

Sentencia C-187/11

ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y CANADA-Contenido

LEY APROBATORIA TRATADO INTERNACIONAL DE COMERCIO-Trámite de ley ordinaria/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento de requisitos de trámite

En razón del trámite ordinario de la ley, se requiere: (i) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (ii) la publicación oficial del proyecto de ley; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras (Art. 157 C.N.); (iv) que entre el primer y segundo debates medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES-Jurisprudencia constitucional

COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Espacios concretos de participación en el ordenamiento constitucional

El ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidas. Entre otros, se pueden identificar como espacio de participación concretos (i) la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, (ii) la posibilidad, ya desarrollada por la ley, de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes, (iii) la obligación de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial -artículo 329-, (iv) el mandato de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios -artículo 330- y (v) la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afectan directamente, espacio de participación que es el que resulta relevante para el asunto de la referencia.

El mandato de consulta previa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 6, ordinal a, del Convenio 169 “Sobre Pueblos indígenas y Tribales” de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tratado internacional que, según jurisprudencia constitucional reiterada, forma parte de bloque de constitucionalidad -artículo 93 de la Constitución-. La jurisprudencia constitucional ha estimado que de la disposición surge un derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa porque su participación a través de este mecanismo es necesaria para preservar su integridad étnica, social,

económica y cultural y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. Así mismo ha expresado que de la categoría de derecho fundamental surge un correlativo deber estatal de adelantar la consulta previa. En lo que toca con la titularidad de tal derecho, ha indicado la Corte que esta reside, para el caso colombiano, no sólo en las comunidades indígenas sino también en las afrodescendientes de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. Afirmó la Corte en la sentencia C-461 de 2008 que “la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”. Acudió al artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993 que definió a las comunidades afrodescendientes como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos” y, con base en él, concluyó que “las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado”. Añadió que “el término comunidades negras, como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas comunidades negras (...) a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron transplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales”. En relación con el ámbito temático de la consulta previa ha precisado la Corte que ésta se debe llevar a cabo respecto de cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad étnica. Es decir que la consulta previa no se circunscribe al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas -artículo 330- y al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas -artículo 329-, que fueron los expresamente previstos por la Constitución. Ello porque la ratificación del Convenio 169 de OIT por parte de nuestro país, mediante la ley 21 de 1991, amplió su espectro a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas. Nótese que el tenor literal del artículo 6 del mencionado Convenio no contiene restricción temática alguna al referirse simplemente a “cada vez que se prevean medidas (...)”. En lo que respecta al tipo de medidas que deben ser consultadas previamente con las comunidades étnicas, la Corte ha acudido nuevamente al texto del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT para señalar que son no solamente las medidas administrativas sino también las legislativas, y dentro de estas últimas ha incluido las leyes aprobatorias de los tratados internacionales e incluso las reformas constitucionales. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida -administrativa o legislativa- que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente. Según esta Corte, este criterio surge “no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa

para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio [según el mismo artículo 6 del Convenio 169]”. Este requisito –afectación directa- merece un cuidadoso análisis en el caso de las medidas legislativas, dentro de las que se incluyen las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Ello porque “las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos (...)”. Además porque “en principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”. Es entonces claro que, en el caso de las leyes, “lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”. En los demás asuntos legislativos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos y de aquellos creados específicamente para ellas por la Constitución, la ley y los reglamentos, pero no existirá la obligación de la consulta previa.

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Criterios jurisprudenciales para determinar su obligatoriedad

La jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para determinar cuando puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades étnicas con el fin de establecer, en un caso concreto, si la consulta es obligatoria. Así, ha determinado la jurisprudencia de esta Corte que “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”, ello “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”.

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Forma en la cual debe ser llevada a cabo/CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Sometimiento al principio de buena fe/CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Procedimiento no queda librado por entero a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Momento en el cual debe hacerse/CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Reglas particulares sobre el momento en el cual debe hacerse la consulta

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES-Efectos de la omisión

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Ante el incumplimiento de este requisito procede la acción de tutela o la inconstitucionalidad según sea el caso

ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y CANADA-No constituye ni contiene medidas

legislativas que afecten en forma directa a las comunidades indígenas y afrodescendientes

ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y CANADA-Finalidad

La presentación del informe anual y público será una herramienta para dar a conocer los efectos del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia en los derechos humanos en Colombia posibilitando la activación de los mecanismos judiciales de control sobre los desarrollos normativos y las medidas de ejecución del mencionado tratado.

Referencia: expediente LAT-362

Revisión de constitucionalidad del “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010” y la Ley 1411 de 2010 que lo aprueba.

Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional de la Ley 1411 de 2010 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010”.

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el veintiuno (21) de octubre de 2010, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 1411 de 2010 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010”, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria.

Mediante auto del veinticinco (25) de noviembre de 2010 el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del proceso de la referencia. Con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241 superior, dispuso la práctica de pruebas en relación con la negociación y celebración del tratado

internacional y los antecedentes legislativos. Recibidas éstas se verificó que no habían sido remitidas en forma completa, por lo cual el catorce (14) de enero 2011 el Magistrado las requirió mediante un auto. Una vez allegadas se dictó auto de continuación de trámite el cuatro (4) de febrero de 2011 y se ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales cuarto y siguientes del auto del veinticinco (25) de noviembre de 2010.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA SOMETIDOS A REVISION

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión.

Ley No. 1411 de 2010

(19 de octubre)

Por medio de la cual se aprueba el “ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “ ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010, que a la letra dice:

ACUERDO

EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE

DERECHO HUMANOS Y LIBRE COMERCIO

ENTRE

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Y

CANADÁ

LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ (en adelante denominadas las “Partes”):

AFIRMANDO la importancia de respeto por la democracia u los derechos humanos;

OBSERVANDO la existencia de organismos nacionales cuyo mandato es promover y proteger los derechos humanos dentro de los respectivos territorios de la República de Colombia y Canadá;

HAN ACORDADO lo siguiente:

ARTÍCULO 1

Informe Anuales Sobre Derechos Humanos

1. Cada Parte proporcionará un informe a su respectivo poder legislativo nacional a más tardar el 15 de mayo del año siguiente a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, y en forma anual en los años sucesivos. Estos informes tratarán sobre el efecto de las medidas tomadas en virtud del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá sobre los derechos humanos tanto en los territorios de la República de Colombia como Canadá.
2. Cada parte hará público su informe.

ARTÍCULO 2

Mecanismo de Cooperación

1. Las Partes pueden consultarse entre sí para revisar la aplicación del presente Acuerdo.
2. Las Partes designan al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y al Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional de Canadá para la aplicación del presente Acuerdo en su nombre.

Entrada en vigor

Cada parte notificará a la otra Parte por escrito respecto al cumplimiento de los procedimientos internos nacionales requeridos para la entrada en vigor del presente Acuerdo. Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha de la segunda de las notificaciones mencionadas o en aquella en la que entre en vigor el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, lo último que ocurra.

ARTÍCULO 4

Enmiendas

Las partes pueden acordar por escrito enmendar el presente Acuerdo. Cada parte notificará por escrito a la otra Parte respecto al cumplimiento de sus procedimientos internos nacionales requeridos para la entrada en vigor de las enmiendas. Las enmiendas entrarán en vigor a los 60 días a partir de la fecha de la segunda de estas notificaciones.

ARTÍCULO 5

Terminación

El presente Acuerdo permanecerá en vigor a menos que cualquiera de las Partes lo dé por terminado mediante notificación por escrito a la otra Parte con seis meses de antelación.

EN CONSTANCIA DE LO ANTERIOR los abajo firmantes, debidamente autorizados para hacerlo, han suscrito el presente Acuerdo.

HECHO en duplicado en Bogotá, el día 27 de mayo de 2010, en los idiomas castellano, inglés y francés, siendo todas las versiones igualmente auténticas.

POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

JAIME BERMUDEZ MERIZALDE

POR CANADÁ

GENEVIÈVE DES RIVIERES

Embajadora de Canadá en la República de Colombia

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

BOGOTÁ, D.C. 27 DE MAYO DE 2010

AUTORIZADO. SOMÉTASE A LA CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Apruébese el “ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010.

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7a de 1944, el “ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D.C., a los

Presentado al Honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

JAIME BERMUDEZ MARIZALDE

Ministro de Relaciones Exteriores

LUIS GUILLERMO PLATA PAÉZ

Ministro de Comercio, Industria y Turismo

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

BOGOTÁ, D.C. 27 de mayo de 2010

AUTORIZADO. SOMÉTASE A LA CONSIDERACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE

ARTÍCULO PRIMERO: Apruébese el “ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010.

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7a de 1944, el “ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

EMILIO OTERO DAJUD

EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ

SECRETARIO GENERAL DE LA H. CÁMARA DE REPRESENTANTES

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO

LEY No. 1411 DE 2009

(19 de Octubre)

“Por medio de la cual se aprueba el ACUERDO EN MATERIA DE INFORMES ANUALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LIBRE COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CANADÁ”, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Dada en Bogotá, D.C. a los 19 días del mes de Octubre de 2010

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

MARIA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SERGIO DIAZGRANADOS GUIDA

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1.- Mediante auto del veinticinco (25) de noviembre de 2010 el Magistrado Sustanciador asumió conocimiento de la Ley 1411 de 2010 y decretó las siguientes pruebas referentes a los antecedentes legislativos y a la negociación y celebración del tratado:

“Segundo.- Por Secretaría General, SOLICITAR a los Secretarios Generales de Senado y Cámara de Representantes respectivamente que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, envíen a esta Corporación copias auténticas del expediente legislativo del proyecto que culminó con la expedición de la ley 1411 de 2010, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el veintisiete (27) de mayo de 2010”, y se sirvan, adicionalmente, a : i) certificar con exactitud cada uno de los quórum deliberatorios y decisorios con los cuales fue aprobada en cada uno de los debates la mencionada Ley; ii) certificar el partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenecen (o pertenecían) los ponentes escogidos para la realización de cada una de las ponencias; iii) enviar, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, las Gacetas del Congreso donde aparezcan publicados los anuncios de que trata el Acto Legislativo 01 de 2003; iv) enviar, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, las ponencias de cada debate y los textos aprobatorios de las mismas; v) de ser pertinente, remitir, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, los textos conciliados y sus respectivas aprobaciones en plenarios.

Tercero.- Por Secretaría General, SOLICITAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que remita a esta Corporación, en el término de cinco (5) días, certificación que, de manera detallada y con la información pertinente, dé cuenta de las etapas de negociación y celebración del

tratado internacional bajo revisión, indicando inclusive los nombres y cargos de quienes actuaron a nombre del Estado colombiano, acreditando plenos poderes si fuere el caso”.

3.2.- En atención a que no se había remitido de manera completa el material probatorio solicitado a los secretarios generales de las comisiones segundas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante auto del catorce (14) de enero de 2011, el Magistrado Sustanciador los requirió para que enviara las siguientes pruebas:

“Primero.- REQUERIR al Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte la Gaceta en la cual se publicó el texto definitivo aprobado en primer debate por parte de la Comisión Segunda del Senado de la República del proyecto de ley número 257 de 2010 (Senado) “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010” .

Segundo. REQUERIR al Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte (i) la Gaceta en la cual se publicó el texto definitivo aprobado en primer debate por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes del proyecto de ley número 305 de 2010 (Cámara) “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010” y (ii) la Gaceta en la cual se publicó el acta de la sesión de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, correspondiente al 24 de agosto de 2010, en la cual fue anunciado en proyecto de ley 305 Cámara”.

3.3.- Además, con el fin de contar con todos los elementos de prueba necesarios para proferir una decisión en el proceso de la referencia, el Despacho, mediante el mismo auto resolvió:

“Tercero. SOLICITAR al Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte una constancia que señale cuántas sesiones de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes tuvieron lugar entre el 18 de agosto de 2010 y el 25 de agosto de 2010, en qué fechas se desarrollaron dichas sesiones, así como las gacetas en las que fueron publicadas las actas correspondientes a las mismas.

