicará a cualquier medida adoptada por una parte relativa a la contratación pública cubierta, entendiéndose por tal la realizada, para propósitos gubernamentales, de mercancías, servicios o combinación de éstos, según las condiciones establecidas en el artículo 173.

En cuanto a las excepciones, se prevé que, con las condiciones establecidas en el enunciado del artículo 174, ninguna disposición del título se interpretará en el sentido de que impida a una parte aplicar o adoptar medidas necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos, la salud o la vida humana, animal o vegetal, la propiedad intelectual o “relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por discapacitados, instituciones de beneficencia, o en régimen de trabajo penitenciario”.

Se fijan luego los principios generales referentes al trato no menos favorable que, respecto de cualquier medida relativa a la contratación pública cubierta, la Unión Europea otorgará a los países andinos signatarios y a sus proveedores que ofrezcan mercancías y servicios y, recíprocamente, se prevé el trato no menos favorable que los países andinos otorgarán a las mercancías y servicios de la Unión Europea y a sus proveedores que ofrezcan tales mercancías y servicios.

A continuación se establece que respecto de cualquier medida relativa a la contratación pública cubierta, una parte no deberá dar a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido en dicho territorio, en razón del grado de afiliación o propiedad extranjera, ni discriminar a un proveedor establecido en su territorio, en razón de que las mercancías o servicios ofrecidos por dicho proveedor para una determinada contratación pública sean mercancías o servicios de otra parte.

En lo concerniente a la ejecución de la contratación pública se prevé que una entidad realizará la contratación pública cubierta de manera transparente e imparcial, mediante la utilización de métodos como la licitación pública y la contratación directa, indicándose que cuando la contratación se lleve a cabo por medios electrónicos, la entidad contratante se asegurará de que se realice utilizando sistemas de tecnología de la información y programas informáticos, fuera de lo cual mantendrá mecanismos que aseguren la integridad de las solicitudes de participación y las ofertas.

En lo que atañe a las reglas de origen se proscriben las diferentes a las que la parte aplique en ese mismo momento en el curso de transacciones comerciales normales a las importaciones o al suministro de las mismas mercancías o servicios provenientes de la misma parte y, con posterioridad, se establece que ninguna parte buscará, tendrá en cuenta, impondrá o exigirá una compensación y se fijan las medidas no específicas a la contratación pública.

En lo atinente a la publicación de información sobre contratación pública, cada parte se compromete a publicar, sin demora, las medidas de aplicación general relativas a la contratación pública cubierta y sus modificaciones, en medio electrónico o impreso de alta difusión, explicará tales medidas a otra parte que lo solicite y listará los medios electrónicos o impresos en que publique la información o los respectivos avisos.

Cuando se trata de la publicación de avisos, se establece que cada parte publique por cada contratación pública un aviso, así como, en cada ejercicio fiscal, un aviso de sus planes de contratación pública futura que algunas entidades designadas podrán utilizar como si fuera un aviso de contratación pública prevista, a condición de que incluya toda la información de que disponga, así como una declaración de que los proveedores deberán manifestar su interés en la contratación pública.

Sobre las condiciones de participación se prevé que las entidades contratantes las limitarán en una contratación pública a las esenciales para asegurar que el proveedor tiene las capacidades jurídicas, financiera, comerciales y técnicas para contratar, determinación que se establecerá con base en sus actividades comerciales efectuadas dentro y fuera del territorio de la parte de la respectiva entidad contratante, que basará su elección en las condiciones previamente especificadas en los avisos o en el pliego de condiciones, pudiendo ser excluido un proveedor por quiebra, declaraciones falsas, deficiencias significativas en el cumplimiento de requisitos u obligaciones en contratos anteriores, sentencias por delitos graves u otras infracciones públicas graves, entre otros factores.

Acerca de la licitación selectiva la entidad deberá incluir en el aviso la información requerida en el artículo 179 y facilitar a los proveedores calificados la información allí mismo exigida como mínima, teniéndose en cuenta que las entidades contratantes reconocerán como proveedores calificados a los nacionales o de otra parte que cumplan las condiciones de participación en una contratación pública determinada, salvo que la entidad señale en su aviso cualquier limitación al número de proveedores que podrán presentar oferta y los criterios de selección.

En lo que se refiere a las listas de uso múltiple de proveedores, se establece que las entidades contratantes podrán establecer una, a condición de publicar anualmente un aviso en el que los proveedores sean invitados a pedir su inclusión, lo que podrán hacer en todo momento. El aviso en el que se formule la invitación podrá ser usado como aviso de contratación pública prevista, siempre que se cumplan las condiciones consignadas en el artículo 180, que también contempla el deber de informar al proveedor que haga la solicitud la decisión sobre la misma y, en caso de rechazo, cesación de la inclusión o retiro de la lista múltiple, la entidad lo informará al proveedor y si éste lo pide, le explicará por escrito las razones de tal decisión.

En cuanto a las especificaciones técnicas, se prevé que las entidades contratantes no las prepararán, adoptarán o aplicarán y que tampoco prescribirán proyectos de evaluación de la conformidad, con el fin de crear obstáculos al comercio

internacional, de modo que, al prescribir esas especificaciones, lo harán en función de las propiedades de uso y empleo y de los requisitos funcionales, basándolas en normas internacionales que existan o en reglamentos técnicos nacionales, en normas nacionales reconocidas o en códigos de construcción. Acerca de este tópico se prevén algunas obligaciones y prohibiciones en el artículo 181, con el propósito de impedir la exclusión de la competencia, fuera de lo cual se reconoce a cada parte y a sus entidades contratantes la posibilidad de preparar, adoptar o aplicar especificaciones técnicas dirigidas a proteger el medio ambiente.

Respecto del pliego de condiciones se establece que las entidades contratantes lo pondrán a disposición de los proveedores, proveyéndolo de la información necesaria para la preparación y presentación de ofertas, que atenderán las solicitudes razonables de información pertinente presentadas por proveedores participantes, siempre que la información suministrada no implique ventaja en relación con los competidores y que, en caso de modificación de los criterios o de los requisitos antes de la adjudicación del contrato, se transmitirán por escrito las modificaciones a todos los proveedores participantes, con la antelación suficiente, para que puedan introducir las modificaciones y volver a presentar las ofertas.

En materia de plazos se prevé que las entidades contratantes den el tiempo suficiente para preparar y presentar solicitudes de participación en una contratación pública, teniendo en cuenta factores como la complejidad o el grado de subcontratación, entre otros.

En cuanto a negociaciones, se establece que una parte podrá prever que sus entidades contratantes las celebren en el contexto de contrataciones públicas en las que se haya indicado dicha intención en el aviso y cuando de la evaluación se desprenda que ninguna oferta es claramente la más ventajosa, según los criterios de evaluación establecidos en los avisos o en el pliego de condiciones, debiendo asegurarse las entidades contratantes de que la eliminación de proveedores participantes se efectúe según los criterios de evaluación previstos en el aviso o en el pliego de condiciones.

Sobre la contratación directa, se autoriza su uso y la decisión de no aplicar los artículos 177 a 180, 182 a 184, 186 y 187, solo cuando no se presenten ofertas o no haya participantes, cuando las ofertas no cumplan los requisitos esenciales del pliego de condiciones, cuando ningún proveedor reúne las condiciones de participación o haya habido colusión en la presentación de ofertas. También bajo el supuesto de que no se modifique sustancialmente el pliego de condiciones, cuando un proveedor pueda suministrar las mercancías o servicios y no haya mercancías o servicios razonablemente sustitutivos o equivalentes y en los casos de prestaciones adicionales del proveedor inicial, no incluidas en la contratación inicial, cuando el cambio de proveedor de esas prestaciones adicionales no pueda hacerse por razones económicas o técnicas, se causen inconvenientes significativos o una duplicación sustancial de los costos para la entidad, cuando por razones de extrema urgencia causadas por imprevistos las prestaciones no se puedan obtener a tiempo mediante licitaciones públicas o selectivas, cuando se trate de mercancías adquiridas en un

mercado de productos básicos, cuando se trate de compras realizadas en condiciones excepcionalmente favorables o en el caso de contratos adjudicados al ganador del concurso de diseño, entre otros supuestos.

A continuación se dispone que cuando haya una contratación pública cubierta mediante subasta electrónica, antes de iniciar la subasta se debe proporcionar a cada participante el método de evaluación automática, los resultados de las evaluaciones iniciales de los elementos de su oferta si la adjudicación se hace con base en la oferta más ventajosa y cualquiera otra información pertinente.

Tratándose del tratamiento de las ofertas y de la adjudicación de los contratos, se prescribe un tratamiento de las ofertas según procedimientos equitativos, imparciales y que aseguren la confidencialidad de las ofertas que deben presentarse por escrito y cumplir los requisitos exigidos, añadiéndose que el contrato se adjudicará al proveedor capaz de cumplirlo y que haya presentado la oferta más ventajosa u ofrecido el precio más bajo, si el precio es el único criterio, pudiéndose proceder a verificar con el proveedor si el precio es anormalmente más bajo que los de las restantes ofertas.

En lo concerniente a la transparencia de la información sobre contratación pública, se dispone que las entidades contratantes deberán informar a los proveedores participantes de sus decisiones sobre las adjudicaciones, publicar dentro de un plazo máximo de 72 días un aviso de adjudicación y guardar informes y registros de los procedimientos de licitación relacionada con la contratación pública cubierta, conservando los informes durante al menos tres años.

Acerca de la divulgación de información, se prevé que a solicitud de una parte se facilitará la información necesaria para determinar si la contratación se efectuó justa e imparcialmente y, de acuerdo con lo regulado en este título, absteniéndose las partes de facilitar a los proveedores información que pueda perjudicar la competencia leal, fuera de lo cual se establece que ninguna disposición del título se interpretará en el sentido de exigir a una parte la revelación de información confidencial si la divulgación obstaculiza el cumplimiento de las leyes, perjudica la leal competencia o los intereses comerciales legítimos de particulares, o sea de otra manera contraria al interés público.

Seguidamente se prevé que cada parte mantendrá o establecerá un procedimiento de revisión administrativa o judicial, para que el proveedor que haya tenido o tenga algún interés en una contratación pública cubierta pueda impugnar la violación de este título, debiendo las normas del respectivo procedimiento constar por escrito y ser públicas, fuera de lo cual se establece la posibilidad de resolver ciertas reclamaciones mediante consulta, la concesión de un período de tiempo suficiente para preparar y presentar una impugnación, el establecimiento o designación de una autoridad administrativa o judicial imparcial e independiente que se encargue de las impugnaciones, la posibilidad de apelar en determinadas condiciones y de someter a revisión judicial las decisiones de un órgano que no sea un tribunal, en cuyo caso también se prevé que sus actuaciones se ajusten a un procedimiento que, entre otras

cosas, asegure que la entidad contratante responda por escrito, que los participantes tengan derecho a ser oídos, a ser representados y estar asistidos, a acceder a las actuaciones, a solicitar un procedimiento público y a presentar testigos.

Adicionalmente, se consigna que cada parte adoptará o mantendrá procedimientos que establezcan medidas provisionales rápidas que preserven al proveedor su posibilidad de participar en la contratación pública y la rectificación de una violación del presente título o una compensación por los daños o perjuicios sufridos en los supuestos contemplados en el artículo 190.

El artículo 191 se ocupa de las modificaciones o rectificaciones de la cobertura y al efecto señala que cuando una parte modifique su cobertura sobre contratación pública, notificará por escrito a las partes, incluirá en la notificación una propuesta de los ajustes compensatorios, ajustes que no necesitarán ser otorgados cuando la modificación sea menor o la rectificación sea formal y cuando la propuesta cubra a una entidad sobre la que la parte haya eliminado su control o influencia. A lo anterior se agrega que cuando una parte no esté de acuerdo en el ajuste propuesto, en que la modificación es menor o en que cubre a una entidad sobre la que la parte haya eliminado su control o influencia, deberá objetar por escrito dentro de 30 días o se considerará que se ha alcanzado un acuerdo sobre la modificación propuesta.

En el siguiente artículo las partes reconocen la importancia de la participación de las MIPYMES en la contratación pública, de las alianzas empresariales entre proveedores de las partes que convienen intercambiar información y trabajar conjuntamente para facilitar el acceso de las MIPYMES a los procedimientos, métodos y requisitos de la contratación pública, enfocándose en sus necesidades especiales.

En relación con la cooperación, las partes reconocen su importancia como vía para lograr un mejor entendimiento de sus sistemas de contratación pública y un mejor acceso a sus mercados, por lo que se comprometen a hacer sus mejores esfuerzos para cooperar en temas tales como el intercambio de experiencias e información, el desarrollo y uso de medios electrónicos de información en los sistemas de contratación pública, la capacitación y asistencia técnica a los proveedores sobre el acceso al mercado de la contratación pública, el fortalecimiento institucional para la aplicación de las disposiciones de este título y la creación de la capacidad para dar un acceso multilingüe a las oportunidades de contratación pública.

Finalmente, el artículo 194 se refiere al Subcomité sobre Contratación Pública, previendo lo relativo a su composición, reuniones y funciones, entre las que aparece la evaluación de la aplicación de este título, la evaluación y seguimiento de las actividades de cooperación y la celebración de negociaciones adicionales con el objetivo de ampliar la cobertura de este título.

Observa la Corte que del conjunto de disposiciones que integran el título sobre contratación pública se desprende el propósito general de asegurar que en procedimientos de selección propios de este tipo de contratación, tanto los oferentes

nacionales, como los extranjeros tengan la posibilidad de competir en condiciones de igualdad y con arreglo a principios de transparencia, publicidad, eficacia, no discriminación y con ceñimiento a las reglas del debido proceso.

Lo anterior habida cuenta de los inconvenientes que suelen presentarse y de los que ha sido consciente la Corporación al señalar, por ejemplo, que “en derecho internacional económico se examina hasta qué punto la contratación estatal puede generar obstáculos no arancelarios cuando termina por discriminar a los productores y oferentes extranjeros, en relación con los proveedores nacionales”, a causa de que, habiéndose convertido los estados en los principales demandantes de bienes y servicios, “es usual que conserven ciertas medidas normativas y prácticas administrativas encaminadas a privilegiar a sus nacionales al momento de llevar a cabo procesos de contratación”¹¹⁴.

De ahí que en el ámbito internacional se pretenda una apertura de la adquisición de bienes y servicios por las entidades públicas, pero en condiciones de igualdad y con sujeción a un marco de transparencia, lo que no se opone al reconocimiento de las competencias estatales para regular la contratación administrativa, ni al establecimiento de algunas excepciones o restricciones que, de ordinario, tienen su justificación en los asuntos de alta sensibilidad.

Lo precedente queda evidenciado al realizar un repaso del abanico de cuestiones tratadas en el título relativo a la contratación pública. En efecto, allí, junto a la indicación de los principios generales, del ámbito de aplicación, de las publicaciones de información y de avisos, de las condiciones de participación, de la transparencia de la información y de su divulgación del tratamiento de las ofertas, de los procesos de selección del contratista o de la cláusula del trato nacional que tornan patente el afán de procurar la igualdad, la no discriminación, la reciprocidad o la cooperación, también se prevén las excepciones, se señalan bienes o sectores de importancia que ameritan tratamiento distinto al brindado por el acuerdo, en lo que se alcanza a percibir una afirmación de la soberanía y del interés nacional.

El título armoniza, entonces, diversos factores y, al hacerlo, desarrolla los principios que guían la función administrativa, le concede singular relevancia al derecho nacional, expande la integración comercial a un ámbito que tradicionalmente presentó ciertas resistencias y formula excepciones acordes con la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos, todo lo cual lleva la Corte a sostener su constitucionalidad.

3.9. Título VII

El Título VII trata de la propiedad intelectual y está dividido en seis capítulos: disposiciones generales, protección de la biodiversidad y del conocimiento tradicional, disposiciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual,

¹¹⁴ Sentencia C-031 de 2009.

observancia de los derechos de propiedad intelectual, transferencia de tecnología y cooperación.

3.9.1. Capítulo 1

El capítulo 1 sobre disposiciones generales va del artículo 95 al 200, en los que se fija como objetivos promover la innovación y la creatividad y lograr un adecuado y efectivo nivel de protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, indicándose después que las partes reafirman los derechos y obligaciones en virtud del Acuerdo sobre los Aspectos del Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC y de otros instrumentos internacionales que serán complementados y especificados por este acuerdo, bajo el propósito de mantener un equilibrio entre los derechos de los titulares y los intereses del público.

Se precisa que dentro de los derechos de propiedad están comprendidos los derechos de autor, los derechos conexos al derecho de autor, las patentes, las marcas, los nombres comerciales protegidos como derechos exclusivos de propiedad, los diseños, los esquemas de trazados de circuitos integrados, las indicaciones geográficas, las variedades vegetales y la protección de información no divulgada, incluyéndose para los efectos de este acuerdo la protección contra la competencia desleal, según lo previsto en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

A continuación se enfatiza que cada parte podrá hacer uso de las excepciones y flexibilidades permitidas por los acuerdos multilaterales en la materia, reconociendo la importancia de la Declaración de la Cuarta Conferencia Ministerial en Doha y la Declaración relativa al Acuerdo sobre las ADPIC y la Salud Pública. Además, las partes se comprometen a implementar y respetar la Decisión del Consejo General de la OMC, de 30 de agosto de 2003, reconocen la importancia de la Resolución sobre Estrategia Global y Plan de Acción relativa a la Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual, adoptada por la Asamblea Mundial de la Salud el 24 de mayo de 2008, reconocen el derecho de cada parte a adoptar las medidas necesarias para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual o las prácticas que limiten el comercio injustificadamente, así como la transferencia de tecnología en cuanto fortalece las capacidades nacionales y el impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la utilización de las obras literarias y artísticas, las interpretaciones o ejecuciones artísticas, las producciones fotográficas y las emisiones de radiodifusión.

Se consigna además la cláusula de trato no menos favorable que el otorgado por cada parte a sus propios nacionales respecto de la propiedad intelectual y también de la nación más favorecida, por cuya virtud toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una parte a las nacionales de cualquier otro país se otorga, de inmediato y sin condiciones, a los nacionales de las otras partes, reconociéndose a cada parte la libertad para establecer su propio régimen de agotamiento de los derechos de propiedad intelectual.

Observa la Corte que, como sucede respecto de otras materias tratadas en el acuerdo, en el título referente a la propiedad intelectual confluyen distintas orientaciones que el acuerdo armoniza o equilibra, como que la garantía de los derechos de propiedad intelectual debe acompañarse con la protección de los derechos de las personas y con el interés del público en general, tornándose patente esto último en relación con materias tales como la investigación, la educación, el acceso a la información o la salud.

A partir de ese contexto inicial el capítulo 1, al establecer los propósitos, se refiere a dos áreas que guían lo previsto en el título: promover la creación y la innovación y, a la vez, propender por la protección adecuada de los derechos de propiedad, protección que no se limita al ámbito individual, sino que trasciende al favorecimiento del bienestar social y económico, lo que tiene que ver con el público en general. Sentados estos objetivos se pasa a formular las definiciones, lo cual, además de cumplir la finalidad de hacer comprensible el acuerdo e imprimirle operatividad, revela el conjunto de materias incorporadas bajo la denominación “propiedad intelectual”, clarificándose así el ámbito del título que ahora examina la Corte.

En estas previsiones introductorias se hace referencia a varios instrumentos internacionales sobre la materia que son reafirmados y, en relación con los cuales, se pretende que sirvan de apoyo al acuerdo y que éste, a su vez, contribuya a realizarlos en una mutua iteración que ha sido usual en tratados internacionales de carácter comercial.

Así mismo, en este capítulo se advierte la incorporación de contenidos o de cláusulas típicas de esta clase de acuerdos y por lo tanto presentes en la regulación de otros aspectos que ya han sido objeto de análisis, como es el caso del trato nacional o de la formulación de excepciones en cuanto mecanismo de respuesta a determinadas situaciones o de protección de relevantes intereses nacionales.

Siendo así, la Corte no tiene reparos de constitucionalidad respecto del capítulo 1.

3.9.2. Capítulo 2

El capítulo 2 relativo a la protección de la biodiversidad y del conocimiento tradicional está recogido en el artículo 201, en el cual las partes reconocen la importancia y el valor de la diversidad biológica y sus componentes y de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados de las comunidades indígenas, reafirmandose, además, los derechos soberanos sobre los recursos naturales y reconociéndose los derechos y obligaciones establecidos por el CDB sobre acceso a recursos genéticos y a la distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de estos recursos.

Así mismo, se reconoce la contribución pasada, presente y futura de las comunidades indígenas y locales a la conservación de la diversidad biológica y la contribución de los conocimientos tradicionales a la cultura y desarrollo de las

naciones, comprometiéndose las partes a preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas locales que impliquen estilos de vida tradicionales y pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Adicionalmente, las partes reafirman la obligación de adoptar medidas para la distribución justa y equitativa de los beneficios surgidos de la utilización de recursos genéticos, y se comprometen a colaborar para clarificar el asunto y concepto de la apropiación indebida de los recursos genéticos y de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas.

También se comprometen las partes a colaborar para asegurar que los derechos de propiedad intelectual no se opongan a los derechos y obligaciones del CDB en lo atinente a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados de las comunidades indígenas y locales en sus respectivos territorios, e igualmente reconocen la utilidad de exigir la divulgación del origen o la fuente de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados a ellos en las solicitudes de patente, comprometiéndose a establecer los efectos de la aplicación de tal requisito, para apoyar el cumplimiento de las disposiciones sobre acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados, así como a facilitar el intercambio de información sobre solicitudes de patentes y patentes concedidas en estos ámbitos.

Además, las partes se comprometen a cooperar en el entrenamiento de examinadores de patentes para revisar solicitudes relacionadas con recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, reconocen que las bases de datos o bibliotecas digitales con información relevante son herramientas útiles para el examen de la “patentabilidad” de estos recursos y conocimientos, acuerdan colaborar en la aplicación de marcos nacionales sobre acceso a ellos y formulan el propósito de revisar este capítulo a la luz de los resultados y conclusiones de las discusiones multilaterales.

La Corte estima de interés poner de manifiesto la relación que este capítulo establece entre la propiedad intelectual y la biodiversidad, así como entre ésta y el conocimiento tradicional, relaciones que adquieren especial significación tratándose de las patentes y que acusan un marcado carácter protector que se pretende conciliar con las cuestiones relativas al comercio internacional, mediante mecanismos tales como el consentimiento informado y previo de las comunidades y la justicia y equidad en la distribución de beneficios, siendo de interés destacar que no se asume el asunto como algo acabado o definitivamente agotado, sino como un proceso que todavía debe cumplir otras etapas, razón por la cual se prevé por ejemplo, el entrenamiento de examinadores de patentes para revisar solicitudes relativas a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados y plantean el propósito de revisar el capítulo de conformidad con las conclusiones y resultados de las discusiones bilaterales.

El vínculo ente los instrumentos internacionales y la materia de este capítulo fue puesto de presente al analizar el Convenio sobre Diversidad Biológica al reconocer que “la realización de los objetivos contenidos en el Convenio bajo estudio, depende de los acuerdos multi o bilaterales que se desarrollen por parte de los Estados contratantes, ya sea a través de la suscripción de actas, de protocolos o de convenios en los cuales Colombia debe jugar un importante papel en el ámbito internacional”¹¹⁵.

El papel que Colombia está llamada a cumplir lo ha puesto de relieve la Corte al señalar que el país ha sido reconocido como “mega biodiverso” y “fuente de riquezas naturales invaluable, sin par en el resto del planeta que, bajo una corresponsabilidad universal, amerita una protección especial para el bienestar de la humanidad”, protección que “resulta, entonces un imperativo para el Estado colombiano, que hace indispensable su conservación para las generaciones presentes y futuras”¹¹⁶.

Esta misma idea presidió el examen que de la materia se hizo a propósito del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, oportunidad en la que la Corporación apuntó que “la protección de la diversidad biológica y conocimientos tradicionales se constituye en un imperativo del Estado colombiano”, en razón de “la importancia que reviste para la humanidad su conservación y preservación toda vez que ello repercute en la calidad de vida”¹¹⁷.

El imperativo al que deben responder tanto el país, como la comunidad internacional se aprecia en su cabal dimensión si se tiene en cuenta el menoscabo que padece la biodiversidad y los derechos de propiedad a ella ligados a causa de la práctica denominada “biopiratería” que, según el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, designa “la conducta en virtud de la cual, de manera ilícita, se accede, se vende o se movilizan recursos de la biodiversidad asociada a los recursos genéticos, sus componentes y derivados, y los conocimientos tradicionales de las comunidades locales, los cuales tienen una íntima relación con la protección del medio ambiente consagrada en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política”.

Lo anterior resulta complementado por el artículo 81 de la Carta, en cuyo inciso segundo se establece que “El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”. contenido con el que el acuerdo examinado es concordante en la medida en que también se ocupa de la protección de esta clase de recursos.

Son suficientes las precedentes consideraciones para concluir que el capítulo analizado no vulnera la Constitución.

3.9.3. Capítulo 3

¹¹⁵ Sentencia C-519 de 1994.

¹¹⁶ Sentencia C-941 de 2010.

¹¹⁷ Sentencia C-750 de 2008.

El capítulo 3, sobre disposiciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual está conformado por ocho secciones: marcas, indicaciones geográficas, derecho de autor y derechos conexos, diseños, patente, protección de datos para ciertos productos regulados, variedades vegetales y competencia desleal.

3.9.3.1. Sección 1

La sección primera se ocupa de las marcas y va del artículo 202 al 206, en los que las partes se comprometen a observar los derechos existentes en virtud del Convenio de París y el Acuerdo sobre los ADPIC, se comprometen a adherir al Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas en un plazo de 10 años.

Seguidamente se establecen los requisitos para el registro de marcas, también el procedimiento de registro, para el cual las partes se remiten a la clasificación establecida por el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas y se comprometen a establecer un sistema para el registro de marcas que propicie la motivación debida de cada decisión final, indicándose que los motivos del rechazo del registro serán comunicados por escrito al solicitante, quien podrá impugnar y recurrir la decisión final ante un tribunal.

Respecto de marcas notoriamente conocidas, las partes se comprometen a cooperar para protegerlas, después de lo cual establecen las excepciones a los derechos conferidos por una marca, dentro de las que están comprendidas el uso leal en curso del comercio de su propio nombre y dirección, así como las excepciones limitadas establecidas por cada parte, permitiendo a una persona el uso de una marca, cuando sea necesario para indicar el destino del producto o servicio.

La Corte destaca de la regulación de esta materia la obligación de adherir, en un plazo de 10 años, al Protocolo de Madrid sobre registro internacional de marcas, el compromiso para utilizar la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marca, establecida por el Arreglo de Niza, el carácter razonable y escrito de las decisiones finales sobre registro de marcas, la posibilidad de impugnar, la protección de las marcas notoriamente conocidas y las excepciones que la legislación interna puede establecer, en nada de lo cual encuentra objeciones que comprometan la constitucionalidad de las disposiciones que integran la sección primera.

De conformidad con el artículo 61 de la Constitución, “el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” y, como lo expresa el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, una de las modalidades de la propiedad intelectual es la industrial, que incluye la protección de las marcas, respecto de la cual el acuerdo examinado contempla la defensa de los derechos de terceros, mediante el derecho de oposición que da lugar a un procedimiento administrativo, al cual se le deben aplicar las garantías propias del

debido proceso, tal como surge de la regulación analizada que, se repite, no riñe con la Carta.

3.9.3.2. Sección 2

La sección segunda, relativa a indicaciones geográficas, comprende los artículos 207 a 214, en los que inicialmente se señala que indicaciones geográficas son aquellas constituidas por el nombre de un país, región o lugar determinado, o por una denominación que, sin ser la de un país, región o lugar determinado, se refiere a una zona geográfica determinada y se utiliza para designar un producto originario de ellos, cuya calidad o reputación se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el que se produce.

Esas indicaciones han de ser reconocidas y declaradas por el país de origen y cada parte las protegerá para los productos agrícolas y alimenticios, vinos, bebidas espumosas y vinos aromatizados, mediante leyes y reglamentos. El uso de las indicaciones se reserva a los productores, fabricantes y artesanos con establecimientos de producción o fabricación en la localidad o región indicada, debiéndose implementar controles de su uso, dado que las indicaciones protegidas no serán consideradas comunes o genéricas.

Respecto de las indicaciones geográficas existentes y registradas por la Unión Europea, los países andinos signatarios asumen su protección y, a su turno, las registradas por los países andinos serán protegidas por la Unión Europea. De igual manera las partes establecen la posibilidad de añadir indicaciones geográficas nuevas, previo procedimiento y trámite de las solicitudes formuladas en tal sentido ante el Subcomité de Propiedad Intelectual.

Después se fija el ámbito de protección de las indicaciones geográficas, comprometiéndose las partes a protegerlas de todo uso comercial para productos idénticos o similares que no cumplan las especificaciones del producto enlistado y en la medida en que tal uso se aproveche de la reputación de la indicación geográfica, previéndose también la protección frente a cualquier otro uso no autorizado de indicaciones distintas a las que identifican vinos, vinos aromatizados o bebidas espirituosas que cree confusión.

Tratándose de las indicaciones que identifiquen vinos, vinos aromatizados o bebidas espirituosas se proscribe cualquier uso indebido, imitación o evocación, así como cualquiera otra indicación falsa o engañosa en cuanto a la procedencia, origen, naturaleza, características del producto o práctica que pueda inducir a error al consumidor sobre el origen del producto.