Cuarto. SOLICITAR al Ministro de Relaciones Exteriores que, en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte un informe detallado, en medio físico y magnético, sobre la consulta realizada a las comunidades indígenas y afrodescendientes durante la negociación del “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el veintisiete (27) de mayo de 2010” y el trámite de la ley 1411 de 2010 aprobatoria del mismo, precisando lugar, fecha, participantes, intervenciones y conclusiones de las actividades realizadas y adjuntando todos los soportes correspondientes.

Quinto.- SOLICITAR al Ministro de Industria, Comercio y Turismo que, en el término de ocho

(8) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte un informe detallado, en medio físico y magnético, sobre la consulta realizada a las comunidades indígenas y afrodescendientes durante la negociación del “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el veintisiete (27) de mayo de 2010” y el trámite de la ley 1411 de 2010 aprobatoria del mismo, precisando lugar, fecha, participantes, intervenciones y conclusiones de las actividades realizadas y adjuntando todos los soportes correspondientes.

Sexto.- SOLICITAR a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, remita a la Corte una copia del diario oficial en el cual fue publicada la ley 1411 de 2010”.

3.4- Los documentos relacionados en el numeral anterior fueron recibidos en su totalidad por el Despacho, a través de la Secretaría General, el primero (1) de febrero de 2011.

IV. INTERVENCIONES

De acuerdo con los escritos que obran en el expediente, intervinieron en el presente proceso el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio del Interior y de Justicia, en los términos que se resumen a continuación. Las Facultades de Derecho de la Universidad del Norte y de la Universidad de la Amazonía también intervinieron pero de forma extemporánea razón por la cual sus escritos no serán tenidos en cuenta.

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministro de Relaciones Exteriores intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad del Convenio y de la ley bajo estudio.

Informa que “(...) el Ministerio de Comercio Industria y Turismo presentará en nombre del Gobierno Nacional el documento que contiene la defensa de constitucionalidad del (...) Acuerdo” por lo que “(...) se adhiere al documento único de defensa que en nombre del Gobierno Nacional presenta el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (....)”.

De todos modos, sobre la consulta previa a los grupos étnicos, señala que “(...) no se evidencia una afectación específica del estatus o situación de las personas o de las comunidades indígenas o afrodescendientes con la referida medida legislativa [se refiere al Acuerdo bajo estudio] (...) la presentación de dicho informe [se refiere al informe que se obliga a presentar Colombia sobre derechos humanos y libre comercio con la ratificación del Acuerdo de la referencia] comporta una obligación de carácter general a cargo del Estado colombiano que no versa sobre una comunidad en particular, razón por la cual no se precisa de consulta previa a la firma del instrumento internacional y a la presentación del Proyecto de Ley aprobatoria ante el Congreso de la República”.

Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Respecto de los antecedentes de la celebración del tratado bajo estudio, relata que “el mismo es resultado y un complemento de las relaciones bilaterales, especialmente, en

materia comercial, entre Canadá y Colombia. El primer paso que dieron los dos Estados para estrechar sus lazos comerciales fue emprender negociaciones que concluyeron con la firma del Acuerdo de Libre Comercio (en adelante ALC) entre Canadá y Colombia (...) tras la firma del ALC entre los dos Estados, el Ministro de Relaciones Exteriores de Canadá, Peter Kent, visitó Colombia el 31 de marzo de 2009. En el marco de dicha visita, conjunto con el gobierno colombiano, el gobierno de Canadá expresó la voluntad de crear un mecanismo de diálogo en materia de Derechos Humanos que sirviera para profundizar la cooperación e intercambio de información de las Partes en lo relativo a los Derechos Humanos en sus territorios. Dicha voluntad se materializó en la creación del mecanismo de diálogo inter gubernamental en materia de Derechos Humanos entre Canadá y Colombia”.

Explica que “los objetivos del mecanismo de diálogo son: i) mantener un intercambio regular de información y apreciaciones sobre los desarrollos en materia de Derechos Humanos en Canadá y Colombia; ii) discutir asuntos específicos en materia de Derechos Humanos, incluyendo marcos para su protección, asuntos temáticos y casos específicos de interés, iii) intercambiar mejores prácticas y lecciones aprendidas en materia de legislación, políticas y prácticas con el objeto de enriquecer las políticas públicas y la acción de los Estados, a fin de fortalecer la gestión en materia de Derechos Humanos; iv) identificar de manera concertada áreas de cooperación e iniciativas tendientes a fortalecer la aplicación de normas, estándares y compromisos en materia de Derechos Humanos, y vi) intercambiar información y puntos de vista sobre asuntos relacionados con los Derechos Humanos en foros multilaterales, sin comprometer la autonomía de cada parte en su participación en dichos escenarios”.

Narra que “en los meses siguientes a la creación del mecanismo de diálogo mencionado anteriormente, los dos Estados buscaron una fórmula que les permitiera complementar su voluntad de cooperación mutua en materia de Derechos Humanos, advirtiendo la relevancia de recoger información relativa al impacto que el comercio entre los dos Estados pudiera tener sobre los derechos humanos (...) La conclusión fue que las Partes decidieron establecer un instrumento internacional bilateral de carácter vinculante incorporando la obligación de presentar informes anuales relativos a los efectos de las medidas adoptadas en virtud del ALC entre Canadá y Colombia sobre Derechos Humanos en ambos países. Dicha obligación específica es el objeto del Acuerdo”.

Sobre la negociación del Acuerdo de la referencia explica que “el Gobierno Nacional emprendió la negociación (...) a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y debido a los elementos comerciales del mismo, vinculó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como entidad de apoyo”.

Acerca de la suscripción del Tratado en revisión indica que “fue suscrito (...) por el Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Jaime Bermúdez Merizalde” quien de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 tiene “competencia (...) para representar al Estado en negociaciones internacionales y llevar a cabo la correspondiente suscripción de los tratados resultantes”.

Enseguida se dedica el interviniente a describir el trámite legislativo que culminó con la ley 1411 de 2010, que aprobó el Acuerdo en estudio, para concluir que “se sujetó a la Constitución Política y a las normas de procedimiento señaladas en la Ley 5 de 1992, pues,

se observaron en forma debida los plazos que deben existir en los debates adelantados, se cumplió con las mayorías requeridas para la aprobación del proyecto en cada una de las sesiones en Senado y Cámara, se llevaron a cabo los debates requeridos y se hicieron las publicaciones de las ponencias”.

A continuación el Ministerio explica el contenido del Tratado de la referencia e indica las razones por las cuales estima que se ajusta a la Constitución.

De manera general, resalta la conveniencia del instrumento firmado ya que “representa una oportunidad para profundizar en un tema que hasta el momento no ha sido ampliamente explorado” y abre “espacios democráticos adicionales a los ya existentes”.

Argumenta que el Tratado “resulta armónico con el ordenamiento constitucional, al reafirmar y materializar la obligación de internacionalizar las relaciones políticas, económicas y sociales del país, en el marco del artículo 226 de la Carta Política”. Agrega que “cumple con los principios constitucionales de equidad y reciprocidad [artículo 226 de la Constitución], toda vez que la totalidad de las disposiciones del Acuerdo se basan en un sistema de compromisos mutuos, lo cual refleja un tratamiento equitativo que a su vez implica reciprocidad”.

Así mismo señala que el Acuerdo “desarrolla los fines constitucionales del Estado Social de Derecho [artículo 2 de la Carta Política]” porque “contribuye a la garantía de la efectividad de los derechos de las personas residentes en el país, especialmente al servir como mecanismo para recabar y compartir información sobre el impacto del libre comercio en los derechos humanos en el país”. Añade que “contribuye a desarrollar valores como la justicia, la igualdad y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes” y “la democracia participativa, pues le permite a los ciudadanos (directamente o a través de sus congresistas) tener acceso a la información relevante sobre el impacto, en lo que respecta a los flujos de comercio e inversión con Canadá, de la política de internacionalizar la economía colombiana”.

También, a juicio del interviniente, “el Acuerdo se ajusta a lo establecido en el Artículo 9 constitucional” al ser una “manifestación del postulado de la soberanía nacional y de la decisión unilateral del Estado colombiano de asumir obligaciones internacionalmente y ejercer derechos en los términos establecidos en dicho Acuerdo”.

En lo atiente a la necesidad de la consulta previa a las comunidades étnicas, en su opinión, “las disposiciones del Acuerdo no están encaminadas a tener efectos directos sobre las comunidades indígenas o tribales. Lo anterior se evidencia en que, tal como está señalado en el artículo 1 del Acuerdo, el principal propósito y obligaciones del mismo son de carácter cooperativo entre Estados y frente a los respectivos órganos legislativos nacionales. En ese sentido, son obligaciones encaminadas a entregar información a cada órgano legislativo y al público en general sobre el impacto de las medidas comerciales sobre los derechos humanos, de cara a los nuevos intercambios comerciales que se darán entre ellos, como consecuencia del ALC suscrito por ellos y del que el Acuerdo es un complemento”. En este orden de ideas, concluye, “en este caso no existe la obligación de someter a consulta previa de los grupos étnicos el contenido del Acuerdo, pues la aplicación del mismo no implica una explotación de los recursos naturales en los territorios de esos grupos, ni tampoco la afectación directa de

sus derechos o intereses. Por el contrario, se trata de una norma de carácter general, cuya aplicación recae sobre la totalidad de los colombianos y que no contiene reglas específicas que afecten directamente a las comunidades étnicas”.

En específico, respecto del contenido del Preámbulo del Acuerdo manifiesta que “coincide con las disposiciones que en materia de derechos humanos consagra nuestra Constitución; específicamente respecto de la afirmación de la importancia de su protección y el reconocimiento de la existencia de un tramado institucional para su protección”.

En relación con el objetivo del Acuerdo explica que es “establecer el compromiso de las partes de proporcionar un informe anual a su respectivo poder legislativo nacional, a más tardar el 15 de mayo siguiente a la entrada en vigor del ALC entre Canadá y Colombia, respecto del efecto de las medidas tomadas en virtud del ALC sobre los derechos humanos en el territorio de cada Parte”. Estima que lo anterior “desarrolla el principio de colaboración armónica de los órganos del Estado, pues fija en cabeza del ejecutivo, la obligación de entregar información al legislativo sobre el impacto de las medidas adoptadas en virtud del ALC con Canadá sobre los derechos humanos en el país. De esta forma, además de contribuir a la colaboración armónica entre el ejecutivo y el legislativo (...) desarrolla algunas funciones constitucionales del legislativo y del ejecutivo” tales como la del artículo 135, numeral 3, de la Constitución que faculta al Congreso a solicitar al ejecutivo los informes que necesite.

Ahora bien, acerca del mecanismo de cooperación previsto en el artículo 2 del Acuerdo, estima que “acuerdos de cooperación encuentran su justificación en el artículo 226 constitucional que impone al Estado el deber de promover entre otras las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, dentro de la nueva tendencia de la globalización”.

En lo relativo a la regulación de las enmiendas en el artículo 4 arguye que “el Estado Colombiano ha aceptado la posibilidad de que las partes puedan hacer enmiendas a los tratados, con el único condicionamiento de que se cumplan los requisitos legales que la legislación interna contempla para tal fin. En ese sentido tiene que precisarse que tal facultad tiene fundamento en el artículo 9 constitucional que dispone que las relaciones exteriores se fundamentan en los principios de soberanía y de autodeterminación de los pueblos, los cuales se refieren básicamente al poder que tiene el Estado de determinar libremente su desarrollo político, económico, social y cultural”. Adicionalmente asegura que “es importante la posibilidad de hacer enmiendas a los tratados, con el objetivo de armonizar el contenido de las disposiciones de un acuerdo con las necesidades de la República”.

Por último, en lo que respecta a la entrada en vigor (artículo 3) y la terminación (artículo 5), explica que “el Acuerdo es un instrumento, que si bien es autónomo, está ligado estrechamente con el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Canadá y Colombia, en tanto su objetivo es entregar información sobre el impacto de las medidas adoptadas en virtud del ALC sobre los derechos humanos en el territorio de cada una de las Partes, de tal manera que si el ALC no entra en vigor, no se cumple la obligación de entrada en vigor de este Acuerdo”.