Se destaca, además, que las partes negarán el registro o invalidarán las marcas que correspondan a situaciones previstas en el artículo 210 en relación con una indicación geográfica protegida para productos idénticos o similares, cuando la solicitud de registro de la marca se presente después de formulada la solicitud de protección de la indicación, indicándose, también, que ninguna parte está obligada a

proteger una indicación cuando, a causa de la reputación de una marca, la protección pueda inducir a error sobre la identidad del producto.

Se fijan luego reglas generales relativas a la posibilidad de intercambio de información adicional en la materia, a la inexistencia de la obligación de proteger una indicación no protegida o cuya protección haya cesado en el país de origen, puntualizándose que la especificación de un producto referido en esta sección será la aprobada por las autoridades del territorio de origen del producto. Adicionalmente se establecen reglas para la cooperación y transparencia, que se refieren a las solicitudes de información y a la puesta a disposición del público de las especificaciones de productos y de los puntos de contacto para facilitar controles.

Para la Corte los artículos 61 y 29 de la Constitución son referentes importantes para concluir en la constitucionalidad de la sección, porque las indicaciones geográficas son una modalidad de la propiedad industrial que, a su vez, se inscribe dentro de la propiedad intelectual y, porque las actuaciones administrativas y judiciales a las que dé lugar este tipo de propiedad deben estar presididas por el respeto al debido proceso, a lo que cabe agregar que la libre competencia, constitucionalmente garantizada, también tiene incidencia en este ámbito dominado por un innegable propósito de liberalización comercial, a lo que cabe añadir que la Corte ya tuvo ocasión de señalar que “las normas relacionadas con la protección de las indicaciones geográficas (...) reflejan los compromisos adquiridos por Colombia en el ámbito de la Comunidad Andina (Decisión 486) y se sujeta a lo indicado en la ADPIC”¹¹⁸.

3.9.3.3. Sección 3

La sección tercera, referente a los derechos de autor, comprendo los artículos 215 a 223, en los cuales las partes se comprometen a proteger eficaz y uniformemente los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas, los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como a cumplir los derechos y obligaciones existentes en diversos instrumentos internacionales.

En relación con los derechos morales se prevé que el autor conserva el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a deformaciones, mutilaciones, atentados que perjudiquen su honor o reputación, derechos que se mantienen después de la muerte del autor, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales. También se prevé que, tratándose de interpretaciones o ejecuciones sonoras o fijadas en fonogramas, el artista conservará el derecho a ser identificado como intérprete o ejecutante, con las excepciones previstas en el artículo 216.

Se aborda luego lo referente al reconocimiento de la importancia de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, para asegurar una efectiva

¹¹⁸ Sentencia C-941 de 2010.

gestión y una equitativa distribución de las remuneraciones recaudadas, en un marco de transparencia y buenas prácticas.

Acerca de la duración de los derechos de autor de una obra literaria o artística se establece que se extenderá durante la vida del autor y 70 años después de su muerte, plazo que se calculará a partir de la muerte del último autor en el caso de las obras realizadas en colaboración y, tratándose de obras anónimas o seudónimas, se prevé que el plazo expire 70 años después de que la obra haya sido hecha accesible al público, con las indicaciones y salvedades previstas en el artículo 218 que contiene, adicionalmente, la duración de la protección respecto de obras no fotográficas o de arte aplicado, cuando se tenga una base distinta a la vida de una persona física, y en relación con obras cinematográficas y audiovisuales.

Se establece que la duración de la protección concedida a los intérpretes o ejecutantes no podrá ser inferior a 50 años, contados a partir del final de aquel en que la interpretación o ejecución fue fijada, y se alude a la duración de la protección concedida a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

Respecto de la radiodifusión y comunicación pública se fija el sentido de las expresiones “comunicación al público” y “radiodifusión” y, seguidamente, se les reconoce a los intérpretes o ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas y la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas, aludiéndose también al derecho de intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas a recibir una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales, de lo que se ocuparán las partes en sus legislaciones nacionales.

Se prevé que cada parte otorgue a los artistas intérpretes o ejecutantes, respecto de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas, el exclusivo derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, la distribución mediante venta u otra transferencia de propiedad, el alquiler comercial al público del original y de las copias y su puesta a disposición del público.

La remuneración equitativa también se prevé para cuando los artistas o intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales hayan transferido el derecho de puesta a disposición o el derecho de alquiler, en cuyo caso podrá ser recaudada por una sociedad de gestión colectiva autorizada, existiendo la posibilidad de que a los intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, las partes les reconozcan el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por la radiodifusión o comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas.

Así mismo, se prevé que las partes pueden establecer limitaciones o excepciones a los derechos reconocidos a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, en casos especiales que no afecten la normal explotación, ni causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los intérpretes o ejecutantes.

Adicionalmente, se dispone la protección de las medidas tecnológicas y de la información sobre gestión de derechos y, en cuanto al derecho de participación de los artistas en obras de arte, se señala que cada parte establecerá para el autor y sus derechohabientes un derecho inalienable e irrenunciable a recibir un porcentaje sobre el precio de venta obtenido en la reventa de la obra posterior a la primera transferencia realizada por el autor, derecho que se aplicará de conformidad con la legislación nacional a todo acto de reventa efectuado por subasta pública o a través de profesionales del mercado de arte.

Observa la Corte que la sección protege los derechos tanto de los autores de obras, como de quienes las interpretan o ejecutan fija el término de duración del derecho de autor y así mismo el de duración de los derechos conexos, reconoce la importancia de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, establece el derecho de participación de los artistas en las obras de arte y en el caso de los artistas intérpretes prevé derechos tales como la reproducción, la distribución, el alquiler y la puesta a disposición del público, todo lo cual encuentra soporte en el ya citado artículo 61 de la Constitución, siendo de interés recordar que, en sentencias como la C-1139 de 2000, la C-1183 del mismo año y la C-941 de 2010 se declaró la constitucionalidad de disposiciones protectoras de los derechos de autor y conexos, contenidas en tratados internacionales, como el que ahora se analiza, tras considerar que, en tales regulaciones, no se manifestaba vicio material de constitucionalidad alguno. Igual conclusión procede en el presente evento.

3.9.3.4. Sección 4

Los artículos 224 a 229 integran la sección cuarta, sobre diseños, y prevén que las partes harán esfuerzos razonables para adherir al Acta de Ginebra del Acuerdo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales, adoptada el 2 de julio de 1999, y que cada parte establecerá la protección a los diseños nuevos creados independientemente y de los diseños incorporados o aplicados a un producto como componente del mismo, en los términos del artículo 225.

A continuación se establece que el titular de un diseño registrado tiene derecho exclusivo a impedir que, sin su consentimiento, terceros fabriquen, ofrezcan en venta, vendan, importen, exporten, almacenen el producto o usen productos que porten o incorporen el diseño protegido, cuando tales actos tengan propósitos comerciales, así como el derecho de emprender acciones legales contra la persona que produzca o comercialice productos cuyo diseño solo presente diferencias secundarias con respecto al protegido o cuya apariencia se igual.

Se consigna que la duración de la protección de un diseño será de al menos 10 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de registro, pudiendo las partes aplicar un período más amplio y se les permite establecer excepciones limitadas a la protección de los diseños, siempre que no entrenen en irrazonable conflicto con la normal explotación del diseño protegido, aclarándose que la protección del diseño no se extenderá a los enteramente dictados por consideraciones técnicas o funcionales.

Junto a otras especificaciones, se prevé que un diseño no confiere derechos cuando sea contrario al orden público o la moral y se establece que el derecho de diseño podrá ser protegido por la legislación sobre derechos de autor, en caso de reunir las condiciones de esa protección, destacándose que el alcance y las condiciones de la protección serán determinadas por cada parte.

La Corte no encuentra reparos de constitucionalidad respecto de la regulación que esta sección contiene sobre diseños y pone de manifiesto su relación con la integración y la pertinencia de la materia en un tratado de comercio internacional como el que ahora se examina.

3.9.3.5. Sección 5

La quinta sección se ocupa de las patentes y está consignada en el artículo 230, que remite al cumplimiento de los artículos 2 a 9 del Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes suscrito el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y contiene el compromiso de la Unión Europea y de los países andinos de hacer todos los esfuerzos razonables para cumplir el Tratado de Derecho de Patentes en el caso de la Unión y para adherirse en el caso de los países andinos.

Se comprometen las partes a hacer los mejores esfuerzos para tramitar la solicitud de autorizaciones referentes a la comercialización de productos farmacéuticos o químicos agrícolas y, tratándose de los productos farmacéuticos cubiertos por patentes, se acuerda que cada parte podrá poner a disposición un mecanismo para compensar al titular por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente, como resultado de la primera autorización de comercialización del producto en esa parte.

Tampoco encuentra la Corte motivos de inconstitucionalidad material en esta sección y destaca la remisión a otros instrumentos internacionales y el compromiso que las partes asumen de hacer sus mejores esfuerzos para que la Unión Europea cumpla el Tratado de Derecho de Patentes y para que los países andinos suscriptores adhieran a él.

3.9.3.6. Sección 6

La sección sexta se refiere a la protección de datos para ciertos productos y sobre el particular el artículo 231 alude a la protección de los datos de prueba u otros no divulgados sobre seguridad y eficacia de productos farmacéuticos y químicos agrícolas, previéndose además un periodo de exclusividad que opera en el supuesto allí previsto, a más de lo cual se fija el sentido de la expresión “nueva entidad química” y se autoriza a las partes a reglamentar las excepciones por razones de interés público, situaciones de emergencia nacional o de extrema urgencia, los procedimientos abreviados de aprobación de comercialización en su territorio y los

procedimientos que, respecto de los productos químicos agrícolas, permitan la remisión o referencia a información no divulgada sobre seguridad y eficacia relativa a pruebas y estudios que involucren animales vertebrados, indicándose que la protección prevista en este artículo no impide a una parte adoptar medidas de respuesta al abuso de los derechos de propiedad intelectual o de prácticas que injustificadamente restrinjan el comercio.

Contiene esta sección, en referencia a la materia de la que trata cláusulas que son usuales en instrumentos internacionales de tipo comercial y que ya han sido objeto de consideración a propósito de otras materias, por lo cual respecto del contenido del artículo 231 solo le resta a la Corte declarar que es constitucional por razones de fondo.

3.9.3.7. Sección 7

La séptima sección está contemplada en el artículo 232 que se refiere a las variedades vegetales y señala que las partes cooperarán para promover y garantizar la protección de las variedades vegetales, con base en la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

Estima la Corte que ni el propósito de cooperación expresando en este artículo, ni la referencia a la convención internacional citada, se muestran contrarios a los postulados constitucionales.

3.9.3.8. Sección 8

La sección octava aparece en el artículo 233 sobre competencia desleal, que contiene el compromiso de cada parte de asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal, de acuerdo con el artículo 10 bis del Convenio de París, efecto para el cual se considera desleal “todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial, que sea contrario a los usos y prácticas honestas, de conformidad con la legislación nacional de cada Parte”, que servirá de pauta para la aplicación de este artículo, sin perjuicio de “la protección otorgada bajo este título”.

Considera la Corte que el compromiso que las partes asumen en virtud de lo establecido en este artículo, la referencia al Convenio de París y la definición del acto desleal en nada contradicen la Constitución, por lo que se impone declararlos avenidos a la preceptiva superior.

3.9.4. Capítulo IV

El capítulo 4, relativo a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, está compuesto por tres secciones, a saber: disposiciones generales, procedimientos y recursos civiles y administrativos y, por último, responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios.

3.9.4.1. Sección 1

La sección primera, correspondiente a las disposiciones generales, está prevista en el artículo 234, que permite a cada parte establecer medidas procedimientos y recursos necesarios para asegurar el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual, incluidos en este capítulo, con el propósito de que sean ágiles, efectivos y proporcionales, de modo que constituyan un medio de disuasión de nuevas infracciones y sean aplicados con el fin de evitar la creación de obstáculos al comercio legítimo y de que provean salvaguardias contra su abuso.

Destaca, además, el carácter justo y equitativo de los procedimientos, su simplificación y rapidez, aclarándose que el capítulo no crea la obligación de instaurar un sistema judicial distinto del ya existente, ni una obligación con respecto a la distribución de recursos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual y de la legislación en general.

La Corte Constitucional encuentra al contenido de esta sección plenamente avenido a la Constitución y, en particular al artículo 29 superior, siendo destacar el propósito protector que, respecto de los derechos de propiedad intelectual, hace manifiesto la disposición, el reconocimiento de las posibilidades reguladoras reconocidas a cada una de las partes del acuerdo y las características de los procedimientos, claramente orientados por intenciones de legalidad, transparencia y simplificación.

3.9.4.2. Sección 2

La sección segunda comprende los artículos 235 a 249 y se refiere a los procedimientos y recursos civiles y administrativos, precisándose, inicialmente, que los artículos 237, 239 y 240 se aplicarán respecto de aquellos actos llevados a cabo a escala comercial y que, si su ley nacional lo permite, las partes podrán aplicar las medidas previstas en esos artículos respecto de otros actos.

A continuación se establecen lo referente a solicitantes legitimados, que serán los titulares de derechos de propiedad intelectual, las demás personas autorizadas a utilizar estos derechos, los organismos de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual a los que se les haya reconocido el derecho de representar a los titulares y los organismos profesionales de defensa a los que se les haya reconocido el derecho de representar a los titulares, en las condiciones de la legislación aplicable.

En cuanto a pruebas, se prevé que cada parte tome las medidas necesarias para permitir a las autoridades judiciales que, a solicitud de una de las partes, ordenen a la contraria la comunicación de documentos bancarios, financieros, o comerciales pertinentes y que estén bajo su control, y esto con sujeción a la protección de la información confidencial.

En lo referente a las medidas de protección de pruebas, se establece que cada parte podrá, a solicitud de quien haya presentado las pruebas, ordenar medidas

provisionales para conservar las pruebas, sin perjuicio de la protección de la información confidencial, precisándose que, de ser necesario, las medidas se tomarán sin que sea oída la otra parte, especialmente frente a daños irreparables al titular del derecho o a riesgos demostrables de destrucción de pruebas.

Acerca del derecho a la información se prevé que las autoridades judiciales competentes pueden ordenar que la información sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual sea proporcionada por el infractor y/o cualquier persona que haya sido encontrada en posesión de las mercancías infractoras o utilizando los servicios infractores, o encontrada proporcionando en escala comercial servicios utilizados en actividades infractoras, o haya sido designada por personas implicadas en la producción, fabricación o distribución de las mercancías o en la prestación de los servicios en cuestión.

Después se precisa que la información comprenderá los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, proveedores y otros poseedores anteriores de mercancías o servicios, así como de mayoristas y minoristas, la información sobre las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, así como el precio obtenido por las mercancías o servicios.