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia interviene para solicitar la declaratoria de exequibilidad

del Convenio y de la ley bajo estudio.

Lo anterior porque, en lo atinente al análisis formal, (i) el tratado y su ley aprobatoria fueron remitidos en forma oportuna a la Corte Constitucional, (ii) el Ministro de Relaciones Exteriores, quien suscribió el Acuerdo, “estaba habilitado” para ello, (iii) la ley aprobatoria comenzó sus debates en el Senado, (iv) se sometió el trámite propio de una ley ordinaria, (v) el proyecto de ley fue publicado antes de iniciar su curso y (vi) fue aprobado en las comisiones y plenarios de Senado y Cámara respetando los términos constitucionales (vii) con el quórum y las mayorías requeridas.

Ahora bien, en lo relacionado con el análisis material, el Acuerdo también resulta constitucional a juicio del interviniente debido a que (i) “reconoce el carácter recíproco de la relación bilateral” –“artículos 9, 226 y 227 de la Constitución”-, (ii) “las disposiciones relativas a la entrada en vigor, enmiendas y terminación del Acuerdo son usualmente incorporadas en este tipo de Acuerdos, reflejando las normas de derecho internacional público aplicables al asunto” y (iii) “no es más que un mecanismo adicional de protección de los derechos humanos que se puedan ver afectados por dicho tratado [se refiere al ALC], protección que se garantizará mediante la visibilidad sobre dichas afectaciones, ante el órgano democrático por excelencia, como es el órgano legislativo de casa país y, aún más, de mecanismos de publicidad del informe respectivo. A mayor visibilidad para la comunidad nacional e internacional, de las afectaciones de los derechos humanos, mayor posibilidad de implementar estrategias para resolverlas y mayor posibilidad de participación ciudadana al respecto, lo que constituye a su vez un freno más efectivo para evitar la continuidad de dichas afectaciones o de otras”.

Por último indica que “al no contener el TLC Colombia-Canadá regulación alguna que pueda ser contraria a la Carta Política y de manera específica a disposiciones nacionales e internacionales sobre derechos humanos, menos aún será contrario a ella la adopción de un mecanismo que garantice mayor transparencia en la aplicación de dicho Tratado, en lo referente a posibles afectaciones de los derechos humanos, como es el Informe de que trata el Acuerdo objeto de revisión”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto recibido en esta Corporación el primero (1) de marzo de 2011, solicitó declarar la exequibilidad del Convenio sometido a estudio, así como la Ley aprobatoria del mismo.

En primer lugar, después de describir el trámite legislativo de la ley 1411 de 2010, manifiesta que “luego de estudiar el proceso de la formación (...) el Ministerio Público no advierte la existencia de vicio alguno”.

En segundo lugar, en relación con el control material del Tratado bajo revisión indica que “el tratado asume como un tema importante el respeto por la democracia y los derechos humanos, y tiene en cuenta la existencia en cada país de organismos a los cuales les corresponde promover y proteger tales derechos (...) Según la exposición de motivos del proyecto (...) permite profundizar el análisis sobre la manera en la que la ejecución de la política de internacionalización de la economía incide sobre la protección y promoción de los

Derechos Humanos”, constituyéndose en un desarrollo de la política que en materia de promoción y protección de los derechos humanos ha implementado el Estado Colombiano”.

Así, a su juicio, “no hay duda de que se ajusta a los mandatos superiores, en especial, a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 9°, 93, 94, 95.4, 189.2, 226 y 227 de la Constitución. Y no hay duda de lo anterior, porque el tratado se funda en uno de los principios que gobierna nuestro Estado Social y Democrático de Derecho: el respeto de la dignidad humana; porque permite la realización de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento superior; y porque se inscribe dentro de las normas que orientan la política exterior de la República de Colombia, en especial sobre la defensa y difusión de los derechos humanos y sobre el manejo de las relaciones internacionales, sobre bases de equidad, reciprocidad, conveniencia nacional, respeto de la soberanía nacional y de la autodeterminación de los pueblos”.

Por último manifiesta que “dado que Canadá es reconocido como un país que se ha destacado por la protección de los derechos humanos (...) un acuerdo con este Estado, en la medida en que permite hacer un seguimiento periódico al impacto del comercio sobre los derechos humanos, cuyos resultados deben reportarse al poder legislativo, como representante del pueblo y no al ejecutivo, se constituye en un instrumento idóneo de cooperación bilateral, que fortalece la protección de los derechos humanos y que brinda confianza a los ciudadanos de la República de Colombia y de Canadá en el compromiso de ambas naciones en evitar causar perjuicio a sus derechos humanos en el desarrollo de sus relaciones comerciales”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia y el objeto del control

Según lo previsto en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución corresponde a la Corte realizar el control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban. Sobre el particular cabe resaltar que el control confiado a esta Corporación en estos casos es previo, automático e integral ya que sobre el contenido material de la Convención y de su ley aprobatoria así como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables. Adicionalmente, según jurisprudencia constitucional reiterada¹, este control comprende también la verificación de la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, si esta es procedente.

En lo atinente a la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad debe determinar, en primer lugar, si aquella era necesaria y, en caso de ser así, en segundo lugar, si la misma se llevó a cabo en debida forma.

En relación con el aspecto formal la Corte se encuentra llamada a examinar la validez de la representación del Estado colombiano durante el proceso de negociación, celebración y suscripción del tratado, al igual que la observancia de las reglas del trámite legislativo que precedieron la aprobación de la ley sujeta a análisis. Sobre el particular, es preciso advertir que el texto constitucional no dispone un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional, razón por la cual debe seguir,

en términos generales, el mismo trámite de una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (Art. 154 C.N.); y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del Gobierno, para efectos de su revisión definitiva (Art. 241-10 C.N.).

En tal sentido, en razón del trámite ordinario de la ley, se requiere: (i) la publicación oficial del proyecto de ley; (ii) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras (Art. 157 C.N.); (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días (Art. 160 C.P.); (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

Entendido lo anterior, la Corte procederá, en el apartado 2, a realizar un resumen del contenido del tratado bajo estudio con el fin de facilitar el análisis sobre la necesidad de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la cual se hará en el acápite 3, para finalmente realizar el control formal en el título 4 y el material en el apartado 5, si es que ello resulta procedente.

2. Descripción general del contenido del “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá” y de la Ley 1411 de 2010 que lo aprueba.

En el preámbulo del Acuerdo las partes empiezan por recordar la suscripción del tratado de libre comercio entre ellas para después afirmar la importancia del respeto por la democracia y los derechos humanos y recordar la existencia de organismos nacionales cuyo mandato es promover y proteger los derechos humanos dentro de sus respectivos territorios.

El Acuerdo bajo revisión consta de cinco artículos cuyo contenido es el siguiente.

En el primero se prescribe la obligación fundamental del tratado internacional consistente en que cada parte dará un informe anual a su respectivo poder legislativo nacional sobre “el efecto de las medidas tomadas en virtud del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá sobre los derechos humanos tanto en los territorios de la República de Colombia como Canadá” comenzando “el 15 de mayo del año siguiente a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia Canadá”. Adicionalmente se prescribe que tal informe deberá hacerse público.

En el segundo artículo, titulado “Mecanismo de Cooperación”, se prevé que las partes “pueden consultarse entre sí para revisar la aplicación del (...) Acuerdo” y se designa “al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y al Departamento de Asuntos Extranjeros y Comercio Internacional de Canadá para la aplicación del (...) Acuerdo en su nombre”.

En el tercero de los artículos se regula lo relativo a la entrada en vigor del instrumento internacional. Así, se prescribe que “cada parte notificará a la otra Parte por escrito respecto

al cumplimiento de los procedimientos internos nacionales requeridos para la entrada en vigor del presente Acuerdo” y que, en este sentido, “entrará en vigor en la fecha de la segunda de las notificaciones mencionadas o en aquella en la que entre en vigor el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, lo último que ocurra”.

Respecto de las enmiendas o modificaciones al Acuerdo el artículo 4 las admite mediante acuerdo escrito de las partes. Se establece así mismo que “cada parte notificará por escrito a la otra Parte respecto al cumplimiento de sus procedimientos internos nacionales requeridos para la entrada en vigor de las enmiendas” y, en este orden de ideas, “entrarán en vigor a los 60 días a partir de la fecha de la segunda de estas notificaciones”.

El último de los artículos –el quinto- regula la terminación del Acuerdo para lo cual indica que “permanecerá en vigor a menos que cualquiera de las Partes lo dé por terminado mediante notificación por escrito a la otra Parte con seis meses de antelación”.

En cuanto a la ley 1411 de 2010, ésta se limita a aprobar el Acuerdo objeto de análisis.

3. La consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes

3.1 Jurisprudencia constitucional sobre la consulta previa a las comunidades étnicas con especial referencia al caso de los tratados internacionales

El artículo 1 de la Constitución Política define a Colombia como un Estado Social de Derecho organizado en forma de República participativa. Como consecuencia de lo anterior el artículo 2 incluye, dentro de los fines del estado colombiano, la facilitación de la participación de todos en las decisiones que les afecten.

Este principio general de participación, que comprende a todos los habitantes de territorio colombiano, resulta reforzado en el caso de las comunidades étnicas –indígenas y afrodescendientes- en virtud de la definición del estado colombiano como república pluralista –artículo 1- y del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana –artículos 7 y 70-2. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que las normas constitucionales anotadas derivan en que “la Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”³. Una de estas herramientas es, precisamente, la participación de estas comunidades en las decisiones que las afectan ya que así se asegura que en la implementación de las políticas públicas se tome en cuenta su punto de vista respecto de la afectación que éstas podrían tener respecto de su identidad, lo que además otorga legitimidad democrática a las medidas adoptadas. Es por ello que “existen previsiones constitucionales expresas, que imponen deberes particulares a cargo del Estado, dirigidos a la preservación de las mismas y la garantía de espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que las afectan”⁴.

En este sentido, el ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas y afrodescendientes espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos dentro de los cuales también están incluidas⁵. Entre otros, se pueden

identificar como espacio de participación concretos (i) la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, (ii) la posibilidad, ya desarrollada por la ley, de establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes, (iii) la obligación de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas se lleve a cabo con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial -artículo 329-, (iv) el mandato de propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios -artículo 330- y (v) la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afectan directamente, espacio de participación que es el que resulta relevante para el asunto de la referencia.

El mandato de consulta previa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 6, ordinal a, del Convenio 169 “Sobre Pueblos indígenas y Tribales” de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶, tratado internacional que, según jurisprudencia constitucional reiterada⁷, forma parte de bloque de constitucionalidad -artículo 93 de la Constitución-.

El artículo 6, ordinal a), del mencionado Convenio es entonces la norma que consagra la consulta previa a las comunidades étnicas, en el siguiente sentido:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a. consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...)”.

La jurisprudencia constitucional⁸ ha estimado que de la disposición transcrita surge un derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa porque su participación a través de este mecanismo es necesaria para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social⁹. Así mismo ha expresado que de la categoría de derecho fundamental surge un correlativo deber estatal de adelantar la consulta previa.

En lo que toca con la titularidad de tal derecho, ha indicado la Corte¹⁰ que esta reside, para el caso colombiano, no sólo en las comunidades indígenas sino también en las afrodescendientes de conformidad con el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT¹¹. Afirmó la Corte en la sentencia C-461 de 2008 que “la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento objetivo, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”. Acudió al artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993 que definió a las comunidades afrodescendientes como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado,

que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos” y, con base en él, concluyó que “las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado”. Añadió que “el término comunidades negras, como lo indica el artículo 1 de la Ley 70 de 1.993 en consonancia con el artículo Transitorio 55 de la Constitución, se refiere tanto a aquellas que habitan en la Cuenca del Pacífico colombiano, como a las que estén ubicadas en otros puntos del territorio nacional y cumplan con los dos elementos reseñados. Asimismo, a falta de una mención expresa, se deben entender incluidas dentro de las dichas comunidades negras (...) a las agrupaciones raizales del Archipiélago de San Andrés y Providencia, las cuales no sólo comparten con las primeras un origen histórico común en las raíces africanas que fueron transplantadas a América, sino que han sido reconocidas por esta corporación, en consonancia con el artículo 310 de la Carta, como un grupo étnico titular de derechos especiales”.