Se enfatiza que lo anterior se aplicará sin perjuicio de disposiciones legales que concedan al titular el derecho a recibir información, que rijan el uso de procedimientos civiles o penales de la información comunicada, que rijan la responsabilidad por abuso del derecho a la información, que brinden la oportunidad de negarse a proporcionar información que obligaría a la personas a admitir su propia participación o la de sus parientes cercanos y que rijan la protección de la confidencialidad de las fuentes de información o el tratamiento de datos personales.

Respecto de medidas provisionales y cautelares, se prevé que cada parte facultará a sus autoridades judiciales para que, a solicitud del demandante, puedan emitir un requerimiento judicial cautelar destinado a prevenir infracciones inminentes de un derecho de propiedad intelectual o a prohibir -provisionalmente y con sujeción a una pena de multa, cuando lo disponga el derecho nacional- la continuación de las presuntas infracciones, previéndose la posibilidad de supeditar tal continuación a la presentación de garantías para la indemnización. La incautación o retiro de mercancías sospechosas también puede proceder en razón de requerimiento judicial.

Tratándose de las medidas correctivas, se establece que cada parte tomará las necesarias para asegurar que las autoridades judiciales puedan, cuando se les solicite, ordenar el retiro, la remoción definitiva de los circuitos comerciales, la destrucción de mercancías que infrinjan los derechos de propiedad intelectual, medidas que podrán ordenarse a expensas del infractor, a menos que se aleguen concretas razones para que no sea así.

Adicionalmente se establece que cuando haya decisión judicial en la que se constate la infracción, las autoridades judiciales podrán dictar contra el infractor un mandato

judicial para impedir la continuidad de la infracción y también se prevé que las autoridades judiciales puedan ordenar el pago de una indemnización, en lugar de aplicar otras medidas y siempre que la persona no hubiere actuado intencionada o negligentemente, que la ejecución de las medidas pudiera acarrearle un daño desproporcionado y que la reparación pecuniaria sea razonablemente satisfactoria.

En lo concerniente a la fijación de daños y perjuicios, se prevé que las autoridades judiciales tengan en cuenta los aspectos pertinentes, las consecuencias económicas negativas, teniéndose como alternativa la fijación de daños por una cantidad a suma alzada sobre la base de elementos como el importe de las regalías o tasas debidas si el infractor hubiere solicitado autorización para utilizar el derecho de propiedad en cuestión y contemplando la posibilidad de que el infractor, sin saberlo o careciendo de motivos razonables para saberlo, haya intervenido en una actividad infractora, en cuyo caso los jueces pueden ordenar la recuperación de los beneficios o el pago de daños y perjuicios, que podrán ser preestablecidos.

También se establece que cada parte debe asegurar que las costas procesales corran a cargo de la parte perdedora, salvo motivos de equidad u otras razones, y que deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que las autoridades judiciales puedan ordenar medidas apropiadas para la difusión de la decisión, incluyendo su divulgación o publicación total o parcial.

Se establece, además, que para que el autor de obras literarias y artísticas sea considerado como tal, “será suficiente que su nombre aparezca de manera habitual en la obra, lo que se aplicará, *mutatis mutandi*, a los titulares de derechos conexos.

Respecto de los procedimientos administrativos, se prevé que atiendan los principios equivalentes a los establecidos en la sección, estableciéndose, adicionalmente, que cada parte adoptará procedimientos para que el titular de un derecho con motivos válidos para sospechar que se prepara la importación, exportación o tránsito de mercancías que infrinjan un derecho de autor o de marca, pueda presentar a las autoridades competentes solicitud escrita para que la aduana suspenda el despacho o retenga esas mercancías. Igualmente se prevé que, cuando las autoridades aduaneras tengan motivos suficientes de sospecha, pueden suspender el despacho de mercancías o detenerlo, para que el titular del derecho presente una acción judicial o administrativa, lo que requiere que cada parte así lo establezca.

La Corte estima que las pautas que, según los artículos que forman parte de esta sección, guían o deben guiar el desarrollo de los procedimientos civiles y administrativos para la protección de los derechos de propiedad intelectual no vulneran la Constitución y, como lo precisó en otra oportunidad al abordar materia semejante, “considera que esta disposición en cuanto se aplica en consonancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, ninguna objeción merece”¹¹⁹.

3.9.4.3. Sección 3

¹¹⁹ Sentencia C-941 de 2010.

La sección tercera va del artículo 250 al 254 y aborda lo atinente a la responsabilidad de los proveedores de servicios intermediarios que, se precisa, pueden ser utilizados por terceros para actividades infractoras, así que, para garantizar la libre circulación de los servicios de información y hacer cumplir el derecho de autor y conexos en el entorno digital, cada parte dispondrá de las medidas previstas en esta sección para los proveedores de servicios intermediarios, “cuando éstos no estuvieren en modo alguno relacionados con la información transmitida.

En ese contexto se establece que cuando el servicio suministrado consista en la transmisión en una red de comunicaciones de información suministrada por el receptor del servicio, cada parte asegurará que el proveedor no sea responsable de la información transmitida, con la condición de que el proveedor no origine él mismo la transmisión, no seleccione al destinatario y no seleccione o modifique la información contenida en la transmisión, lo que no impide que, de conformidad con el sistema jurídico de cada parte, se exija al prestador de servicios poner fin a una infracción o evitarla.

Así mismo, se establece que cuando el servicio suministrado consista en la transmisión por una red de comunicaciones de información proporcionada por el receptor del servicio, cada parte asegurará que el proveedor no sea responsable por el almacenamiento automático, intermedio y temporal de esta información, a condición de que el proveedor no modifique la información, cumpla con las condiciones de acceso a ella, cumpla las normas sobre actualización de la información, no interfiera en la utilización lícita de tecnología ampliamente reconocida y utilizada por la industria, para obtener datos sobre la utilización de la información, y actúe con prontitud para deshabilitar o retirar la información almacenada, en cuanto tenga conocimiento del retiro de la información del lugar en que se encontraba, lo que no impedirá que un tribunal o autoridad administrativa, según el sistema jurídico de cada parte, exija al proveedor poner fin a una infracción o evitarla.

También se dispone que cuando el servicio sea el almacenamiento de datos suministrados por el receptor, cada parte asegurará que el proveedor de servicios no sea considerado responsable por la información almacenada, a condición de que ese proveedor no tenga conocimiento real de actividades o informaciones ilícitas o no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito y actúe con prontitud para retirar o deshabilitar el acceso a la información en cuanto se entere, lo que no afecta la posibilidad de que un tribunal o autoridad administrativa, conforme al sistema jurídico de cada parte, exija al proveedor poner fin a una infracción o impedirla, ni la posibilidad de que una parte establezca procedimientos para el retiro o la inhabilitación del acceso a la información.

Finalmente, se prevé que ninguna parte impondrá a los proveedores de servicios, en los supuestos contemplados en el artículo 254, “una obligación general de

supervisar la información que transmitan o almacenen, ni una obligación general de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas”, pudiendo, además, las partes establecer obligaciones para que los proveedores informen a las autoridades públicas sobre presuntas actividades ilícitas o proporcionen informaciones que permitan identificar a los destinatarios de sus servicios.

Observa la Corte que el principal parámetro para apreciar la constitucionalidad de esta sección es, de nuevo, el derecho al debido proceso y juzga que las previsiones revisadas satisfacen ampliamente las exigencias del referido derecho en materia tal delicada como la responsabilidad de los proveedores de servicios, a quienes se les incentiva a colaborar con los titulares de derechos de autor a fin de evitar el almacenamiento y la reproducción no autorizada de obras, lo que, por contera, incide de manera decisiva en la protección de la propiedad intelectual que, según el artículo 61 de la Carta, debe cumplirse “mediante las formalidades que establezca la ley”. No hay evidencia en la sección de la configuración de vicios materiales que afecten su constitucionalidad.

3.9.5. Capítulo 5

El capítulo 5 alude a la transferencia de tecnología y al respecto se establece en el artículo 255 que las partes acuerdan intercambiar experiencias e información sobre sus prácticas y políticas nacionales e internacionales que influyan en la transferencia de tecnología, que facilitarán y alentarán la investigación, innovación, las actividades de desarrollo tecnológico, la transferencia y difusión de tecnologías entre ellas, que también alentarán mecanismos para la participación de entidades y expertos de sus sistemas de ciencia, tecnología e innovación en proyectos conjuntos, mecanismos que pueden incluir actividades de investigación, innovación y desarrollo tecnológico, proyectos educativos, visitas e intercambio de científicos, investigadores, aprendices y expertos técnicos, organización conjunta de seminarios, conferencias, simposios y talleres con participación de expertos, redes conjuntas de investigación, desarrollo e innovación, intercambio y compartición de equipos y promoción de la evaluación del trabajo conjunto y difusión de sus resultados.

Adicionalmente, se indica que las partes deberían considerar el establecimiento de mecanismos para ese intercambio, que la Unión Europea facilitará y promoverá el uso de incentivos otorgados a instituciones y empresas en su territorio para la transferencia de tecnología a instituciones y empresas de los países andinos signatarios y que cada parte hará sus mejores esfuerzos para evaluar las posibilidades de facilitación de la entrada y salida de su territorio de datos y equipos destinados a la investigación innovación y desarrollo tecnológico.

Advierte la Corte que en este capítulo predomina un propósito de cooperación orientado hacia el fortalecimiento de las capacidades tecnológicas y a la promoción de la innovación tecnológica en aras del desarrollo de las relaciones comerciales de las partes y de su avance económico, lo cual no se aparta de los postulados constitucionales, como ya tuvo ocasión de verificarlo la Corporación, al reconocer

“la importancia de promover la innovación tecnológica, la difusión de información tecnológica y el fortalecimiento de las capacidades tecnológicas, incluyendo proyectos colaborativos de investigación científica conjuntos entre las partes” y concluir que esta finalidad “resulta perfectamente compatible con el ordenamiento constitucional para el cumplimiento de las obligaciones del Estado”, especialmente las contempladas en los artículos 61 y 71 superiores¹²⁰. Nada se opone, entonces, a que la Corporación avale la constitucionalidad del capítulo analizado.

3.9.6. Capítulo 6

Los artículos 256 y 257 integran el capítulo 6 referente a la cooperación que las partes acuerdan para implementar los contenidos y compromisos del presente título, áreas de cooperación que, entre otros aspectos, incluyen el intercambio de información sobre el marco jurídico de los derechos de propiedad intelectual y las normas de protección y observancia, así como el intercambio de experiencias; el fortalecimiento de capacidades, la promoción y difusión de información sobre los derechos de propiedad intelectual, el aumento de la cooperación institucional y la promoción activa de la sensibilización y educación del público sobre las políticas de derechos de propiedad intelectual.

El artículo 257 contiene lo referente al establecimiento del Subcomité de Propiedad Intelectual que hará seguimiento a la implementación de las disposiciones del título, además, regula lo concerniente a sus reuniones, a la adopción de decisiones por consenso, a la adopción de sus reglas de procedimiento y la función de evaluar la información referida en el artículo 209, entre otros aspectos.

Advierte la Corte que las consideraciones hechas a propósito del capítulo anterior resultan perfectamente predicables de este y que, por lo tanto, la conclusión acerca de la constitucionalidad también es procedente aquí, siendo del caso añadir que la creación del Subcomité de Propiedad Intelectual encargado de efectuar seguimiento al desarrollo y cumplimiento de las disposiciones del Título VII también se aviene a la Constitución, porque al contribuir a la operatividad del acuerdo, desarrolla los principios superiores que inspiran las relaciones internacionales del estado colombiano en materia económica. Se impone, pues, la constitucionalidad del capítulo.

3.10. Título VIII

El título VIII versa sobre la competencia, comprende los artículos 258 a 266 e inicia con la fijación de las definiciones de “autoridad” y “autoridades de competencia” y “leyes de competencia”, prosiguiendo con la expresión de los objetivos y principios orientados a combatir las prácticas anticompetitivas y a la aplicación por las partes de sus respectivas políticas y leyes de competencia, para lo cual se identifica como prácticas incompatibles con este acuerdo cualquier acuerdo, decisión, recomendación o práctica concertada, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir o

¹²⁰ Sentencia C-750 de 2008.

distorsionar la competencia, el abuso de una posición dominante y las concentraciones de empresas que obstaculicen significativamente la competencia efectiva.

Reconocen las partes la importancia de la cooperación y coordinación de sus autoridades de competencia y se comprometen a apoyar y promover medidas para fortalecer la competencia en sus jurisdicciones, precisándose luego que cada parte mantendrá las leyes respectivas y establecerá o mantendrá autoridades de competencia responsables y capacitadas, a lo que se añade el reconocimiento de la importancia de la aplicación de sus leyes de competencia en forma oportuna, transparente y no discriminatoria y que cada parte mantendrá su autonomía para establecer, desarrollar y aplicar sus políticas de competencia.

Se regula luego lo atinente a la cooperación e intercambio de información, para lo cual las partes se comprometen a hacer sus mejores esfuerzos para cooperar, mediante sus autoridades pertinentes, en lo relativo a la aplicación de sus leyes de competencia, previéndose que una autoridad de competencia de una parte podrá solicitar la cooperación de la autoridad de competencia de la otra parte e intercambiar información, caso en el cual tendrán en cuenta las restricciones impuestas por su respectiva legislación.

En lo que atañe a la notificación, se establece que la autoridad de competencia de una parte notificará a la autoridad de competencia de la otra, en la medida de lo posible, las actividades de cumplimiento de las leyes de competencia que quien notifica considera que podrían afectar importantes intereses de la otra parte, notificación que se realizará tan pronto como sea factible y siempre que no sea contraria a la legislación de competencia de la parte que notifica, ni afecte investigaciones en curso.

Tratándose de los monopolios designados y de las empresas del estado, se indica que nada en el acuerdo impide que una parte establezca o mantenga monopolios públicos o privados, así como empresas del estado, según su legislación, indicándose que cada parte garantizará que las empresas del Estado y los monopolios se sujeten a las leyes de competencia, en la medida en que éstas no obstruyan el desarrollo de determinadas tareas públicas a ellos asignadas, debiéndose tener en cuenta que ninguna parte adoptará o mantendrá medidas contrarias a lo dispuesto en este título, o que distorsionen el comercio y la inversión entre las partes.

En cuanto a la asistencia técnica, las partes reconocen su importancia y se comprometen a promover iniciativas para desarrollar una cultura de competencia, mediante iniciativas que, entre otros aspectos, se enfocarán al fortalecimiento de las capacidades técnicas e institucionales, al cumplimiento de las leyes de competencia, a la capacitación y al intercambio de experiencias.