En relación con el ámbito temático de la consulta previa ha precisado la Corte¹² que ésta se debe llevar a cabo respecto de cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad étnica. Es decir que la consulta previa no se circunscribe al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas -artículo 330- y al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas -artículo 329-, que fueron los expresamente previstos por la Constitución. Ello porque la ratificación del Convenio 169 de OIT por parte de nuestro país, mediante la ley 21 de 1991, amplió su espectro a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas. Nótese que el tenor literal del artículo 6 del mencionado Convenio no contiene restricción temática alguna al referirse simplemente a “cada vez que se prevean medidas (...)”.

En lo que respecta al tipo de medidas que deben ser consultadas previamente con las comunidades étnicas, la Corte ha acudido nuevamente al texto del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT para señalar que son no solamente las medidas administrativas¹³ sino también las legislativas¹⁴, y dentro de estas últimas ha incluido las leyes aprobatorias de los tratados internacionales¹⁵ e incluso las reformas constitucionales¹⁶.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida -administrativa o legislativa- que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente¹⁷. Según esta Corte, este criterio surge “no solo de la calidad de directa que se predica de la afectación que produzca una medida legislativa para que sea imperativa la consulta, sino también del hecho de la misma procede cuando se trate de aplicar las disposiciones del Convenio [según el mismo artículo 6 del Convenio 169]” ¹⁸.

Este requisito -afectación directa- merece un cuidadoso análisis en el caso de las medidas legislativas, dentro de las que se incluyen las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Ello porque “las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos (...)”¹⁹. Además porque “en principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se

materializa en la instancia aplicativa” 20. Es entonces claro que, en el caso de las leyes, “lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos” 21. En los demás asuntos legislativos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos y de aquellos creados específicamente para ellas por la Constitución, la ley y los reglamentos, pero no existirá la obligación de la consulta previa²².

Es por esto que la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para determinar cuando puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades étnicas con el fin de establecer, en un caso concreto, si la consulta es obligatoria. Así, ha determinado la jurisprudencia de esta Corte que “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios” 23, ello “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta” 24.

A modo de ejemplo, en la sentencia C-030 de 2008, la Corte expresó que “cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para el efecto las disposiciones del convenio. Pero cuando de lo que se trata es de adoptar el marco general de la política petrolera del Estado no hay una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales, ni la medida se inscribe en el ámbito de aplicación del convenio, porque no está orientada a regular de manera específica la situación de esos pueblos (...) a menos que, en el texto de la ley se incorporasen medidas específicamente dirigidas a la explotación del recursos en los territorios de esas comunidades (...)”.

De forma similar, indicó en la misma sentencia que, por ejemplo, “cuando en aplicación (...) del Convenio [169 de la OIT], se decida adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general, sería necesario que el gobierno adelantase un proceso de consulta previa, consulta cuya realización, por el contrario, no resultaría imperativa, cuando de lo que se tratase fuese de modificar la legislación general aplicable a todos los trabajadores colombianos. En el primer caso se estaría en el escenario de la aplicación de las disposiciones del Convenio 169 (...) y procedería el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6º. En el segundo, se trataría de la actuación del Estado en el ámbito de sus competencias para la regulación de un tema general no directamente orientado a regular o hacer frente a una situación que afecte a las comunidades indígenas o tribales (...)”.

Ahora bien, “la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede

provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales” 25.

Un ejemplo de la primera hipótesis -decisión expresa de adoptar una medida legislativa que afecta directamente- es la ley por medio de la cual se aprobaba “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela” 26. También se pueden citar, con base en la jurisprudencia constitucional, varios ejemplos de la segunda hipótesis -medidas que a pesar de ser generales tienen repercusión directa y por tanto deben ser consultadas-:

(i) La ley 773 de 2002, por medio de la cual se dictaron normas referidas a las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure (Guajira), la cual afectaba directamente a la comunidad indígena Wayúu por dos razones: primero porque esta comunidad se encuentra asentada en el área de las Salinas de Manaure y segundo porque la misma interviene en el proceso productivo de las sales²⁷.

(ii) La ley 1021 de 2006 en virtud de la cual se expedía la ley general forestal²⁸. En la sentencia C-030 de 2008, la Corte concluyó que este régimen general e integral de las plantaciones forestales y los bosques naturales afectaba directamente a las comunidades étnicas debido a que un parte importante de las mismas habitan precisamente en los bosques naturales. En otras palabras la afectación era directa porque las previsiones de la ley, aunque generales, recaían sobre un objeto -el bosque natural- que tiene particular relevancia para estas comunidades por ser su hábitat y que, por lo mismo, guarda una íntima e indisoluble relación con su modo de vida.

(iii) La ley 1152 de 2007 mediante la cual se expedía el estatuto de desarrollo rural²⁹. En la sentencia C-175 de 2009 la Corte estimó que este régimen general sobre el uso y aprovechamiento de la tierra en zonas rurales afectaba de forma directa a las comunidades étnicas porque gran parte de ellas habitan en zonas rurales. De nuevo, es el objeto sobre el que recae la ley -la tierra en zonas rurales- el que determina que exista una afectación directa a pesar de la generalidad del régimen. Así, el territorio rural, por ser el hábitat de gran parte de las comunidades étnicas, es elemento esencial de su identidad y cualquier regulación sobre éste las afecta de forma directa.

También se ha pronunciado la Corte respecto de la forma en la cual debe ser llevada a cabo la consulta. Frente a ello ha señalado que “en la medida en que el Convenio 169 no establece unas reglas de procedimiento y en tanto que las mismas no hayan sido fijadas en la ley, debe atenderse a la flexibilidad que sobre el particular consagra el Convenio y al hecho de que, de acuerdo con el mismo, el trámite de la consulta se somete al principio de la buena fe, lo cual quiere decir, por un lado, que corresponde a los Estados definir las condiciones en las que se desarrollará la consulta, y por otro, que la misma, para que resulte satisfactoria a la luz del ordenamiento constitucional, debe realizarse de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto”³⁰. En últimas esto deriva en que, a pesar de la flexibilidad que otorga el Convenio 169, “el procedimiento de consulta no queda (...) librado por entero a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales”³¹.

Así, en desarrollo del mencionado principio de buena fe, la jurisprudencia constitucional ha

determinado que:

* La consulta previa debe estar antecedida de un “proceso preconsultivo”, lo que significa que “deberá estar precedida de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo”³². Ello porque “el Estado Colombiano deberá tener en cuenta que los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y en el artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado”³³.

* La consulta se debe hacer de tal forma que la comunidad étnica “tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones”³⁴. En otras palabras, “que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda (...) valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad (...)”³⁵.

De conformidad con lo anterior, “la realización de la consulta de buena fe implica que ésta no se debe abordar como un mero procedimiento formal a cumplir, ni como un trámite”³⁶ y por esta misma razón “los mecanismos de participación no pueden limitarse a cumplir una simple función informativa” ³⁷ y no tiene el valor de consulta la simple notificación de la medida que se quiere adoptar³⁸.

* Lo anterior no quiere decir que la consulta previa excluya el proceso informativo, sino que no se debe limitar a él. En efecto, se ha indicado que, en la consulta previa, “los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales” ³⁹.

Esta información sobre la medida a adoptar debe incluir los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerla en ejecución y la manera como su ejecución puede conllevar una afectación a su identidad⁴⁰.

Adicionalmente, la efectiva posibilidad de expresar la posición y de influir en la toma de decisiones, en algunos casos, requiere de “acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes”⁴¹.

* Así mismo, “los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es) afectada(s). Las consultas deben emprenderse con organizaciones/instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos”⁴².

* Adicionalmente, el proceso de consulta debe llevarse a cabo “con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas” ⁴³. Es importante aclarar que lo dicho no se traduce en un poder de veto de las comunidades étnicas a las medidas que las afecten directamente según el cual no pueden adoptarse sin su consentimiento, significa que, ante el desacuerdo se deben presentar “fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad” ⁴⁴.

* De todos modos, “cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”⁴⁵.

Importancia crucial en el tema de la consulta previa tiene la determinación del momento en el cual debe hacerse. Al respecto, con base en el principio de la buena fe que informa el proceso consultivo, ha dicho la Corte que la consulta debe ser oportuna⁴⁶, lo que quiere decir que debe hacerse con anterioridad a la adopción de la medida pues, una vez tomada la misma, la participación de las comunidades étnicas no tendría utilidad alguna en la medida en que no podrían influir en el proceso decisorio⁴⁷. Se trataría no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido.

Con base en esta regla general, la Sala ha fijado reglas particulares sobre el momento oportuno de hacer la consulta según se trate de medidas administrativas, legislativas o tratados internacionales, distinción que se deriva de las diferencias entre los procedimientos que se deben llevar a cabo para adoptar estas medidas. Así, para lo que interesa en esta ocasión, la incorporación de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno colombiano precisa el cumplimiento de un conjunto de pasos sucesivos en cabeza de diferentes ramas del poder público, con diferentes objetivos, regidos por la Constitución y el derecho internacional público, por lo que surge la pregunta de qué momento debe adelantarse la consulta a la comunidad étnica directamente afectada en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

El tema fue abordado expresamente en la sentencia C-615 de 2009⁴⁸, en la que se indicó que “ni la Constitución, la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados o el

Convenio 169 de la OIT aportan una respuesta normativa a tal interrogante. Sin embargo, con base en los principios de buena fe y de eficacia que debe orientar la realización de la consulta, y con propósito de que se pueda realmente adelantar un verdadero diálogo intercultural, se puede afirmar que ésta debe llevarse a cabo antes del sometimiento del instrumento internacional, por parte del Presidente de la República, al Congreso de la República. En efecto, antes del sometimiento del tratado al Congreso de la República para su aprobación, tienen lugar la negociación y suscripción de aquél, fases que configuran el ejercicio de la soberanía estatal (...) a lo largo de la negociación, los representantes de las Partes acuerdan unos objetivos generales por cumplir, delimitan el objeto y el alcance del tratado internacional, precisan deberes y obligaciones entre los contratantes, indican la duración del compromiso, prevén mecanismos de solución de controversias, deciden la inclusión de cláusulas de salvaguardia, y en últimas, redactan el clausulado. Posteriormente, suscriben o firman el texto acordado, quedando así claro el articulado del instrumento internacional (...) Siendo ello así, la eficacia de la consulta a las comunidades indígenas dependerá de si ésta tiene lugar antes de que el Jefe de Estado someta el tratado internacional a la aprobación congressional, pudiendo por tanto realizarse o bien durante la negociación, mediante la creación por ejemplo de mesas de trabajo, o ya cuando se cuente con un texto aprobado por las Partes, es decir, luego de la firma del tratado. Si se realiza durante la negociación, las comunidades indígenas podrán aportar insumos a la discusión del articulado del instrumento internacional o manifestar sus preocupaciones frente a determinados temas que los afectan (vgr. territorio, conocimientos ancestrales, biodiversidad, recursos naturales, etc); o igualmente ser consultadas una vez se cuente con un texto aprobado, discusión que, dado el caso, podría llevar a la necesidad de renegociar el tratado”.

Además, en la misma sentencia, precisó la Corte que “el carácter bilateral o multilateral del tratado internacional puede tener una cierta incidencia en la manera como deba realizarse la consulta (...) En efecto, (...) la negociación de los tratados bilaterales (...) suelen realizarse en diversas rondas, a lo largo de las cuales se discuten capítulos específicos del acuerdo. Siendo ello, cuando quiera que se aborden temas que afecten directamente a los indígenas, éstos deberán ser consultados, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, la negociación de tratados internacionales multilaterales, traduce las técnicas legislativas del derecho interno (...) el proceso de negociación suele encontrarse institucionalizado, a la manera de las asambleas parlamentarias nacionales, mediante la realización de conferencias internacionales desarrolladas, en numerosas ocasiones, en el seno de organizaciones internacionales (...) Siendo ello así, (...) la consulta previa (...) deberá llevarse a cabo antes de que el Presidente de la República remita el tratado y su ley aprobatoria al Senado. En tal sentido, los indígenas podrán ser consultados al momento de construir la posición negociadora colombiana ante el respectivo foro internacional, con el propósito de que las minorías aporten valiosos elementos de juicio al respecto y como expresión del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio; pero en todo caso la consulta obligatoria será la que se realice con posterioridad a la suscripción del acuerdo pero antes de aprobación congressional, con el propósito de que los parlamentarios conozcan las consecuencias que, en materia de preservación de los derechos de las minorías, puede implicar la aprobación del tratado internacional”.

La jurisprudencia de esta Corte también se ha pronunciado sobre los efectos que tiene la omisión de la consulta previa. Ha determinado que, al ser la consulta un derecho fundamental, procede la acción de tutela para que las comunidades étnicas exijan del estado su realización⁴⁹, aún en el caso de medidas legislativas siempre y cuando el proyecto no se haya convertido en ley, pues en este caso existe otro mecanismo cual es la demanda de inconstitucionalidad de la misma⁵⁰. Así mismo, y en consonancia con lo anterior, ha indicado que “su pretermisión, en el caso del trámite legislativo, configura una violación a la Carta Política”⁵¹ y es por ello que ante una ley que debió haber sido consultada procede la demanda de inconstitucionalidad⁵², es decir, que la omisión de la consulta previa “constituye un vicio [que] impide declarar exequible la ley”⁵³. Lo que no pierde aplicabilidad en ejercicio del control automático en el cual la Corte debe verificar el cumplimiento del requisito de la consulta previa en el caso de normas que afecten directamente a las comunidades étnicas.

Finalmente, en el caso de las medidas legislativas y los tratados internacionales, debe repararse en que las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en su desarrollo y aplicación deben surtir la consulta previa obligatoria si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera directa⁵⁴. En otras palabras, el análisis sobre la obligatoriedad de la consulta previa en la medida legislativa y en sus desarrollos es independiente y debe analizarse caso por caso. Lo anterior deriva en que es posible que se concluya que tanto ley o el tratado internacional como sus desarrollos legislativos o administrativos deben consultarse por afectar directamente a las comunidades étnicas o que se estime que, por su generalidad, la ley o el tratado internacional no deben surtir este procedimiento pero si sus desarrollos legislativos o administrativos por afectar de forma directa a las comunidades étnicas.

Una vez revisada la jurisprudencia constitucional sobre la consulta previa a las comunidades étnicas pasa la Sala a analizar si, de acuerdo con la misma, en el asunto de la referencia se tornaba obligatoria su realización y, en caso afirmativo, si ésta se llevó a cabo con el respeto de los parámetros que ha fijado esta Corporación.

3.2 Análisis sobre la obligatoriedad de la consulta previa en el asunto de la referencia

Una revisión del texto del tratado permite concluir que las normas prescritas en él se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos lo que tiene sentido ya que su objeto no es expedir una regulación específica referida a las comunidades étnicas. Como ya se ha dicho, el objeto del acuerdo en estudio es que cada parte, mediante un informe anual y público, dé a conocer a su organismo legislativo nacional “el efecto de las medidas tomadas en virtud del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá sobre los derechos humanos tanto en los territorios de la República de Colombia como Canadá”, lo cual incluye no sólo las posibles consecuencias respecto de los derechos humanos de las comunidades étnicas sino de la población en general de ambos países. En definitiva no existe en este caso una decisión expresa de adoptar una medida legislativa que afecte directamente a las comunidades étnicas como sucedió en el caso ya mencionado del “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”.

Ahora bien, según se expresó con anterioridad, la especificidad de la afectación también se puede encontrar en una regulación que, aunque se presenta como general, repercute de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales, como sucedió en los casos de la Ley Forestal y el Estatuto de Desarrollo Rural. Sin embargo, esta hipótesis tampoco se presenta en esta oportunidad pues no se puede afirmar que la importancia de la protección de los derechos humanos sea mayor en el caso de las comunidades étnicas debido a que las relaciones comerciales entre Colombia y Canadá se vayan a desarrollar en gran parte en sus territorios.

Las mismas consideraciones se hicieron por esta Sala en la sentencia C-915 de 2010 respecto del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia. En aquella ocasión se expresó:

“Una revisión del texto del tratado permite concluir que las normas prescritas en él se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, lo que tiene sentido ya que su objeto no es expedir una regulación específica referida a las comunidades étnicas. Como ya se ha dicho, el objeto del acuerdo en estudio es implementar el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia de manera consecuente con la conservación y protección ambiental y el uso sostenible de sus recursos mediante el mejoramiento y aplicación de leyes y reglamentos ambientales, el fortalecimiento de la cooperación en materia ambiental y la promoción del desarrollo sostenible. En desarrollo de este objetivo, las partes se reconocen derechos y adquieren obligaciones en materia ambiental, las cuales tienen aplicación, no solamente en los territorios de las comunidades étnicas, sino en todo el territorio nacional.

(...)

El objeto del acuerdo es la protección del ambiente, especialmente en el marco de las futuras relaciones comerciales entre Colombia y Canadá, y no es posible sostener que este objeto -la protección del ambiente- tenga en esta oportunidad mayor incidencia en los territorios de las comunidades étnicas pues el acuerdo no se concentra en la conservación del ambiente en zonas naturales o rurales en las que habitan parte importante de la población de estas comunidades. Por el contrario, el tratado aborda la protección del ambiente de manera amplia, como un asunto nacional. Nótese así que, en la definición que se hace del término legislación ambiental en el artículo 1, se incluyen no solo las normas que se refieran a la conservación de la diversidad biológica, que incluye la protección de la flora y fauna silvestres, las especies amenazadas, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial sino también aquellas que se relacionen con la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de contaminantes ambientales y el control de sustancias o productos químicos, otras sustancias, materiales o desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos. Tampoco se puede afirmar que la importancia de la protección del ambiente sea mayor en sus territorios debido a que las relaciones comerciales entre Colombia y Canadá se vayan a desarrollar en gran parte en estos mismos”.

Estima la Sala entonces que el “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá” no constituye ni contiene medidas legislativas que afecten de forma directa a las comunidades indígenas y

afrodescendientes colombianas y, en consecuencia, su consulta previa no se tornaba obligatoria. Se considera que la afectación que se puede derivar del tratado internacional bajo revisión frente a estos grupos étnicos no es distinta de la que se produce para los demás colombianos, la cual proviene del efecto general que, en principio, tienen las leyes y los tratados internacionales lo que excluye la presencia de una afectación directa.

Lo dicho no contradice la decisión tomada por esta Corte en la sentencia C-608 de 2010 respecto del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá porque el acuerdo bajo estudio no regula los temas que allí se consideraron sujetos a consulta previa obligatoria. En esa ocasión se estimó que era imperativa la consulta previa respecto de los temas de explotación minera y resolución de conflictos entre comunidades étnicas y empresas multinacionales y que esta se había llevado a cabo en debida forma, razón por la que se declaró exequible. Repárese en que, pese a la relación que existe entre el tratado que se estudia y el mencionado, el estudio de la presencia o ausencia de la afectación directa a las comunidades étnicas es independiente debido a que los dos tratados versan sobre distintos aspectos⁵⁵. Nótese, por ejemplo, que el primero se refiere solamente a un tema –derechos humanos– y el segundo es multitemático.

Para finalizar con este análisis, se estima necesario indicar que, a pesar de lo expresado con anterioridad, en caso de que algunos de los desarrollos legislativos y reglamentarios del tratado internacional en revisión afecten directamente a las comunidades étnicas, el gobierno deberá adelantar la consulta previa obligatoria de esas medidas legislativas o administrativas en los términos que han sido delimitados por esta Corte y que fueron reseñados con anterioridad⁵⁶. Ante el incumplimiento de este requisito se podrá acudir a la acción de tutela o a la de inconstitucionalidad según sea el caso.

Debido a que conclusión a la que se ha arribado –la ausencia de obligatoriedad de la consulta previa– procede la Sala a realizar el examen formal del tratado y su ley aprobatoria.

4. La constitucionalidad del tratado internacional y de la ley aprobatoria en sus aspectos formales

4.1. Remisión del tratado internacional y su ley aprobatoria

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el veintiuno (21) de octubre de 2010, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 1411 de 2010 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010”, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria⁵⁷.

4.2 Negociación y celebración del Tratado

La Corte Constitucional ha resaltado, en múltiples oportunidades, el deber constitucional de revisar los tratados internacionales y las leyes que los aprueban y ha afirmado que tal análisis implica comprobar la existencia de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar, adoptar el articulado 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 1969⁵⁸.

En cuanto a la representación del Estado colombiano durante este proceso, según certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores, el “Acuerdo en materia de informes sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010” fue suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores, Jaime Bermúdez Merizalde⁵⁹, quien en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que representa al Estado colombiano conforme al artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

4.3 Trámite legislativo de la Ley 1411 de 2010

Con el fin de realizar el juicio de constitucionalidad sobre el trámite legislativo de la Ley 1411 de 2010, en los acápite 4.3.1 y 4.3.2 se realizará la descripción del trámite legislativo de la misma para luego proceder, en el numeral 4.3.3, a analizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en el transcurso de tal procedimiento legislativo.

4.3.1 Trámite de aprobación de la Ley 1411 de 2010 en el Senado de la República

Con fundamento en los antecedentes legislativos, las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por el Senado de la República se pudo verificar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No. 1411 de 2010, fue el siguiente:

4.3.1.1 Presentación del proyecto de ley aprobatoria y primer debate en la Comisión Segunda del Senado

1.- Los ministros de Relaciones Exteriores, Jaime Bermúdez Merizalde, y de Comercio, Industria y Turismo, Luis Guillermo Plata Páez, presentaron, el veintisiete (27) de mayo de 2010, el proyecto de ley “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá, hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010” ante la Secretaría General del Senado de la República (radicado bajo el número 257 Senado), junto con la respectiva exposición de motivos⁶⁰.

2.- El texto del proyecto de ley y su exposición de motivos se publicaron en la Gaceta del Congreso No. 265 del veintisiete (27) de mayo de 2010⁶¹.

3.- Según certificación de la Secretaría de la Comisión Segunda del Senado se designó como ponente para primer debate al senador Manuel Enríquez Rosero quien pertenecía al Partido Social de Unidad Nacional⁶².

4.- El informe de ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República se publicó en la Gaceta del Congreso No. 271 del treinta y uno (31) de mayo de 2010⁶³.

5.- En el acta número 02 de 2010, correspondiente a la sesión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes celebrada el primero (1) de junio de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 472

del treinta (30) de julio de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma⁶⁴:

“Por instrucciones del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (artículo 8 del Acto Legislativo No. 1 de 2003).

(...)

17. Proyecto de ley número 257 de 2010 Senado (...)

Se levanta la sesión, y mañana a las 9:00 Sesión Conjunta, posteriormente en la Comisión el debate, y para la próxima Sesión de la Comisión los proyectos que han sido anunciados debidamente (...).”

6.- De conformidad con lo establecido en el Acta No. 29 de 2010 de la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, celebrada el dos (2) de junio de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 473 del treinta (30) de julio de 2010, se verifica que se discutió y aprobó en primer debate el proyecto de ley, después de haberse presentado la respectiva ponencia⁶⁵.

Según la certificación aportada por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, el quórum quedó integrado por siete de los trece senadores que conforman la comisión y el proyecto se aprobó por unanimidad de los presentes mediante votación nominal y pública⁶⁶.

7.- El texto definitivo aprobado en primer debate por parte de la Comisión Segunda del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso número 315 del nueve (9) de junio de 2010⁶⁷.