En lo referente a consultas se prevé que una parte, a solicitud de otra, deberá aceptar el inicio de consultas, sin perjuicio de continuar cualquier acción conforme a sus

leyes de competencia y manteniendo su autonomía en cuanto a la decisión final, exigiéndosele a la parte solicitante indicar cómo el asunto afecta el funcionamiento adecuado de los mercados o a los consumidores, el comercio o la inversión entre las partes. Finalmente, en lo relativo a la solución de controversias se prevé que ninguna parte podrá recurrir al mecanismo establecido en el título XII, en relación con cualquier asunto surgido a propósito de este título.

Observa la Corte que el título que se analiza contiene el reconocimiento que las partes hacen de la importancia de la libre competencia en el marco de un acuerdo de índole comercial y, en tal sentido, se comprometen a enfrentar todas aquellas prácticas anticompetitivas que, al atentar contra la competencia, erigen barreras al cumplimiento e implementación del tratado.

En su momento, la Corte Constitucional indicó que la libre competencia es respetada cuando “un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos factores empresariales, y de producción en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita”¹²¹.

La iniciativa privada tiene una de sus más importantes manifestaciones en la libre competencia, que encuentra indudable soporte constitucional en el artículo 333 superior, de acuerdo con cuyas voces “la actividad económica y la iniciativa privada son libres”, a lo que añade que “la libre competencia económica es un derecho de todos” y que el estado “por mandato de la ley impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

En concordancia con los contenidos constitucionales que se dejan expuestos el acuerdo que ahora analiza la Corte proscribe las prácticas anticompetitivas, aporta una definición para identificar las que son contrarias al tratado e insta a las partes a cooperar mediante el intercambio de información, la expedición o mantenimiento de legislación al respecto o la aplicación de las medidas instauradas para perseguir las prácticas que desvirtúan la competencia.

No obstante lo anterior, la Constitución le señala expresos límites a la libre competencia, como que después de establecer la iniciativa privada, el artículo 333 superior expresa que es libre, “dentro de los límites del bien común”, a lo que agrega que la libre competencia “supone responsabilidades”, que la empresa, “como base del desarrollo social, tiene una función social que implica obligaciones” y que “la ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

No se opone el acuerdo examinado a los límites constitucionalmente dispuestos, porque mantiene en cada uno de los estados la autonomía para establecer,

¹²¹ Sentencia C-815 de 2001.

desarrollar y establecer sus políticas de competencia, así como la facultad para expedir las leyes reguladoras de su ejercicio y de los mecanismos para atacar las prácticas anticompetitivas, lo que, desde luego, ha de hacerse dentro del marco de la Constitución, que en el caso colombiano diseña una economía social de mercado, en la cual “el Estado se presenta como instrumento de justicia social ejerciendo cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, para corregir las desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas”¹²².

En correspondencia con lo señalado, el acuerdo no impide a las partes establecer o mantener monopolios públicos o privados y empresas del estado, aunque advierte acerca de su sometimiento a la legislación de competencia para evitar distorsiones del mercado. Tratándose de los monopolios, la Constitución excluye la posibilidad de que un particular explote por cuenta propia y en su exclusivo beneficio una determinada actividad, ya que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 336 superior, “ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley”.

Así pues, de conformidad con las precedentes consideraciones, cabe sostener que el Título VIII no viola la Constitución.

3.11. Título IX

El título IX se extiende del artículo 267 al 286, en los que se aborda lo que tiene que ver con comercio y desarrollo sostenible, iniciando con la reafirmación, por las partes, de su compromiso con el desarrollo sostenible, para bienestar de las generaciones presentes y venideras, lo que les lleva a promover el comercio internacional en forma que contribuya al desarrollo sostenible, basándose en un enfoque integral.

A continuación se fijan como objetivos del título la promoción del diálogo y la cooperación, el fortalecimiento de la legislación laboral y ambiental de cada parte y de sus compromisos internacionales, el fortalecimiento del papel del comercio y la política comercial en la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y de los recursos naturales, el fortalecimiento del compromiso con los principios y derechos laborales y la promoción de la participación pública en los asuntos tratados en este título, cuyas disposiciones “no se interpretarán ni serán utilizadas como un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre las partes o una restricción encubierta al comercio o la inversión”.

Se indica luego que cada parte procurará asegurar que sus leyes y políticas contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental y laboral, por lo que reconocen el comercio internacional, el empleo productivo y el trabajo decente como elementos claves para gestionar el proceso de globalización. Así mismo se establece que las partes dialogarán y cooperarán en temas laborales relacionados con el comercio, que se comprometen con la promoción y aplicación efectiva de sus

¹²² Sentencia C-616 de 2001.

leyes, prácticas y normas fundamentales de trabajo internacionalmente reconocidas, entre las que se cuentan la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación respecto del empleo y la ocupación.

Adicionalmente, se prevé el intercambio de información entre las partes, sobre su situación y avances en la ratificación de convenios de la OIT y se consigna que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas, ni ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier parte.

Acto seguido, las partes reconocen el valor de la gobernabilidad y los acuerdos internacionales sobre medio ambiente, acerca de cuyos problemas globales dialogarán y cooperarán. Así mismo, reafirman el compromiso de aplicar en sus leyes y prácticas los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente, relacionados en el artículo 270, y facultan al Comité de Comercio para recomendar su extensión a otros acuerdos multilaterales, bajo el entendido de que ninguna disposición de este acuerdo limitará el derecho de una parte a adoptar o mantener medidas para aplicar esos instrumentos, sin que constituyan discriminación o restricción encubierta del comercio.

Después las partes reafirman que el comercio debería promover el desarrollo sostenible, reconocen el papel beneficioso de las normas de trabajo y del trabajo decente, se comprometen a facilitar y promover el comercio y la inversión extranjera directa en bienes y servicios ambientales, acuerdan promover las mejores prácticas empresariales relativas a la responsabilidad social corporativa y reconocen que los mecanismos flexibles, voluntarios y basados en incentivos pueden contribuir a tornar coherentes las prácticas comerciales y los objetivos del desarrollo sostenible.

También reconocen las partes la importancia de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y de sus componentes, como elemento fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible, comprometiéndose a trabajar para el cumplimiento de las metas internacionales sobre el establecimiento y mantenimiento de un sistema nacional y regional de áreas marinas o terrestres y a promover el desarrollo de prácticas y programas orientados a facilitar retornos económicos apropiados para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Además, las partes reconocen su obligación de respetar, preservar y mantener los conocimientos innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, así como los derechos soberanos de los estados sobre sus recursos naturales, admitiendo que incumbe a los gobiernos nacionales la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos, por lo que las partes se comprometen a crear condiciones que faciliten el acceso a los recursos genéticos para utilizations ambientales adecuadas.

Para promover el manejo sostenible de los recursos forestales, las partes reconocen la importancia de prácticas que mejoren la aplicación de las leyes, la buena gestión forestal y que promuevan el comercio de productos forestales legales y sostenibles, que pueden incluir prácticas como la aplicación y uso efectivo de CITIES respecto de las especies de maderas amenazadas, el desarrollo de sistemas y mecanismos que permitan verificar el origen lícito de los productos forestales maderables a lo largo de la cadena de comercialización, la promoción de mecanismos voluntarios para la certificación forestal que sean reconocidos en el mercado internacional, la transparencia y promoción de la participación pública en la gestión de recursos forestales destinados a la producción de madera y el fortalecimiento de mecanismos de control para la producción de productos maderables.

En relación con los productos pesqueros las partes reconocen la necesidad de conservarlos y administrarlos racional y responsablemente y la necesidad de cooperar en el contexto de la Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera, a las que pertenezcan, a fin de revisar y ajustar la capacidad pesquera, adoptar instrumentos efectivos para el monitoreo y control y adoptar acciones para combatir la pesca ilegal y no regulada.

Adicionalmente, las partes reconocen que el cambio climático es motivo de preocupación común, necesitado de la amplia cooperación de todos los países, por lo que se manifiestan resueltas a mejorar sus esfuerzos relativos al cambio climático, cuyo efecto puede afectar su desarrollo futuro, siendo importante aumentar o apoyar los esfuerzos de adaptación. Teniendo en cuenta la transición hacia economías bajas de carbono, las partes se comprometen a promover el uso sostenible de recursos naturales y medidas de comercio o inversión que faciliten el acceso, difusión y uso de mejores tecnologías para la producción y empleo de energías limpias.

Las partes también acuerdan considerar acciones para alcanzar objetivos de mitigación y adaptación al cambio climático mediante políticas de comercio, facilitando la eliminación de obstáculos de comercio e inversión para el acceso a la innovación, el desarrollo y el despliegue de bienes servicios y tecnologías que contribuyan al logro de esos objetivos y promoviendo medidas para la eficiencia energética y las energías renovables, que respondan a necesidades ambientales y económica y que minimicen los obstáculos técnicos al comercio.

Tratándose de los trabajadores migrantes, las partes reconocen la importancia de promover la igualdad en las condiciones de trabajo para eliminar la discriminación y, en cuanto al mantenimiento de los niveles de protección, se comprometen a no incentivar el comercio o la inversión mediante la reducción de esos niveles contemplados en su legislación ambiental y laboral, que no dejarán de aplicar.

Reconocen, además las partes, el derecho de cada una a ejercer razonablemente su discrecionalidad respecto de decisiones sobre asignación de recursos relacionados con la investigación, control y cumplimiento de la reglamentación y normas nacionales ambientales y laborales, sin menoscabo de las obligaciones asumidas en virtud de este título, ninguna de cuyas disposiciones será interpretada en el sentido

de facultar a las autoridades de una parte para realizar actividades de aplicación y cumplimiento de la legislación laboral y ambiental en el territorio de otra parte.

Adicionalmente, las partes reconocen la importancia de tener en cuenta la información científica y técnica, así como las normas, directrices y recomendaciones internacionales pertinentes, cuando se trate de preparar y ejecutar medidas dirigidas a proteger la salud y la seguridad en el trabajo o el medio ambiente que afecten el comercio entre las partes, comprometiéndose a revisar, monitorear y evaluar el impacto de la aplicación de este acuerdo en el ámbito laboral y ambiental.

También se prevé que cada parte designe, dentro de su administración, una oficina que sirva de punto de contacto con las otras partes, a fin de implementar aspectos del desarrollo sostenible relacionados con el comercio y acuerdan constituir un Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible, de cuya conformación y reuniones se ocupa el acuerdo, que le asigna funciones tales como realizar el seguimiento de este Título, presentar al Comité de Comercio recomendaciones, identificar áreas de cooperación y verificar la ejecución efectiva de la misma, evaluar el impacto de la aplicación de este acuerdo en el ámbito laboral y ambiental y resolver otros asuntos, sin perjuicio de los mecanismos previstos en los artículos 283, 284 y 285, fuera de lo cual promoverá la transparencia y la participación pública en su trabajo.

A más de lo anterior se prevé que cada parte consultará a los comités o grupos nacionales en materia laboral y ambiental o de desarrollo sostenible, creándolos si no existen y que el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible podrá convocar, una vez al año, una sesión con organizaciones de la sociedad civil y el público en general, para adelantar un diálogo sobre asuntos relacionados con la aplicación de este título.

Se hace referencia también a la posibilidad que tiene una parte de solicitar consultas a otra respecto de cualquier asunto originado como consecuencia del presente título, para lo cual desplegarán todos los esfuerzos dirigidos a llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio, pudiendo recabar información u opiniones de personas, organizaciones u órganos que puedan contribuir al examen del asunto y solicitar la convocación del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible cuando una parte considere que el asunto requiere mayor discusión.

Además, una parte consultante podrá solicitar el establecimiento de un grupo de expertos para examinar el asunto que no haya sido satisfactoriamente resuelto, grupo que deberá determinar si una parte ha cumplido sus obligaciones y de cuya conformación se ocupa el acuerdo que le permite solicitar y recibir escritos u otra información de los organismos, instituciones y personas con información pertinente y conocimiento especializado.

Se dispone que el grupo de expertos presentará un informe con conclusiones preliminares, pudiendo las partes presentar comentarios escritos que pueden llevar a la reconsideración del informe inicial por el grupo de expertos, que presentará un

informe final con recomendaciones, una de cuyas versiones no confidencial deberán hacer pública las partes involucradas en el procedimiento. La parte correspondiente informará al Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible sus intenciones respecto de las recomendaciones, junto con un plan de acción para ejecutarlas y el Subcomité deberá hacer el seguimiento de la aplicación de las medidas que la parte haya determinado.

Seguidamente las partes reconocen la importancia de las actividades de cooperación que contribuyan a la aplicación y aprovechamiento de este título, actividades que deberían cubrir áreas de interés mutuo, tales como las relativas a la evaluación de impactos ambientales y laborales del acuerdo, las relativas a la investigación, monitoreo y aplicación efectiva de convenios fundamentales de la OIT y acuerdos multilaterales sobre medio ambiente, los estudios relacionados con los estándares y niveles de protección laboral, ambiental y mecanismos para el monitoreo de esos niveles, las actividades relacionadas con la adaptación y mitigación del cambio climático, las relacionadas con los aspectos del régimen internacional de cambio climático, pertinentes para el comercio, las relacionadas con la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, las relacionadas con la determinación del origen lícito de los productos forestales, los planes de certificación forestal voluntaria y trazabilidad de los diferentes productos forestales, las actividades para incentivar mejores prácticas de gestión forestal sostenible, las relacionadas con el comercio de productos pesqueros, el intercambio de información y experiencias en temas relativos a la promoción y aplicación de buenas prácticas de responsabilidad social corporativa y las actividades relativas a los aspectos relacionados con el contenido de la Agenda de Trabajo Decente de la OIT.

Observa la Corte que en este título se entrelazan tres componentes de singular importancia, cuales son el comercio, el medio ambiente y los asuntos laborales dentro del propósito de contribuir al desarrollo sostenible, merced al apoyo mutuo, a la cooperación que se presten las partes contratantes y al ejercicio de las competencias por cada una, en cumplimiento de su normatividad y en armonía con los instrumentos internacionales pertinentes.

El medio ambiente es materia de un tratamiento constitucional profuso que, desde temprana jurisprudencia, condujo a la Corte a identificar la existencia de una constitución ecológica conformada, al menos, por tres dimensiones, correspondientes al principio que irradia todo el ordenamiento jurídico, al derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y a las obligaciones impuestas tanto a los particulares, como al estado en relación con la protección y conservación del medio ambiente¹²³.