4.3.1.2 Trámite en la Plenaria del Senado

1.- Según certificación del Secretario General del Senado de la República se designó al mismo senador como ponente para segundo debate⁶⁸.

2.- La ponencia para segundo debate por parte del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso número 315 del nueve (9) de junio de 2010⁶⁹.

3.- En la Gaceta del Congreso No. 414 del diecinueve (19) de julio de 2010 se publicó el Acta de Plenaria del Senado de la República No. 42 correspondiente a la sesión ordinaria celebrada el quince (15) de junio de 2010, en la cual fue anunciado el proyecto de ley de la siguiente forma:

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

(...)

Proyectos en segundo debate

(...)

* Proyecto de ley número 257 de 2010 Senado (...)

Siendo las 9:53 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 16 de junio de 2010, a las 12:00"70.

4.- En la Gaceta del Congreso No. 415 del diecinueve (19) de julio de 2010 se publicó el Acta de Plenaria del Senado de la República No. 43 correspondiente a la sesión ordinaria del dieciséis (16) de junio de 2010. Allí consta que el Proyecto de Ley 257 de 2010 Senado fue discutido y aprobado⁷¹.

Según constancia del Secretario General del Senado fue aprobado mediante votación nominal y pública con un resultado de 50 votos por el sí y 11 votos por el no, para un total de 61 votos⁷².

5.- El texto definitivo aprobado en segundo debate por parte de la Plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso número 372 del veinticuatro (24) de junio de 2010⁷³.

4.3.2 Trámite de aprobación de la Ley 1411 de 2010 en la Cámara de Representantes

4.3.2.1. Trámite en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes

1.- El proyecto de ley se identificó con el número 305 de 2010⁷⁴ y se designó como ponente para primer debate al representante Albeiro Vanegas Osorio del Partido Social de Unidad Nacional⁷⁵.

2.- El informe de ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta del Congreso No. 525 del dieciocho (18) de agosto de 2010⁷⁶.

3.- En el acta número 04 de 2010 de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, correspondiente a la sesión celebrada el veinticuatro (24) de agosto de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 715 del treinta (30) de septiembre de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma⁷⁷:

"(...) me permito comunicarles tal como lo establece el artículo 8, del Acto Legislativo número 01 de 2003, les anuncio que el Proyecto de ley número 305 de 010 de Cámara y 257 de 010 de Senado (...) será tratado mañana en primer debate.

(...) damos por terminada la sesión y citamos para mañana a las 10 de la mañana".

5.- El texto definitivo aprobado en primer debate por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 588 del dos (2) de septiembre de 2010⁸⁰.

4.3.2.2 Trámite en la Plenaria de la Cámara de Representantes

1.- Se designó al mismo representante ponente para primer debate como ponente para segundo debate⁸¹.

2.- El informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 588 del dos (2) de septiembre de 2010⁸².

3.- En el acta número 11 de 2010 de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, correspondiente a la sesión celebrada el primero (1) de septiembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 735 del cuatro (4) de octubre de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma:

“Se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria del día 7 de septiembre de 2010 o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o de acto legislativo.

(...)

Proyectos para segundo debate

(...)

Proyecto de Ley número 305 de 2010 Cámara (...)⁸³.

4.- En la Gaceta del Congreso No. 742 del seis (6) de octubre de 2010 se publicó el Acta de Plenaria de la Cámara de Representantes No. 12 correspondiente a la sesión ordinaria celebrada el siete (7) de septiembre de 2010 en la cual consta que el proyecto de ley fue aprobado⁸⁴ mediante votación nominal con un resultado de 93 representantes que respondieron afirmativamente y 1 representante que votó negativamente según certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes⁸⁵. Según el mismo documento, a la sesión asistieron 162 representantes⁸⁶.

6.- La Ley fue sancionada por el Presidente de la República el diecinueve (19) de octubre de 2010⁸⁸ y aparece publicada en el Diario Oficial 47.857 del diecinueve (19) de octubre de 2010⁸⁹. El texto de dicha Ley fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión el veintiuno (21) de octubre de 2010⁹⁰.

Ahora bien, una vez ha sido concluida la presentación del trámite legislativo de aprobación ofrecido al proyecto de ley, es preciso adelantar un análisis acerca del cumplimiento de los requisitos constitucionales.

4.3.3 El cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1411 de 2010

4.3.3.1 Iniciación del trámite en el Senado

A partir del examen efectuado por la Corte Constitucional, pudo verificarse que el Proyecto de Ley inició su curso en el Senado de la República, tal como lo indica el artículo 154 de la

Constitución⁹¹.

4.3.3.2 Término que debe mediar entre debates

En lo que respecta a las exigencias derivadas de lo dispuesto en el artículo 160 Superior, se encuentra que los términos que deben mediar para las respectivas aprobaciones de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente es de 8 días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, es de 15 días.

En el caso concreto es posible evidenciar lo siguiente: el primer debate en el Senado de la República tuvo lugar el dos (2) de junio de 2010⁹² y la aprobación en la Plenaria se llevó a cabo durante la sesión del dieciséis (16) de junio de 2010⁹³. Por su parte, el veinticinco (25) de agosto de 2010 inició el debate del tratado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes⁹⁴, el cual finalmente fue aprobado por la Plenaria de esa Corporación el siete (7) de septiembre de 2010⁹⁵. De acuerdo con lo anterior, queda demostrado que entre el primer y segundo debate en cada Cámara, transcurrió un tiempo no inferior a ocho (8) días. Así mismo, pudo constatarse que entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes transcurrió un lapso no inferior a quince (15) días.

4.3.3.3 Publicaciones oficiales

En el numeral 1° del artículo 157 de la Constitución se consagra la obligación de realizar la publicación oficial del proyecto y de la ponencia por parte del Congreso de la República, antes de darle curso en la comisión respectiva. Estas publicaciones se cumplieron así:

- El texto del proyecto de ley y su exposición de motivos se publicaron en la Gaceta del Congreso No. 265 del veintisiete (27) de mayo de 2010⁹⁶.

* El informe de ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República se publicó en la Gaceta del Congreso No. 271 del treinta y uno (31) de mayo de 2010⁹⁷.

* La ponencia para segundo debate por parte de la Plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso número 315 del nueve (9) de junio de 2010.

* El informe de ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta del Congreso No. 525 del dieciocho (18) de agosto de 2010.

* El informe de ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 588 del dos (2) de septiembre de 2010.

* La Ley aparece publicada en el Diario Oficial 47.857 del diecinueve (19) de octubre de 201098.

4.3.4 Quórum y Mayorías

Fue posible verificar que el trámite legislativo observó el requisito del quórum decisorio en el sentido prescrito por el artículo 146 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, según la certificación aportada por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, el quórum de la sesión en la que fue aprobado el proyecto de ley quedó integrado por siete de los trece senadores que conforman la comisión y el proyecto se aprobó por unanimidad de los presentes mediante votación nominal y pública99.

En lo que concierne al quórum y votación del proyecto de ley en Plenaria del Senado de la República, según constancia del Secretario General del Senado fue aprobado mediante votación nominal y pública con un resultado de 50 votos por el sí y 11 votos por el no, para un total de 61 votos100.

Respecto al quórum y votación del proyecto de ley en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, de conformidad con lo establecido en el Acta No. 05 de 2010 de la sesión celebrada el veinticinco (25) de agosto de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 716 del treinta (30) de septiembre de 2010, se verifica que aprobó en primer debate el proyecto de ley con 16 votos favorables101. Según la certificación de la Secretaría General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes la votación fue nominal y pública102.

Finalmente, en lo respecta al quórum y votación del proyecto de ley en Plenaria de la Cámara de Representantes, fue aprobado mediante votación nominal con un resultado de 93 representantes que respondieron afirmativamente y 1 representante que votó negativamente según certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes103. Según el mismo documento, a la sesión asistieron 162 representantes104.

4.3.3.5 Examen del cumplimiento del requisito del anuncio previo consagrado en el artículo 160 constitucional dentro del trámite legislativo de aprobación de la ley 1360 de 2009

El artículo 160 de la Constitución prescribe que “ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”. Respecto de tal exigencia, la

jurisprudencia constitucional ha determinado que su cumplimiento supone que el anuncio sea realizado¹⁰⁵:

- (i) en cada uno de los debates reglamentarios,
- (ii) por la presidencia de la comisión o plenaria respectiva o por instrucciones de la misma,
- (iii) en una sesión previa y diferente a aquélla en que la discusión y aprobación va a tener lugar,
- (iv) para una sesión posterior en fecha futura y determinada o, al menos, determinable
- (v) de forma clara, empleando, preferiblemente, la indicación específica de que el anuncio de los proyectos es para votación o, en su defecto, expresiones que permitan, por su significado o por el contexto en el que fueron dictadas, colegir la intención del anuncio, de manera que se realice la finalidad del requisito al dar a conocer a los congresistas que en la sesión señalada va a tener lugar el debate y aprobación del proyecto de ley anunciado; y, finalmente,
- (vi) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

Con el fin de constatar que el requisito del anuncio previo (artículo 160 de la Constitución) se haya respetado en esta oportunidad, la Corte transcribirá y analizará, a la luz de la jurisprudencia constitucional, cada uno de los avisos hechos en cada una de las cámaras legislativas, tanto en comisión como en plenaria. Para facilitar el entendimiento de este estudio se resumen los datos más importantes de los anuncios en el siguiente cuadro:

Órgano

Fecha en la que se realizó el anuncio

Fecha para la cual se anunció

Fecha de la votación

Comisión Segunda del Senado

1 de junio de 2010 (acta número 2 de 2010 de sesión conjunta)

2 de junio de 2010

2 de junio de 2010 (acta número 29 de 2010)

Plenaria del Senado

15 de junio de 2010 (acta número 42 de 2010)

16 de junio de 2010

16 de junio de 2010 (acta número 43 de 2010)

Comisión Segunda de la Cámara de Representantes

24 de agosto de 2010 (acta número 04 de 2010)

25 de agosto de 2010

25 de agosto de 2010 (acta número 05 de 2010)

Plenaria de la Cámara de Representantes

1 de septiembre de 2010 (acta número 11 de 2010)

7 de septiembre de 2010

7 de septiembre de 2010 (Acta número 12 de 2010)

Anuncio del primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República

En el acta número 02 de 2010, correspondiente a la sesión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes celebrada el primero (1) de junio de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 472 del treinta (30) de julio de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma¹⁰⁶:

“Por instrucciones del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (artículo 8 del Acto Legislativo No. 1 de 2003).

(...)

17. Proyecto de ley número 257 de 2010 Senado (...)

Se levanta la sesión, y mañana a las 9:00 Sesión Conjunta, posteriormente en la Comisión el debate, y para la próxima Sesión de la Comisión los proyectos que han sido anunciados debidamente (...).”

De conformidad con lo establecido en el Acta No. 29 de 2010 de la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, celebrada el dos (2) de junio de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 473 del treinta (30) de julio de 2010, se verifica que se discutió y aprobó en primer debate el proyecto de ley, después de haberse presentado la respectiva ponencia¹⁰⁷.

Como se ve claramente, el anuncio hecho en la Comisión Segunda del Senado de la República cumplió con todas las exigencias constitucionales:

- (i) Se hizo por instrucciones de la presidencia de la comisión;
- (ii) En una sesión precedente (la del 1 de junio de 2010) a aquélla en que tuvo lugar la aprobación (la del 2 de junio de 2010);
- (iii) Para sesión posterior (la del 2 de junio de 2010) y en fecha futura y determinada dado que se usó la expresión “para la próxima sesión” y se dijo que ésta era la de “mañana a las 9:00”, es decir, la del 2 de junio de 2010;
- (iv) de forma clara, ya que se indicó que el anuncio era para “discusión y votación”; y
- (v) el proyecto de ley fue efectivamente discutido y aprobado en la sesión para la que se había anunciado de forma previa, vale decir, la del 2 de junio de 2010.