Para lo que interesa a este análisis conviene subrayar que, en relación con el medio ambiente, al lado de la faceta de derecho convive otra en la que juega un papel el Estado, faceta esta última principalmente orientada a protegerlo y conservarlo y que se desdobra en un conjunto de obligaciones referentes a su preservación e

¹²³ Sentencia C-126 de 1998.

integridad, al cuidado de las áreas de especial importancia ecológica y de las riquezas naturales, a la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, a la imposición de las sanciones legales y a la exigencia de reparar los daños causados al ambiente y, en los términos del artículo 80 superior, a la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Ciertamente no todos los aspectos en los que se suscitan obligaciones estatales aparecen mencionados en el párrafo anterior, pero importa hacer énfasis en la referencia al desarrollo sostenible, concepto que, a juicio de la Corte, busca “superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente”¹²⁴, de tal manera que se articule “el desarrollo humano con el entorno ecológico”, habida cuenta de que “el crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica puede tener un alto costo ecológico y proyectarse a una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social”¹²⁵.

Para la Corte, la anotada tensión “ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional”¹²⁶, que también en razón de este aspecto le impone limitaciones al ejercicio de la actividad económica y procura la vinculación, el apoyo y la colaboración de la comunidad internacional, conforme se deduce del artículo 226 de la Constitución que, junto a la internacionalización de las relaciones económicas, encarga al Estado de promover la de las relaciones ecológicas.

Tal internacionalización se explica cuando se tiene en cuenta que la degradación del medio ambiente desborda las fronteras estatales, convirtiéndose en un problema global que concita “un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común”¹²⁷, propósito que conduce a la adopción de instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales, en los que se plasman medidas de cooperación, esfuerzos mutuos o interacción orientada a lograr el desarrollo en condiciones sostenibles.

En este orden de ideas resulta totalmente comprensible que en un acuerdo de comercio como el examinado se hayan incorporado disposiciones sobre el medio ambiente y en clave de desarrollo sostenible, lo que no vulnera la Constitución, se ajusta a sus mandatos y sustenta su constitucionalidad, conforme lo ha expresado la Corte al estudiar materias similares, “en la medida en que reconoce los derechos y responsabilidades derivados del ejercicio de la soberanía estatal en materia ambiental y de recursos naturales; e igualmente establece un marco muy amplio de

¹²⁴ Sentencia C-058 de 1994.

¹²⁵ Sentencia T-251 de 1993.

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ Sentencia T-671 de 2001.

cooperación en estos asuntos, acompañado de un mecanismo expedito para poder ejecutar proyectos de interés mutuo”¹²⁸.

Ahora bien, la internacionalización también se persigue tratándose del trabajo y de las relaciones laborales, en las que desde el ámbito internacional se ha avanzado decisivamente, al punto que el Constituyente de 1991 estableció en el artículo 53 de la Carta que “los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cláusula superior que, al ser puesta en contacto con el artículo 93 constitucional en el que se establece la prevalencia en el orden interno de tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, condujo a la Corte a tenerlos por integrantes del bloque de constitucionalidad de conformidad con el análisis que en cada caso efectúe la Corporación que, en relación con los de la OIT, ha explicado que con independencia “de la definición de cuáles son los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad, es claro que todos forman parte de la legislación interna, lo que significa que no pueden ser relegados, por regla general, a parámetros supletorios de interpretación ante vacíos normativos en el orden legal”¹²⁹.

En este contexto, las referencias que el acuerdo examinado hace a los Convenios de la OIT, al empleo productivo, al trabajo decente, a la promoción de la igualdad de condiciones respecto de los trabajadores migrantes para acabar la discriminación y mantener o aumentar los niveles de protección, a la aplicación de las leyes laborales nacionales, a la protección de la libertad de asociación y del derecho a la negociación colectiva, a la proscripción del trabajo forzoso u obligatorio, a la abolición del trabajo infantil y a la lucha contra toda forma de discriminación en el empleo y la ocupación, persuaden a la Corte de la constitucionalidad del título IX.

3.12. Título X

El título X va del artículo 287 al 294 y se ocupa de la transparencia y procedimientos administrativos, para cuyos fines las partes se comprometen a cooperar en los foros bilaterales y multilaterales, así como a garantizar que sus medidas de aplicación general sean publicadas sin demora y se pongan a disposición de las personas interesadas a las que, en lo posible, se les otorgará la oportunidad de formular comentarios sobre proyectos de ley, reglamento, procedimiento o resolución administrativa de aplicación general, respecto de asuntos cubiertos por este acuerdo, sin que nada de lo dispuesto en él obligue a las partes “a revelar información confidencial, cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de la las leyes o de otra manera ser contraria al interés público o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas”.

A lo precedente se agrega que una parte, a solicitud de otra y en la medida en que su legislación lo permita, proporcionará información y responderá, sin demora, preguntas relativas a cualquier asunto que pudiera afectar sustancialmente este

¹²⁸ Sentencia C-031 de 2009.

¹²⁹ Sentencia C-401 de 2005.

acuerdo, teniéndose en cuenta que la información calificada por una parte de confidencial deberá ser tratada como tal por la otra.

Con posterioridad se prevé que las medidas de aplicación general se aplicarán de manera uniforme, imparcial y razonable y que cuando se apliquen a personas, mercancías, servicios o establecimientos concretos de otra parte, cada parte dará a las personas afectadas por un procedimiento aviso razonable de su inicio, asegurará que esas personas tengan una oportunidad razonable para presentar hechos y argumentos que sustenten sus pretensiones antes de cualquier acción administrativa definitiva y siempre que sea posible y asegurará que sus procedimientos estén basados en la legislación nacional y que se ajusten a ella.

Se prevé que cada parte tendrá tribunales y procedimientos judiciales, cuasijudiciales y administrativos para efectuar la pronta revisión y la corrección de acciones administrativas definitivas sobre asuntos de comercio cubiertos por este acuerdo. Se hace énfasis en la independencia de los tribunales y procedimientos respecto de las oficinas o autoridades encargadas de aplicar medidas administrativas. En este sentido se añade que ante dichos tribunales y en esos procedimientos se le debe otorgar a las partes el derecho a una oportunidad razonable para sustentar y defender su posición, así como a obtener una decisión fundada en pruebas y en los escritos presentados o en el expediente si se prevé. Cada parte velará por la aplicación de esas decisiones, sin perjuicio de la impugnación o revisión ulterior que se prevea.

Tratándose de las subvenciones se acuerda que cuando se relacionen con el comercio de mercancías, cada parte asegurará su transparencia, mediante la presentación de los informes a los que se refiere el artículo 293, pudiendo el Comité de Comercio examinar periódicamente los progresos realizados por cada parte en la aplicación de este título, cuyas disposiciones se aplicarán sin perjuicio de los derechos de las partes a aplicar medidas de defensa comercial o a tomar acciones de solución de controversias u otras medidas adecuadas contra una subvención concedida por otra parte, y esto de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la OMC.

Por último, se establece que las partes acuerdan el intercambio de información sobre materias relativas a subvenciones relacionadas con el comercio de servicios, previéndose que las disposiciones del título se aplicarán, “sin perjuicio de cualquier regla específica establecida en otros Títulos de este Acuerdo”.

Reitera la Corte que el principio de transparencia persigue que en relación con tratados o acuerdos, como el que ahora ocupa a la Sala Plena, se evite que a propósito de la aplicación del instrumento internacional, se expidan y apliquen medidas internas no conocidas por las partes, lo que explica la insistencia del título examinado en la publicación de las medidas de aplicación general, en la recepción de comentarios a esas medidas, en la información, en el respeto de las solicitudes formuladas y en su debida atención, en la instauración o mantenimiento de

instancias independientes, judiciales o administrativas, ante las que sea posible ventilar, en uso de procedimientos adecuados, cualquier inconformidad.

La relación del principio de transparencia con los cometidos que guían la función administrativa y con derechos constitucionales como el de petición, el debido proceso o el derecho a la defensa es innegable y coadyuva la constitucionalidad de un título usual en tratados de esta índole y que, según lo expuso la Corte en otra oportunidad, “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”, a fin de 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”¹³⁰.

3.13. Título XI

El título XI comprende los artículos 295 a 297, se refiere a las excepciones generales y en relación con las excepciones en materia de seguridad establece que ninguna disposición del acuerdo se interpretará en el sentido de exigir a una parte la obligación de suministrar o dar acceso a información cuya divulgación estime contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad, de impedir a una parte que adopte medidas necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad o de impedir que una parte adopte medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz y la seguridad internacionales.

En lo relativo a impuestos se establece que el acuerdo solo se aplicará a las medidas tributarias cuando dicha aplicación sea necesaria para dar efecto a sus disposiciones, en forma tal que ninguna disposición del acuerdo afectará los derechos y obligaciones de una parte en virtud de cualquier convenio de tributación entre un estado miembro de la Unión Europea y un país andino signatario, prevaleciendo, en caso de incompatibilidad, el convenio.

A lo anterior se añade que ninguna disposición del acuerdo se interpretará de modo que impida la adopción o aplicación efectiva de cualquier medida que tenga por objeto garantizar la imposición o recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos, distinga en la aplicación de las disposiciones de su legislación nacional tributaria entre contribuyentes que no se encuentran en la misma situación, tenga por objeto prevenir la evasión y la elusión fiscal en virtud de disposiciones fiscales de convenios para evitar la doble imposición u otros acuerdos de tributación o la legislación tributaria nacional, o sea incompatible con cualquier obligación NMF establecida en este acuerdo, siempre que la diferencia de trato resulte de un convenio de tributación.

¹³⁰ Sentencia C-446 de 2009.

Después se establece que cuando una parte tiene graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pago o existe amenaza en tal sentido, podrá adoptar o mantener medidas respecto del comercio de mercancías, servicio y establecimiento. Estas medidas no serán discriminatorias y su duración debe ser limitada a lo necesario para superar la situación que les da origen, debiendo las partes evitar su aplicación y, en caso de adoptarlas, deben notificar prontamente a las otras partes, habiendo lugar a las consultas que se celebrarán en el Comité de Comercio para evaluar la situación y las medidas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance de las dificultades, el entorno económico y comercial exterior y otras medidas correctivas alternativas.

La Corte estima que el referente indispensable para apreciar la constitucionalidad del título XI es la soberanía nacional, pues es precisamente este principio de clara estirpe constitucional el que justifica que haya materias o asuntos excluidos de las obligaciones que el acuerdo establece y respecto de los cuales las partes “se pueden reservar el derecho a regular de manera absoluta, sin que ninguna de ellas pueda alegar incumplimiento alguno del Acuerdo”¹³¹.

Las excepciones “existen como medios para evitar que los acuerdos de libre comercio menoscaben las facultades soberanas de los Estados” y les permiten a las partes “adoptar medidas que aunque resulten contrarias al convenio internacional pactado, sean manifestaciones de la facultad soberana de los Estados de salvaguardar asuntos propios”¹³² en materias consideradas sensibles, conforme se ha indicado en otros apartes de esta providencia y a propósito de algunos de estos asuntos.

Las materias respecto de las cuales el título ahora examinado permite la formulación de excepciones son la seguridad nacional, los impuestos y la balanza de pagos y en relación con ellas se predica, a la manera de un común denominador, que no pueden dar lugar a discriminación, ni ser utilizadas como injustificado obstáculo al comercio.

La seguridad nacional engloba un variado conjunto de factores que van desde el mantenimiento de la independencia nacional y la defensa hasta la preservación del orden y de la paz, que incluye su búsqueda o su restauración siempre que fuere perturbada, de donde surge la conformidad del acuerdo con previsiones como la contenida en el artículo 100 superior, según el cual, por razones de orden público, a ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, o con los artículos 212, 213 y 214 de la Carta que regulan los estados de excepción.

Sobre este particular, en forma reiterada la Corte ha sostenido la constitucionalidad de esta clase de prescripciones, en cuanto le permiten a Colombia “definir de manera autónoma cuáles son los asuntos que resultan contrarios a sus intereses

¹³¹ Sentencia C-031 de 2009.

¹³² Sentencia C-446 de 2009.

esenciales en materia de seguridad para no ser obligada a proporcionar o dar acceso a información, y le permite también tomar las medidas que considere necesarias para cumplir sus obligaciones respecto al mantenimiento o restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad”¹³³.

En cuanto a los impuestos, es claro que las medidas tributarias se dejan a salvo del acuerdo, ninguna de cuyas disposiciones será aplicable a esta materia, lo que constituye una afirmación contundente de la potestad estatal de regulación de la política fiscal y armoniza con la competencia que la Constitución le confiere al Congreso de la República para “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración” y para “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”, conforme aparece consignado en los numerales 11 y 12 del artículo 150 superior.

Tratándose de la balanza de pagos, la Corte ha puntualizado que, de acuerdo con el artículo XII del GATT, le es permitido a los estados “adoptar medidas tendientes a salvaguardar su posición financiera exterior y a establecer el equilibrio en su balanza de pagos”¹³⁴, equilibrio que puede verse perturbado por la afectación del orden económico del país, evento en el cual se mantienen inalteradas las facultades excepcionales concedidas en virtud del artículo 215 de la Constitución para enfrentar los hechos que “perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país”.

La Corte ha puntualizado 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”, autoridad que en Colombia, según los artículos 371, 372 y 373 de la Carta es el Banco de la República, al que “corresponde regular la política monetaria externa” y que “conserva todas sus atribuciones en materia de cambios internacionales”, por todo lo cual procede concluir que “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”¹³⁵. De conformidad con lo anterior, no hay, entonces, motivo de inconstitucionalidad que afecte al título XI.

3.14. Título XII

El título XII se ocupa de la solución de controversias y contiene los siguientes cuatro capítulos: objetivos, ámbito de aplicación y definiciones; consultas y procedimientos para la solución de controversias y disposiciones generales.

3.14.1. Capítulo 1

¹³³ Sentencia C-750 de 2008.

¹³⁴ Sentencia C-446 de 2009.

¹³⁵ *Ibidem*.

El capítulo 1, sobre objetivos, ámbito de aplicación y definiciones consta de los artículos 298, 299 y 300, en los que se fija la finalidad de prevenir y solucionar cualquier controversia referente a la interpretación y aplicación del acuerdo y de llegar, en lo posible, a una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiera afectar su funcionamiento, a falta de la cual el primer objetivo será la supresión de las medidas incompatibles con las disposiciones del acuerdo.

Se precisa que las disposiciones del título se aplicarán a cualquier controversia relativa a la interpretación y aplicación del acuerdo y que el título no se aplicará a controversias entre países andinos signatarios, luego de lo cual se formulan las definiciones de las expresiones “parte en la controversia” y “partes en la controversia”.

La Corte Constitucional ha considerado que las disposiciones sobre solución de controversias son usuales en los acuerdos internacionales como el que ahora se examina y que su previsión tiene su fuente en el principio de solución pacífica de las diferencias, establecido en el capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas¹³⁶.

Del contenido de este capítulo se desprende que las controversias pueden presentarse respecto de la interpretación del acuerdo y también tratándose de su ejecución, en lo cual no se advierte inconstitucionalidad alguna, como tampoco la hay en el propósito de buscar soluciones acordadas, en la exclusión de los conflictos entre países andinos, ni en las definiciones que formula.