Anuncio del segundo debate en la Plenaria del Senado de la República

En la Gaceta del Congreso No. 414 del diecinueve (19) de julio de 2010 se publicó el Acta de Plenaria del Senado de la República No. 42 correspondiente a la sesión ordinaria celebrada el quince (15) de junio de 2010, en la cual fue anunciado el proyecto de ley de la siguiente forma:

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

(...)

Proyectos en segundo debate

(...)

* Proyecto de ley número 257 de 2010 Senado (...)

Siendo las 9:53 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 16 de junio de 2010, a las 12:00”¹⁰⁸.

En la Gaceta del Congreso No. 415 del diecinueve (19) de julio de 2010 se publicó el Acta de Plenaria del Senado de la República No. 43 correspondiente a la sesión ordinaria del dieciséis (16) de junio de 2010. Allí consta que el Proyecto de Ley 257 de 2010 Senado fue discutido y aprobado¹⁰⁹.

Sin mayores dificultades se puede concluir que el anuncio hecho en la Plenaria del Senado de la República se ajusta a la Constitución:

(i) Se hizo por instrucciones de la presidencia de la plenaria;

(ii) En una sesión precedente (la del 15 de junio de 2010) a aquélla en que tuvo lugar la aprobación (la del 16 de junio de 2010);

(iii) Para sesión posterior (la del 16 de junio de 2010) y en fecha futura y determinada dado que se usó la expresión “en la próxima sesión” y se dijo que ésta era la del “miércoles 16 de junio de 2010, a las 12:00”.

(v) el proyecto de ley fue efectivamente discutido y aprobado en la sesión para la que se había anunciado de forma previa: la del 16 de junio de 2010.

Anuncio en el primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes

En el acta número 04 de 2010 de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, correspondiente a la sesión celebrada el veinticuatro (24) de agosto de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 715 del treinta (30) de septiembre de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma¹¹⁰:

“Hace uso de la palabra el señor Presidente Honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio (...) me permito comunicarles tal como lo establece el artículo 8, del Acto Legislativo número 01 de 2003, les anuncio que el Proyecto de ley número 305 de 010 de Cámara y 257 de 010 de Senado (...) será tratado mañana en primer debate.

(...) damos por terminada la sesión y citamos para mañana a las 10 de la mañana”.

De conformidad con lo establecido en el Acta No. 05 de 2010 de la sesión celebrada el veinticinco (25) de agosto de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 716 del treinta (30) de septiembre de 2010, se verifica que las Comisión Segunda de la Cámara de Representantes aprobó en primer debate el proyecto de ley con 16 votos favorables¹¹¹.

La Corte considera que el anuncio hecho en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes se ajusta a la Constitución pues:

(i) Se hizo por la presidencia de la plenaria;

(ii) En una sesión precedente (la del 24 de agosto de 2010) a aquélla en que tuvo lugar la aprobación (la del 25 de agosto de 2010);

(iii) Para sesión posterior (la del 25 de agosto de 2010) y en fecha futura y determinada dado que se usó la expresión “será tratado mañana”.

(v) el proyecto de ley fue efectivamente discutido y aprobado en la sesión para la que se había anunciado de forma previa, es decir, la sesión del 25 de agosto de 2010.

Anuncio en el segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes

En el acta número 11 de 2010 de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, correspondiente a la sesión celebrada el primero (1) de septiembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 735 del cuatro (4) de octubre de 2010, se anunció la discusión y votación del proyecto en la siguiente forma:

“Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz: A usted, doctora Alba Luz. Señora Secretaria, leamos los proyectos para el día martes (...) Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa: Se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria del día 7 de septiembre de 2010 o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o de acto legislativo.

(...)

Proyectos para segundo debate

(...)

Proyecto de Ley número 305 de 2010 Cámara (...)”¹¹².

En la Gaceta del Congreso No. 742 del seis (6) de octubre de 2010 se publicó el Acta de Plenaria de la Cámara de Representantes No. 12 correspondiente a la sesión ordinaria celebrada el siete (7) de septiembre de 2010 en la cual consta que el proyecto de ley fue aprobado¹¹³.

A juicio de la Corte el anuncio hecho en la Plenaria de la Cámara de Representantes respeta el artículo 160 de la Constitución porque:

(i) Se hizo por instrucciones de la presidencia de la plenaria;

(ii) En una sesión precedente (la del 1 de septiembre de 2010) a aquélla en que tuvo lugar la aprobación (la del 7 de septiembre de 2010);

(iii) Para sesión posterior (la del 7 de septiembre de 2010) y en fecha futura y determinable dado que se usó la expresión “para la Sesión Plenaria del día 7 de septiembre de 2010 o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o de acto legislativo”.

(v) el proyecto de ley fue efectivamente discutido y aprobado en la sesión para la que se había anunciado de forma previa, es decir, la sesión del 7 de septiembre de 2010.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia reseñada, en esta oportunidad, la Corte constata que los anuncios se realizaron en cada uno de los debates de la Ley 1411 de 2010 de la forma indicada en el artículo 160 de la Constitución.

4.3.3.6. La sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional

La Ley fue sancionada por el Presidente de la República el diecinueve (19) de octubre de 2010¹¹⁴ y su texto fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión el veintiuno (21) de octubre de 2010¹¹⁵, es decir, dentro de los seis días siguientes como lo ordena el artículo 241-10 de la Constitución.

Superado con éxito el análisis formal, procede la Sala a hacer el control material del texto del tratado y su ley aprobatoria.

5. La constitucionalidad del tratado internacional y de la ley aprobatoria en sus aspectos materiales

En lo que toca con el preámbulo del Acuerdo en revisión, estima la Sala que afirmar la importancia del respeto por la democracia y los derechos humanos se encuentra en plena correspondencia con el Preámbulo de nuestra Constitución Política en el que se consigna que el pueblo de Colombia promulgó la Carta Política de 1991 “con el fin de (...) asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo (...)”. Así mismo coincide con los artículos 1 y 2 de la Constitución Colombiana en los cuales, respectivamente, se define a nuestro Estado como democrático fundado en el respeto de la dignidad humana y se enuncia como fin esencial del mismo garantizar la efectividad de los derechos constitucionales.

En cuanto a la obligación fundamental del tratado internacional que se revisa, ésta consiste en que cada parte dará un informe anual y público a su respectivo poder legislativo nacional sobre “el efecto de las medidas tomadas en virtud del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá sobre los derechos humanos tanto en los territorios de la República de Colombia como Canadá” (artículo primero).

Nótese que no se trata de un informe generalizado sobre situación de los derechos humanos en Colombia ni sobre el libre comercio y los derechos humanos, sino que la obligación se restringe al efecto que en los derechos humanos hayan tenido las medidas adoptadas en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia en los territorios de ambos países.

A pesar de esta limitación, se advierte también que las medidas a las que se refiere la obligación fundamental –aquellas adoptadas en virtud del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia– comprenden una gran cantidad de áreas temáticas ya que, como se vio en la sentencia C-608 de 2010¹¹⁶, el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia trata varios tópicos tales como (i) trato nacional y acceso a mercados de mercancías, (ii) reglas de origen, (iii) procedimientos de origen y facilitación del comercio, (iv) medidas sanitarias y fitosanitarias, (v) obstáculos técnicos al comercio, (vi) medidas de salvaguardia y defensa comercial, (vii) inversión, (viii) comercio transfronterizo de servicios telecomunicaciones, (ix) servicios financieros, (x) entrada temporal de personas de negocios, (xi) política de competencia, monopolios y empresas del Estado, (xii) contratación pública, (xiii) comercio electrónico, (xiv) asuntos laborales, (xv) medio ambiente, (xvi) cooperación relacionada con comercio, (xvii) transparencia y (xviii) solución de controversias. En este orden de ideas, en el informe se deberá analizar, frente a cada medida que se tome relativa a cada uno de estos temas, el impacto en el goce de los derechos humanos en los territorios de ambas partes.

Es evidente para la Sala la compatibilidad de la obligación fundamental del Acuerdo bajo revisión con la Constitución de 1991 al constituir una herramienta que facilitará la función de control político que debe adelantar el Congreso de la República (artículo 135 constitucional) en su calidad de representante del pueblo (artículo 133 superior).

De igual forma, el carácter público del informe desarrolla el derecho fundamental de los colombianos a recibir información reconocido en el artículo 20 de la Carta Política, cuya importancia para la vigencia de la democracia ha sido resaltada por esta Corporación. En la sentencia T-596 de 2002 la Corte indicó que “En una democracia participativa el derecho a acceder a la información constituye un instrumento indispensable para el ejercicio del derecho político fundamental a participar en el control del poder político, de lo cual depende la efectividad del principio de responsabilidad política así como la materialización del principio de publicidad que rige la función administrativa”. En este sentido, el informe que el Gobierno colombiano se obliga a rendir también facilitará el control político por parte de los ciudadanos, el cual es un derecho fundamental contenido en el artículo 40 superior.

Adicionalmente, la Corte juzga como positivo el reconocimiento de que las relaciones comerciales entre estados bajo el esquema del libre comercio pueden tener efectos negativos sobre la vigencia de los derechos humanos y estima que el primer paso para eliminarlos o mitigarlos, según sea el caso, es identificarlos y hacerlos públicos, lo cual es precisamente el objeto de la obligación que Colombia contrae con el Acuerdo bajo revisión. Esta valoración positiva se refuerza si se tiene en cuenta que, como ha sido reconocido por este Tribunal¹¹⁷, los tratados de libre comercio por su carácter general y multitemático, conllevan desarrollos normativos y medidas de ejecución posteriores, las cuales también están sometidas a los diversos tipos de control judicial que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Ello porque “no se puede olvidar que un tratado internacional de libre comercio no es más que una ley, y por ende, debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la Constitución”¹¹⁸. En este orden de ideas, la presentación del informe anual y público será una herramienta para dar a conocer los efectos del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia en los derechos humanos en Colombia posibilitando la activación de los mecanismos judiciales de control sobre los desarrollos normativos y las medidas de ejecución

del mencionado tratado.

En lo relativo al segundo artículo -que prevé que las partes “pueden consultarse entre sí para revisar la aplicación del (...) Acuerdo”- la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno debido a que la posibilidad de cooperación para verificar el cumplimiento del tratado internacional suscrito entre partes es protegida por la Constitución Colombiana en el artículo 226 que promueve la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales del país. Tampoco advierte incompatibilidad alguna en la designación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia para la aplicación del Acuerdo en nombre de Colombia pues entra dentro de las funciones que el Presidente de la República puede delegarle.

Ahora bien, las previsiones en torno a la enmienda -artículo 4- y terminación -artículo 5- del Acuerdo respetan la Constitución pues la primera se realiza de común acuerdo y la segunda a voluntad de cualquiera de las partes, lo cual significa que Colombia, en ejercicio de su soberanía -artículo 9 superior-, tiene la posibilidad de manifestar si desea permanecer o no obligado por el tratado y en qué condiciones.

También la entrada en vigor de las enmiendas -artículo 4- es respetuosa de la Carta Política Colombiana pues ello sólo ocurrirá después de que ambas partes notifiquen el cumplimiento de sus procedimientos internos nacionales. Recuérdese que las enmiendas o modificaciones, como su nombre lo indica, alteran o varían el contenido del tratado internacional inicialmente suscrito, de modo tal que el alcance de las obligaciones contraídas en un principio y todas las condiciones y reglas que las regulan no son las mismas. He ahí la razón para que, según jurisprudencia constitucional reiterada, las enmiendas o modificaciones de un tratado internacional estén sometidas en Colombia al mismo procedimiento de aprobación por parte del Congreso y control constitucional que los tratados¹¹⁹ ya que, según los artículos 150 numeral 16 y 241 de la Constitución de 1991, el Presidente de Colombia sólo puede manifestar válidamente el consentimiento frente a las obligaciones contenidas en un tratado internacional, previa satisfacción de estos requisitos¹²⁰.

Por último, es evidente que la forma de entrada en vigencia del Acuerdo -artículo 3- respeta los requisitos que la Constitución colombiana impone para que el Estado colombiano se obligue internacionalmente (artículos 189-2, 150-16 y 241-10) ya que indica que “cada parte notificará a la otra Parte por escrito respecto al cumplimiento de los procedimientos internos nacionales requeridos para la entrada en vigor del presente Acuerdo” y que, en este sentido, “entrará en vigor en la fecha de la segunda de las notificaciones mencionadas o en aquella en la que entre en vigor el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, lo último que ocurra”.

VII. 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 1411 de 2010 y el “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá

hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministerio de Relaciones Exteriores, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto ver las sentencias C-750 de 2008, C-615 de 2009, C-608 de 2010 y C-915 de 2010.

2 Sentencias SU-383 de 2003, C-620 de 2003, C-030 de 2008, C-461 de 2008, C-175 de 2009, entre otras.

3 Sentencia C-175 de 2009.

4 Ibídem.

6 Ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991.

7 Sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, C-620 de 2003, T-382 de 2006, C-750 de 2008, C-175 de 2009 y C-615 de 2009, entre otras.

8 Sentencias SU039 de 1997, T-652 de 1998, SU383 de 2003, T-382 de 2006 y T-769 de 2009, entre otras.

9 Sentencia SU-039 de 1997. Reiterada en las sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003 y T-769 de 2009.

10 Sentencia C-461 de 2008.

11 "1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio".

12 Sentencia SU-383 de 2003.

13 Es extensa la jurisprudencia de esta Corporación sobre la consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes de medidas administrativas. Se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-955 de 2003, T-880 de 2006 y T-769 de 2009. Entre las sentencias más recientes se pueden mencionar la sentencia T-769 de 2009 sobre la exploración y explotación de una mina "de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles" en los departamentos de Antioquia y Chocó en la cual, ante la ausencia de una debida consulta previa, se resolvió, entre otras, suspender las actividades de exploración y explotación que se estaban adelantando y ordenar al Ministro del Interior y de Justicia que rehiciera los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa, que debe realizar en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan

resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera. Así mismo la sentencia T-880 de 2006 en la que miembros del Pueblo Indígena Motilón Barí denunciaron la explotación y exploración de petróleo en su territorio sin consultarlos, razón por la que la Corte ordenó la suspensión de las actividades exploratorias y la realización de la consulta previa en debida forma.

14 Sentencia T-382 de 2006.

15 Sentencias C-750 de 2008, C-615 de 2009 y C-608 de 2010.

16 En la sentencia C-702 de 2010 esta Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2009 que modificaba el artículo 108 de la Constitución sobre el aval de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos que gocen de personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas por no haber surtido el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas. El Magistrado Humberto Sierra Porto salvó su voto por las siguientes razones: (1) En primer lugar, considera que la posición de la mayoría constituye una clara muestra de que el ejercicio de la competencia del control de constitucionalidad sobre los actos legislativos carece de parámetros normativos, pues el texto constitucional definitivamente ha perdido tal función y prima el entendimiento que tengan las mayorías momentáneas al interior de la Corporación sobre qué es Constitución, es decir, el control de las reformas constitucionales se ha transformado en un control político y ha dejado de ser un control jurídico. (2) Esta decisión crea una nueva categoría de vicios en materia de control de las reformas constitucionales, es decir, además de los vicios formales y de los vicios de sustitución a la Constitución, a partir de esta decisión puede entenderse que en el trámite de los actos legislativos pueden presentarse vicios formales de entidad sustancial, es decir, lo que en materia del control de procedimiento legislativo se ha denominado precisamente vicios de competencia, categoría que a su vez plantea importantes problemas conceptuales. (3) Esta nueva categoría conlleva a que se pueda extender a las reformas constitucionales la tesis sentada en materia del control de las leyes según la cual esta modalidad de vicios es insaneable y por lo tanto la acción pública no tiene un término de caducidad.

17 Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en las sentencias C-461 de 2008, C-750 de 2008 y C-175 de 2009.

18 *Ibíd.*

19 *Ibíd.*

20 *Ibíd.*

21 *Ibíd.*

22 *Ibíd.*

23 *Ibíd.*

25 *Ibíd.*

26 Este tratado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-615 de 2009 por no haber surtido el proceso de consulta previa.

27 Declarada executable por haber surtido un apropiado proceso de consulta previa mediante sentencia C-620 de 2003.

28 La ley forestal fue declarada inexecutable mediante sentencia C-030 de 2008 por no haber surtido un adecuado proceso de consulta previa.

29 El Estatuto de Desarrollo Rural fue declarado inexecutable mediante sentencia C-175 de 2009 por no haber surtido un adecuado proceso de consulta previa. Frente a esta decisión el Magistrado Humberto Sierra Porto salvó su voto debido a que (i) la realización de la consulta previa, en cuanto actuación dentro del procedimiento de creación legislativa, es un límite -exigencia- de naturaleza formal, de manera que su incumplimiento generará vicios de forma, (ii) en cuanto vicio de tipo formal, la ausencia de Consulta previa o su inadecuada realización es susceptible de ser convalidada, (iii) las consecuencias de la realización de la consulta previa luego de iniciado el trámite legislativo congresual no pueden ser determinadas de forma general y a priori debido a los múltiples escenarios que de ella pueden derivar, de tal manera que debería ser obligación de la Corte establecer en cada caso en concreto las consecuencias constitucionales sobre la oportunidad en que se realizó una determinada consulta y (iv) en el caso objeto de estudio hizo falta una mayor diligencia por parte de la Corte para recoger pruebas que dieran una mejor idea acerca de la realización o no del proceso de Consulta previa una vez iniciado el trámite legislativo en el Congreso.

30 Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en la sentencia C-461 de 2008. En el mismo sentido, la sentencia C-175 de 2009.

31 *Ibidem*.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*. En similar sentido la sentencia C-175 de 2009.

34 Sentencia C-891 de 2002. En similar sentido la sentencia C-030 de 2008.

35 Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en las sentencias C-461 de 2008 y C-175 de 2009. En el mismo sentido la sentencia C-615 de 2009.

36 Sentencia C-461 de 2008.

37 Sentencia C-891 de 2002. En el mismo sentido las sentencias T-382 de 2006, C-461 de 2008, C-175 de 2009 y C-615 de 2009.

38 Sentencia C-030 de 2008. En el mismo sentido, las sentencias C-461 de 2008, C-175 de 2009 y C-615 de 2009.

39 Sentencia C-891 de 2002. En similar sentido las sentencias C-030 de 2008 y C-461 de 2008.

40 Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en las sentencias C-461 de 2008 y C-175 de 2009. En el mismo sentido la sentencia C-615 de 2009.

41 Sentencia C-891 de 2002

42 Ibídem. En el mismo sentido, las sentencias C-030 de 2008 y C-461 de 2008.

43 Ibídem.

44 Sentencia C-030 de 2008. En similar sentido, las sentencias C-891 de 2002, T-382 de 2006, C-175 de 2009 y C-615 de 2009.

45 Ibídem. En el mismo sentido la sentencia C-615 de 2009.

46 Ibídem.

47 En este sentido la sentencia C-461 de 2008.

48 Reiterada recientemente por las sentencias C-608 de 2010 y C-915 de 2010.

49 Sentencia SU-383 de 2003.

50 Al respecto la sentencia T-832 de 2006.

51 Sentencia C-615 de 2009.

52 Sentencia C-030 de 2008.

53 Sentencia C-461 de 2008. En el mismo sentido, la sentencia C-175 de 2009.

54 Sentencia C-750 de 2008. En el mismo sentido, las sentencias C-418 de 2002, C-891 de 2002, T-382 de 2006 y C-615 de 2009.

55 En el mismo sentido, sentencia C-915 de 2010.

56 En el mismo sentido, sentencia T-750 de 2008 y C-915 de 2010.

57 Folio 1, cuaderno principal.

58 El artículo 7° de la citada Convención dispone que la representación de un Estado para todo lo relativo a la celebración de un tratado es válida en cualquiera de los siguientes casos: (1) cuando la persona delegada presenta los adecuados plenos poderes (7.1-a); (2) si de la práctica del Estado, o de otras circunstancias, se deduce que existe la intención de considerar a la persona que participa en la negociación como la representante del Estado para esos efectos, prescindiendo de la presentación de plenos poderes (7.1-b); o (3) cuando se deduce de las funciones que cumple la persona delegada, sin tener que presentar plenos poderes (7.2). En este último caso, el mismo artículo considera que, por razón de sus funciones, representan a su Estado para los efectos de negociar y adoptar el texto de un tratado: (i) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores (7.2-a); (ii) el jefe de la misión diplomática ante el Estado con el cual se va a celebrar (7.2-b) y (ii) el

representante acreditado por el Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de los órganos de ésta (7.2-c). Verificada la ocurrencia de alguna de las circunstancias descritas, debe entenderse cumplido el requisito de representación del Estado para cada una de las diversas etapas dentro de la celebración de un tratado internacional.

59 Folio 23, cuaderno principal.

60 Folio 23, cuaderno principal y folio 1, cuaderno 2.

61 Folio 4, cuaderno 1.

62 Folio 3, cuaderno 1.

63 Folio 8, cuaderno 1.

64 Folio 26 y siguientes, cuaderno 1.

65 Folio 66 y siguientes, cuaderno 1.

66 Folio 2, cuaderno 1.

67 Folio 4, cuaderno 5.

68 Folio 415, cuaderno 2.

69 Folio 553, cuaderno 3.

70 Folios 493 y ss, cuaderno 3.

71 Folios 399 y ss, cuaderno 2.

72 Folio 415, cuaderno 2.

73 Folio 591 y ss, cuaderno 3.

75 Folio 130, cuaderno 4.

76 Folio 157 y ss, cuaderno 2.

77 Folios 154 y ss, cuaderno 2.

78 Folio 92 y ss, cuaderno 2.

79 Folio 195, cuaderno 2.

80 Folio 116, cuaderno 5.

81 Folio 3, cuaderno 4.

82 Folio 16 y ss, cuaderno 4.

- 83 Folio 94 y ss, cuaderno 4.
- 84 Folios 35 y ss, cuaderno 4.
- 85 Folio 3, cuaderno 4.
- 86 Folio 3, cuaderno 4.
- 87 Folios 106 y ss, cuaderno 4
- 88 Folio 118, cuaderno 4.
- 89 Folio 11, cuaderno 5.
- 90 Folio 1, cuaderno principal.
- 91 Folio 1, cuaderno 2.
- 92 Folio 66 y siguientes, cuaderno 1.
- 93 Folios 399 y ss, cuaderno 2.
- 94 Folio 92 y ss, cuaderno 2.
- 95 Folios 35 y ss, cuaderno 4.
- 96 Folio 4, cuaderno 1.
- 97 Folio 8, cuaderno 1.
- 98 Folio 11, cuaderno 5.
- 99 Folio 2, cuaderno 1.
- 100 Folio 415, cuaderno 2.
- 101 Folio 92 y ss, cuaderno 2.
- 102 Folio 195, cuaderno 2.
- 103 Folio 3, cuaderno 4.
- 104 Folio 3, cuaderno 4.
- 105 Al respecto ver las sentencias C-387 de 2008, C-923 de 2007, C-933 de 2006, C-576 de 2006, C-322 de 2006, C-241 de 2006, entre otras.
- 106 Folio 26 y siguientes, cuaderno 1.
- 108 Folios 493 y ss, cuaderno 3.
- 109 Folios 399 y ss, cuaderno 2.

110 Folios 154 y ss, cuaderno 2.

111 Folio 92 y ss, cuaderno 2.

112 Folio 94 y ss, cuaderno 4.

113 Folios 35 y ss, cuaderno 4.

114 Folio 118, cuaderno 4.

115 Folio 1, cuaderno principal.

116 Mediante la cual se llevó a cabo el control de constitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia.

117 Sentencia C-031 de 2009.

118 Sentencia C-031 de 2009.

119 Sentencia C-991 de 2000 y C-176 de 1997.

120 Al respecto, ver la sentencia C-400 de 1998.