3.14.2. Capítulo 2

El capítulo, atinente a consultas, está conformado por el artículo 301 en el que se prevé que las partes procurarán solucionar la controversia iniciando consultas de buena fe, cuyo inicio puede solicitar una parte mediante solicitud a otra que contestará en el término previsto, pudiendo las partes acordar que no se inicien consultas y recurrir abiertamente al procedimiento del grupo arbitral, de lo que se notificará al Comité de Comercio.

A continuación se fija el plazo de las consultas, sus medios que pueden ser tecnológicos, su carácter confidencial y el de la información revelada durante ellas, se alude a las situaciones de urgencia y al trámite respectivo, al aporte de información, al aseguramiento de la participación del personal de las respectivas autoridades gubernamentales, precisándose que cuando actúa un subcomité, tales consultas podrán sustituir a éstas, siempre que se haya identificado la medida en discusión y los fundamentos jurídicos de la reclamación. También se prevé que un contratante que no sea parte en las consultas y que tenga interés podrá solicitar su participación que se dará si ninguna de las partes consultantes se opone.

¹³⁶ Sentencia C-031 de 2009.

No encuentra la Corte tacha alguna a la constitucionalidad de los procedimientos de consulta contemplados en este capítulo y pone de manifiesto la participación de las partes contratantes, la intención de solucionar la controversia mediante la realización previa de consultas guiadas por la buena fe, la posibilidad de que en esta fase participen terceros interesados y el fundamento en el debido proceso que se alcanza a percibir en lo convenido.

3.14.3. Capítulo 3

El capítulo 3 va del artículo 302 al 313 y se ocupa de los procedimientos para la solución de controversias. En cuanto al inicio del procedimiento arbitral se establece que la parte reclamante podrá solicitar el establecimiento del grupo arbitral cuando la parte reclamada no responde a la solicitud de consultas, si las consultas no tienen lugar dentro de los plazos establecidos, si la consulta no logra su objetivo y si las partes acuerdan no realizarla. A continuación se fijan algunas reglas sobre la presentación de la solicitud, se prevé que el establecimiento de un grupo arbitral no puede solicitarse para examinar una medida en proyecto y que otra parte interesada podrá solicitar su participación como tercero, de conformidad con el procedimiento.

Se ocupa luego el acuerdo de la composición del grupo arbitral, de la selección de los tres árbitros y del presidente del grupo, así como del establecimiento del grupo en la fecha en que todos los árbitros hayan confirmado su aceptación. Con posterioridad se regulan aspectos referentes a la lista de árbitros, a la participación del Comité de Comercio en su conformación, a las calidades de los árbitros y al establecimiento de listas adicionales integradas por personas que cuenten con experiencia sectorial en asuntos específicos de este acuerdo.

Se prevén luego disposiciones sobre recusación, remoción y reemplazo, sobre la acumulación de procedimientos arbitrales y sobre el laudo, el plazo para proferirlo, su eventual prórroga, la actuación en casos de urgencia y el cumplimiento del laudo por la parte reclamada, las notificaciones que al efecto deben surtirse, su contenido referente a medidas para dar cumplimiento, al plazo para hacerlo y a una oferta de compensación temporal hasta el momento de la ejecución completa de las medidas.

Seguidamente se establece que en caso de discrepancias entre las partes sobre el contenido de la notificación, la reclamante podrá solicitar al grupo arbitral su dictamen sobre las medidas propuestas, la razonabilidad del plazo y la desproporción de la oferta, previéndose lo que sucede cuando el grupo original o cualquiera de sus miembros no pueda reunirse.

A continuación se prevé que la parte reclamada notificará a la reclamante y al Comité de Comercio de cualquier medida adoptada para poner fin al incumplimiento de sus obligaciones y se establece lo que ocurre si las propuestas no fueren similares a las previamente notificadas, si hay desacuerdo y a la posibilidad de que el grupo arbitral decida sobre el asunto, regulándose después lo atinente a los recursos temporales en caso de incumplimiento que proceden cuando no se notifica de la adopción de ninguna medida para cumplir el laudo o si el grupo arbitral decide

que la medida notificada es incompatible con el acuerdo, casos en los cuales la parte reclamante podrá solicitar a la reclamada una compensación por incumplimiento o notificarle a la reclamada y al Comité de Comercio la intención de suspender los beneficios resultantes de cualquier disposición a la que se hace referencia en el artículo 299, a un nivel equivalente a la anulación o menoscabo causado por la violación. A este respecto se prevé lo relativo trámite que debe impartirse y a situaciones que puedan presentarse dentro del mismo, puntualizándose, finalmente que la compensación o la suspensión de beneficios serán temporales y no eximen a la parte reclamada de la obligación de cumplir el laudo.

Seguidamente se prevé que la parte reclamada podrá notificar a la parte reclamante y al Comité de Comercio cualquier medida adoptada para cumplir el laudo y sobre su solicitud a la parte reclamante de poner fin a la suspensión de beneficios o a su intención de terminar con la aplicación de la compensación por incumplimiento, disponiéndose luego lo concerniente a los trámites subsiguientes y a las situaciones que puedan presentarse en los mismos.

Se regula luego la solicitud de aclaración de un laudo, el término para solicitarla, la posibilidad de que la otra parte presente comentarios sobre esa solicitud al grupo arbitral y el término que éste tiene para responder la solicitud. Por último, se trata lo relativo a la suspensión y terminación del procedimiento, suspensión que puede ser acordada por las partes notificándole por escrito el acuerdo al presidente del grupo arbitral y que no se extenderá por más de 12 meses, entendiéndose en caso de que se supere ese lapso que la autoridad del grupo arbitral caduca, salvo que las partes acuerden otra cosa. Frente a la caducidad se prevé que una parte pueda iniciar un nuevo procedimiento sobre el asunto. También podrán acordar las partes terminar los procedimientos mediante carta dirigida al presidente del grupo arbitral, con copia al Comité de Comercio.

Advierte la Corte que las previsiones referentes a la conformación y actuación del grupo arbitral, así como los derechos reconocidos a las partes enfrentadas, los recursos y las medidas encaminadas al cumplimiento del laudo encuentran suficiente respaldo constitucional en el debido proceso y en el principio de imparcialidad que debe orientar las actuaciones de quienes obran en calidad de jueces, por lo cual se impone concluir que el capítulo es constitucional.

3.14.4. Capítulo IV

El capítulo 4 contiene las disposiciones generales y abarca los artículos 314 a 323. Inicia el capítulo indicando que las partes en la controversia podrán alcanzar una solución mutuamente convenida y sujeta a este título, lo que notificarán al Comité de Comercio. En seguida se prevé que los procedimientos de solución de controversias cubiertos por este título se regirán por las reglas de procedimiento adoptadas por el Comité de Comercio en su primera reunión después de la entrada en vigencia del acuerdo.

Se prevé también que de oficio o solicitud de parte el grupo arbitral pueda obtener de cualquier fuente información que estime adecuada, incluidas las partes en la controversia, reconociéndosele el derecho a buscar la opinión relevante de expertos y a permitir que entidades no gubernamentales interesadas y establecidas en el territorio de una parte involucrada en la controversia presenten escritos *amicus curiae*, según el reglamento.

Se prevén a continuación algunas reglas de interpretación y, en cuanto a las decisiones y laudos del grupo arbitral, se precisa que el grupo procurará adoptar cualquier decisión por consenso y, en su defecto, por mayoría, sin que se hagan públicas las opiniones disconformes de los árbitros. Se consigna, además, que cualquier laudo será vinculante para las partes y que no creará derechos ni obligaciones para personas físicas o jurídicas, señalándose los elementos que deben conformar el contenido del laudo, tras de lo cual se precisa que a solicitud de parte el grupo arbitral podrá emitir recomendaciones sobre la manera de cumplir el laudo que tiene carácter público, a menos que las partes decidan lo contrario.

Se enfatiza a continuación que las disposiciones de este título no afectarán los derechos y obligaciones de las partes de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, que las controversias relativas a una misma medida surgidas en virtud de este acuerdo y del Acuerdo sobre la OMC, podrán ser resueltas de conformidad con este título o con la ESD a discreción de la parte reclamante, que las partes entienden que las controversias versan sobre una misma cuestión, cuando involucren a las mismas partes, se refieran a la misma medida y versen sobre la misma violación sustancial, señalándose, finalmente, que “ninguna de las disposiciones de este título impedirá que una parte ejecute la suspensión de beneficios autorizada por el órgano de solución de diferencias de la OMC y que el Acuerdo de la OMC no será invocado para evitar que una parte suspenda beneficios de conformidad con este título.

En cuanto a plazos se prevé cualquiera de los establecidos en el título se contará a partir del día siguiente al acto o hecho al cual hace referencia y que cualquier plazo podrá extenderse por mutuo acuerdo entre las partes. Se añade que el Comité de Comercio podrá modificar las reglas de procedimiento y el código de conducta y en lo atinente a los mecanismos de mediación se establece que cualquier parte podrá solicitar a otra el inicio de un proceso de mediación sobre cualquier medida no arancelaria de dicha parte relativa a cualquier asunto cubierto por el título III que la parte solicitante considere que afecte adversamente el comercio.

Por último, se prevé que las partes podrán acordar como mecanismos alternativos los buenos oficios, la conciliación o la mediación, que se realizarán de conformidad con los procedimientos acordados por las partes y se precisa que estos procedimientos podrán comenzar en cualquier momento y ser objeto de suspensión y terminación por cualquiera de las partes, anotándose que serán confidenciales y sin perjuicio de los derechos de las partes involucradas en cualquier otro procedimiento.

Las disposiciones resumidas tienden a tornar operativo el acuerdo en lo referente a la solución de controversias e igualmente encuentran sustento en el ya destacado derecho al debido proceso, de modo que la Corte no tiene ninguna objeción sobre su constitucionalidad.

3.15. Título XIII

El título XIII se ocupa de la asistencia técnica y el fortalecimiento de capacidades comerciales y está integrado por los artículos 324, 325 y 326. Se plantea como objetivo el fortalecimiento de la cooperación que contribuya a la implementación y el aprovechamiento del acuerdo, a fin de optimizar sus resultados, expandir las oportunidades y obtener los mayores beneficios para las partes. Para lograr estos objetivos las partes prestarán especial atención a las iniciativas de cooperación dirigidas a mejorar y crear nuevas oportunidades de comercio e inversión, promover el desarrollo de las MIPYMES, promover un comercio justo y equitativo, fortalecer las capacidades comerciales e institucionales para la implementación y aprovechamiento del acuerdo y atender las necesidades de cooperación que hayan sido identificadas en otras partes de este acuerdo.

Se indica que la cooperación se llevará a cabo mediante los instrumentos, recursos y mecanismos de los que dispongan las partes, de conformidad con las reglas y procedimientos vigentes y a través de los organismos competentes para la ejecución de sus relaciones de cooperación, para todo lo cual las partes podrán utilizar instrumentos tales como el intercambio de información, experiencias y mejores prácticas, asistencia técnica y financiera, así como la identificación, desarrollo y ejecución de proyectos de manera conjunta, entre otros.

El artículo 326 regula las funciones del Comité de Comercio en relación con la cooperación prevista en este título y al efecto señala que el mencionado comité supervisará, impulsará y dará orientaciones en relación con los principales aspectos de la cooperación en el marco de los objetivos propuestos y que podrá hacer recomendaciones a los organismos competentes de cada parte responsables de la programación y ejecución de la cooperación.

Juzga la Corte que el propósito de colaboración que preside este título, sobre asistencia técnica y fortalecimiento de capacidades comerciales, busca sentar sobre mejores bases el cumplimiento de lo pactado, lo que, otra vez, remite a los principios que guían las relaciones internacionales del estado colombiano y, en tal medida, permite asegurar que las previsiones de este título se ajustan a la Constitución.

3.16. Título XIV

El título XIV está dedicado a las disposiciones finales e inicia en el artículo 327 y culmina en el 337. Se prevé que los anexos, apéndices, declaraciones y notas de pie de página constituyen partes integrantes del acuerdo y, en cuanto a la adhesión de nuevos estados miembros a la Unión Europea, se establece que la Unión notificará a

los países andinos cualquier solicitud de adhesión y durante el curso de las negociaciones la Unión Europea proporcionará a los países andinos signatarios, en la medida de lo posible y previa solicitud, toda información sobre cualquier materia prevista en este acuerdo y tomará en cuenta cualquier preocupación que los países andinos signatarios comuniquen. Cuando entre en vigor cualquier adhesión la Unión Europea lo notificará a los países andinos que, en el marco del Comité de Comercio y con suficiente antelación a la adhesión examinarán cualquier efecto de dicha adhesión sobre este acuerdo, correspondiéndole al Comité decidir las medidas de adaptación o transición necesarias.

Tratándose de la adhesión de otros países miembros de la comunidad andina a este acuerdo se establece que el país candidato podrá adherir a él, en cuyo caso la Unión Europea negociará las condiciones de adhesión y consultará a los países andinos signatarios, en el marco del Comité de Comercio sobre cualquier resultado de la negociación que pudiera afectar los derechos u obligaciones de los países andinos signatarios, correspondiéndole al Comité examinar, a solicitud de cualquier parte, los efectos de la adhesión de un país andino candidato y decidir sobre cualquier medida adicional que pueda ser necesaria. Se prevé que la adhesión se hará efectiva mediante la conclusión de un protocolo de adhesión aprobado previamente por el Comité de Comercio y que las partes llevarán a cabo los procedimientos internos necesarios para la entrada en vigor del protocolo, a lo cual se agregan otras previsiones sobre la entrada en vigor del acuerdo, reconociendo que podrá aplicarse provisionalmente si así lo contempla el protocolo de adhesión.

Acerca de la entrada en vigor del acuerdo que ahora se examina, se indica que cada parte notificará por escrito a las otras partes y al depositario el cumplimiento de sus procedimientos internos y se fijan reglas para la entrada en vigor, aclarándose que las partes podrán aplicar el acuerdo en forma provisional, íntegra o parcialmente, debiéndose notificar el cumplimiento de los procedimientos internos previstos para tal fin tanto al depositario como a las otras partes.

En materia de duración y denuncia se establece que el acuerdo tendrá una duración indefinida y que cualquier parte podrá denunciarlo mediante notificación escrita a las otras partes y al depositario, precisándose que cuando un país andino signatario lo denuncie, el acuerdo continuará vigente entre la Unión Europea y los demás países andinos signatarios y que terminará en caso de denuncia por la Unión Europea.

A continuación se indica que la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea actuará como depositario del Acuerdo y se enfatiza que las partes entienden que cualquier disposición del Acuerdo sobre la OMC incorporada en este acuerdo, lo será con sus enmiendas vigentes en el momento en que dicha disposición sea aplicada.

Se puntualiza que las partes podrán acordar por escrito cualquier enmienda al acuerdo y que podrán profundizar los compromisos asumidos o ampliar su ámbito de aplicación, mediante la introducción de enmiendas o celebrando acuerdos sobre

actividades o sectores específicos a partir de la experiencia adquirida en su aplicación.

En cuanto a reservas se prevé que el acuerdo no las permite en el sentido de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y se consigna que “nada en este acuerdo se interpretará en el sentido de conferir derechos o imponer obligaciones a personas, diferentes de aquellos derechos y obligaciones creados entre las partes en virtud del derecho internacional público”.

Finalmente se establece, en el artículo 337, que el acuerdo se redacta por triplicado en lenguas española, alemana, búlgara, checa, danesa, eslovaca, eslovena, estonia, finesa, francesa, griega, húngara, inglesa, italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa, rumana y sueca, “siendo cada uno de estos textos igualmente auténticos”.

Advierte la Corte que no se evidencia inconstitucionalidad alguna en la disposición que hace de los anexos, apéndices y notas de pie de página partes integrantes del acuerdo y tampoco en lo que tiene que ver con la adhesión de otros países a la Unión Europea o de otros países andinos al acuerdo, ni en lo previsto para asegurar su entrada en vigencia, para hacer factible su denuncia, para designar su depositario, para enmendarlo y profundizarlo o para disponer acerca de las reservas.

La Corporación destaca lo previsto en el artículo 330-3, por cuya virtud “las partes podrán aplicar este Acuerdo de forma provisional, íntegra o parcialmente”. El artículo 224 de la Constitución confiere al Presidente de la República facultad para “dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan”. Cuando así suceda, la Carta ordena que “tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación” y si el órgano legislativo no lo aprueba, “se suspenderá la aplicación del tratado”.

En el caso del que ahora se ocupa la Corte, el Presidente de la República le dio aplicación provisional al Acuerdo examinado, mediante el Decreto 1513 de 18 de julio de 2013, luego demandado y estudiado por esta Corporación que, en primer término, reconoció su competencia para pronunciarse sobre los decretos que disponen la aplicación provisional de tratados de índole económica y comercial, acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan.

La Corte estimó que el acuerdo entre las partes para dar aplicación provisional a un tratado antes de que se surta su perfeccionamiento, así como los decretos contentivos de la respectiva orden se asimilan, respectivamente, a los tratados internacionales y a sus leyes aprobatorias, por lo que procede adelantar su control de constitucionalidad.

En cuanto al decreto demandado, la Corporación consideró que hacía viable en el orden interno el acuerdo de aplicación provisional y verificó que, aun cuando en sus considerandos se sostiene que el tratado fue acordado en el marco de la

Organización Mundial del Comercio, los tratados bilaterales o plurilaterales de comercio no hacen parte del orden jurídico de esta Organización y constituyen excepción a los principios generales que rigen el comercio mundial relacionados con la igualdad, la no discriminación, la obligación de trato nacional y la cláusula de nación más favorecida.

Con base en lo anterior, la Corte, en la Sentencia C-280 de 2014, resolvió declarar inexecutable el Decreto 1513 de 2013, por no cumplir las condiciones previstas en el artículo 224 superior para la aplicación provisional de los tratados internacionales de manera previa a su perfeccionamiento en el ámbito interno. Sin embargo, con la finalidad de evitar que, en el evento de declararse la exequibilidad del tratado, se produjese una interrupción injustificada en la aplicación del Convenio entre Colombia y la Unión Europea, se decidió que la inexecutable declarada comenzaría a producir efectos seis meses después de la fecha de la sentencia.

En este contexto y como quiera que, una vez completado el trámite interno que la Constitución ha previsto para la adopción de los tratados públicos internacionales, incluido el control que ejerce esta Corte, ya no hay reparo para que, según acuerdo entre las partes, los mismos se apliquen provisionalmente hasta su entrada en vigor definitiva, la Corte concluye que este título final no contradice la Constitución, y se declarará su exequibilidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sentencia C-280 de 2014 en relación con el artículo 330.3 del Acuerdo. Luego lo que se predica en dicha sentencia respecto del acuerdo en general, claramente, se hace extensivo a la mencionada cláusula, por cuanto no procedía darle aplicación provisional hasta tanto no se surtiera el mencionado trámite.

3.4. Los anexos al Acuerdo

Como se desprende del acuerdo, las partes se comprometieron a aplicar y a administrar los contingentes arancelarios de conformidad con el **anexo I**, que contiene un programa de eliminación arancelaria que atiende al compromiso de emprender esa eliminación en plazos determinados que, además, tengan en cuenta las diferencias económicas existentes entre las partes, en lo cual la Corte no encuentra motivos de inconstitucionalidad.

El **anexo II** se refiere a las reglas de origen de las mercancías y está integrado por siete secciones y seis apéndices. Las secciones corresponden a las definiciones, a los criterios para calificar el origen de las mercancías, a los procedimientos y formatos de certificación de origen, a los mecanismos de cooperación entre los países para verificar el origen de las mercancías, de los productos originarios de los países andinos signatarios con destino a Ceuta y Melilla y de las disposiciones finales para la modificación del anexo.

A su turno, los apéndices contienen las notas introductorias, la lista de elaboraciones o transformaciones requeridas en los materiales no originarios para que el producto transformado pueda tener el carácter de originario, un *addendum* a la lista de las elaboraciones o transformaciones, los ejemplares del certificado de circulación

EUR.1 y de la solicitud del certificado de circulación EUR.1, el texto de la declaración de origen, la declaración de factura y el señalamiento de los productos a los cuales se aplica el subpárrafo (b) de la Declaración de la Unión Europea respecto del artículo 5 en relación con los productos originarios de Perú y Colombia.

El objetivo del anexo es el de establecer criterios de calificación para asegurar que únicamente las mercancías originarias de las partes suscriptoras resulten beneficiarias del tratamiento arancelario preferencial. La Corte no tiene reparos de constitucionalidad acerca del anexo 2 y se limita a recordar su jurisprudencia en el sentido de que “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”, pretendiéndose “evitar con tales disposiciones, que se concedan ventajas comerciales, aduaneras o de otro tipo a productos que provienen de terceros países, a fin de que no se configure el fenómeno denominado triangulación”¹³⁷, que propicia el indebido aprovechamiento por terceras partes de las preferencias arancelarias.

El **anexo III** tiene el cometido de fijar las reglas aplicables entre las partes para cumplir y controlar el cumplimiento de las normas relativas al trato preferencial convenido para las mercancías y al respecto alude a la obligación de prestar cooperación administrativa, define los eventos en los que falta esa cooperación, las condiciones para aplicar una suspensión temporal y los mecanismos de solución en caso de controversia con la parte afectada por la mencionada suspensión.

El anexo reafirma el propósito de asegurar que solo las mercancías originarias sean beneficiarias del tratamiento arancelario preferencial y que en tal sentido se le dé a ese tratamiento una correcta aplicación lo que favorece la claridad, el carácter previsible de las actuaciones y la reciprocidad propia del acuerdo, sin que se advierta en ello causa de inconstitucionalidad alguna.

El **anexo IV** profundiza la protección del sector agrícola, mediante aranceles aduaneros adicionales y la previsión de las condiciones que justifiquen la adopción de medidas de salvaguardia respecto de ese sector, para lo cual se identifican las mercancías en relación con las cuales cabe la aplicación de la medida y los correspondientes volúmenes de activación, lo cual no es contrario a la Constitución.

El **anexo V** se refiere a la asistencia administrativa mutua en materia de aduanas, dentro del propósito, ya destacado en esta providencia, de simplificar los procedimientos para facilitar el intercambio. En este sentido el anexo recoge lo atinente a las formas y contenidos de las solicitudes de asistencia, al trámite de esas solicitudes, a las excepciones en relación con el suministro de información, cuando tal suministro sea perjudicial para los intereses de una parte y, especialmente, para el

¹³⁷ Sentencia C-446 de 2009.

orden público, la seguridad y otros intereses esenciales, en todo lo cual la Corte observa conformidad con la Constitución.

El **anexo VI** designa las autoridades competentes de cada una de las partes para ejercer control de importaciones y de exportaciones en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, señala los requisitos y disposiciones para la aprobación de los establecimientos de productos de origen animal, determina las directivas aplicables a las verificaciones e indica cuales son los puntos de contacto y páginas de internet por la Unión Europea, por Colombia y por Perú, en nada de lo cual encuentra la Corte vicios de inconstitucionalidad por razones de fondo.

Los **anexos VII y VIII** recogen los compromisos de liberación asumidos en materia de establecimiento y suministro transfronterizo de servicios y contienen las listas de esos compromisos en los respectivos asuntos. Tratándose del establecimiento se destaca la obligación de otorgar trato nacional y trato de nación más favorecida, de manera que no se impongan ciertas limitaciones que se detallan y en cuanto tiene que ver con el suministro transfronterizo de servicios, igualmente se busca otorgar trato nacional y trato de nación más favorecida a los servicios y proveedores de servicios de las otras partes, de tal modo que no se impongan limitaciones de acceso a mercados, de proveedores transacciones u operaciones de servicios. La Corte estima que estos compromisos responden a lo que es posible pactar en acuerdos de comercio internacional y no advierte causas de inconstitucionalidad en estos anexos.

El **anexo IX** contiene las reservas sobre presencia temporal de personas físicas con fines de negocio y está integrado por dos apéndices, el primero de los cuales alude a las reservas sobre personal clave y practicantes con grado universitario, recoge la lista de actividades económicas comprometidas por Colombia, la Unión Europea y Perú, en virtud del artículo 114 del título IV (sobre comercio de servicios, establecimiento y comercio electrónico) según el cual, de conformidad con el artículo 124, se aplican limitaciones al personal clave y a los practicantes con grado universitario e indica, por último, cuáles son esas limitaciones.

El segundo apéndice contiene las reservas sobre proveedores de servicios contractuales y profesionales independientes, e incorpora la lista de los servicios liberalizados por Colombia, de acuerdo con los artículos 126 y 127 del título IV (sobre comercio de servicios, establecimiento y comercio electrónico), para los cuales se aplican limitaciones a los proveedores de servicios contractuales y a los profesionales independientes y también indica cuáles son las limitaciones y fija algunas definiciones, todo lo cual se prevé en función del acuerdo y no está afectado de inconstitucionalidad.

El **anexo X** señala los puntos de contacto en materia de comercio de servicios, establecimiento y comercio electrónico, a los que hace referencia el artículo 130 del acuerdo, en lo que no se percibe ninguna inconstitucionalidad.

Los **anexos XI y XII** están dedicados, respectivamente, a establecer los criterios de interpretación de los servicios suministrados en ejercicio de facultades

gubernamentales y a determinar el campo de aplicación del tratado en materia de contratación pública. En el caso del anexo XI se debe puntualizar que en nota de pie de página se aclara que se solo se aplica a la Unión Europea y a Perú, por lo cual Colombia no está incluida en la aplicación y ello releva a esta Corte de efectuar el examen de constitucionalidad.

El anexo XII, por su parte, desarrolla el título VI del acuerdo, relativo a la contratación administrativa y en este sentido especifica el campo de aplicación en lo que hace a la contratación para bienes y servicios en general, las entidades estatales en cada rama del poder público del sector central y descentralizado del orden nacional y de las entidades territoriales con capacidad para contratar, entre otros aspectos. La Corte considera que estas especificaciones de un título previamente hallado constitucional no comportan tampoco vulneración de la Carta.

El **anexo XIII** versa sobre indicaciones geográficas y contiene, en dos apéndices, la lista de indicaciones para productos agrícolas y alimenticios, vinos, bebidas espirituosas y vinos aromatizados, así como la lista de las indicaciones para productos distintos a productos agrícolas y alimenticios, vinos, bebidas espirituosas y vinos aromatizados, en lo cual no se advierten motivos de inconstitucionalidad.

El **anexo XIV** establece la mediación como un mecanismo alternativo de solución de controversias, para ser utilizado respecto de alguna medida no arancelaria que una parte estime que afecta adversamente el comercio con otra parte y esto en el marco del Título III del acuerdo referente al comercio de mercancías y la Corte lo encuentra constitucional de la misma manera como lo ha hecho en relación con otros mecanismos de solución de controversias, de uso corriente en tratados de comercio internacional.

4. La Ley aprobatoria del Acuerdo

Respecto de la Ley 1669 de 2013, la Corte considera que su contenido no está afectado de inconstitucionalidad, pues se limita a aprobar el Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, a señalar que el instrumento internacional aprobado “obligará al País a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional” y que la ley aprobatoria rige “a partir de su publicación”.

5. Conclusión

De conformidad con el análisis precedente, se aviene a la Constitución la ley aprobatoria del acuerdo que fue sometido a examen, e igualmente éste, con la salvedad referente al artículo 330.3. En cuanto a la forma, la Corte verificó que es válida la firma, la aprobación y la ratificación del instrumento internacional, que el trámite legislativo que condujo a la expedición de la ley aprobatoria se cumplió de una manera acorde con la disciplina constitucional del procedimiento, cuyas distintas etapas y requisitos fueron satisfechos a cabalidad.

Por el aspecto material, la Corporación concluyó que el acuerdo y todos sus componentes responden a las exigencias que la Constitución establece, con la salvedad originada en lo dispuesto en la Sentencia C-280 de 2014, respecto de la cláusula de aplicación provisional de este tratado, prevista en el numeral 3 de su artículo 330. En esa sentencia, la Corte declaró inexecutable el Decreto 1513 de 2013, mediante el cual el Gobierno Nacional daba aplicación provisional al acuerdo bajo examen con fundamento en esa cláusula, que la Corte consideró desconocía lo prescrito en el artículo 224 superior, acerca de la hipótesis en la cual cabe dicha aplicación provisional.

Con la salvedad indicada, este acuerdo resulta acorde con todas las disposiciones constitucionales referentes a las relaciones internacionales y la integración económica en materia de comercio, por lo cual no se evidenció desconocimiento alguno de la soberanía nacional, habiéndose comprobado, además, la adaptación de las diversas cláusulas a propósitos de cooperación, apoyo mutuo y reciprocidad que atienden las condiciones particulares de cada una de las partes que concurrieron a suscribirlo, así como las cuestiones relacionadas con los derechos constitucionales fundamentales y con los diversos problemas suscitados por esta clase de acuerdos, algunos de los cuales son propios de la globalización del mundo contemporáneo y comprometen los esfuerzos de la humanidad. No queda, entonces, alternativa diferente a la exequibilidad de la ley aprobatoria y del acuerdo, con la salvedad ya indicada respecto del artículo 330.3, y así se consignará en la parte resolutive.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1669 de 2013, “*Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Comercial entre Colombia y El Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012*”.

SEGUNDO. Declarar **EXEQUIBLE** el “*Acuerdo Comercial entre Colombia y El Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra*”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sentencia C-280 del 8 de mayo de 2014, en relación con el artículo 330.3 del Acuerdo.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General