

Sentencia C-369/02

TRATADO INTERNACIONAL-Incluyen protocolos y modificaciones/ENMIENDA DE TRATADO INTERNACIONAL-Modificación de compromisos

ENMIENDA DE TRATADO INTERNACIONAL-Sujeción al mismo procedimiento de aprobación y control constitucional

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA

PROTOCOLO-Suscripción

TRATADO INTERNACIONAL-Confirmación presidencial subsana vicios de representación en suscripción

TRATADO INTERNACIONAL-Previa aprobación legislativa y control constitucional/TRATADO INTERNACIONAL-Depósito por Gobierno de instrumento de ratificación para validez

PROTOCOLO-Abierto a la aceptación de miembros interesados de la OMC

PROTOCOLO-No prevé firma de representantes de Estados

PROTOCOLO-Fijación del texto para posterior aprobación interna y ratificación por Estados

TRATADO INTERNACIONAL-Efectos distintos de la firma/INSTRUMENTOS INTERNACIONALES-Efectos distintos de la firma

TRATADO INTERNACIONAL-Firma ad referéndum

TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción irregular por compromiso antes de aprobación por el Congreso y control constitucional

TRATADO INTERNACIONAL-Compromiso previa aprobación del Congreso y control constitucional

TRATADO INTERNACIONAL-Excepción a compromiso previa aprobación del Congreso y control constitucional

TRATADO INTERNACIONAL-Irregularidad en suscripción/TRATADO INTERNACIONAL-Consecuencias de la inconstitucionalidad por irregularidad en suscripción/TRATADO INTERNACIONAL-Firma que no compromete por desconocer normas constitucionales de competencia para aprobación

TRATADO INTERNACIONAL-Depósito de nuevo instrumento de ratificación para convalidar eventual nulidad por carencia absoluta de competencia del representante

TRATADO INTERNACIONAL-No vincula sin previa aprobación por el Congreso y control constitucional

TRATADO INTERNACIONAL-Entendimiento de firma de representante como ad referendum

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-No comprometió por lo que Gobierno debe ratificarlo

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

PROYECTO DE LEY-Deliberación conjunta por tener exigencias especiales en relación con la iniciación

PROYECTO DE LEY-Primacía de la Cámara no hace nugatoria deliberación conjunta

PROYECTO DE LEY-Regulaciones especiales no anulan facultades del Gobierno

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Iniciación del trámite no desconoce competencia del Gobierno para trámite de urgencia

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite ordinario limita competencia de la Cámara por tener prelación al Senado

PROYECTO DE LEY-Trámite de urgencia altera el rito ordinario/PROYECTO DE LEY-Trámite de urgencia no hace imperativo mediación de quince días

PROYECTO DE LEY-En trámite de urgencia deliberación conjunta obvia paso de una Cámara a otra

En el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, pues lo que busca es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.

PROYECTO DE LEY-En trámite de urgencia la posible simultaneidad del segundo debate hace que no exista prelación temporal de una Cámara sobre otra

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Sistema bicameral en que no existe prevalencia funcional/PROYECTO DE LEY-Eliminación de prelación usual de una Cámara sobre otra por deliberación conjunta

PROYECTO DE LEY-Iniciación trámite no incluye culminación en comisión del Senado antes de aprobación en Cámara si existió sesión conjunta por mensaje de urgencia/PROYECTO DE LEY-Iniciación trámite se circunscribe a comenzar o promoverlo y no a terminación integral/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Iniciación en Senado no implica aprobación integral en el mismo ante debate simultáneo por mensaje de urgencia

No es admisible para la Corte que la exigencia constitucional de iniciar el trámite deba incluir la culminación del debate en la comisión del Senado antes de que pueda ser aprobado en la comisión de la Cámara, si ha habido sesión conjunta de las comisiones, debido a un mensaje de urgencia. El concepto de iniciación del trámite se circunscribe sólo a comenzar o promoverlo, y no a que éste sea integralmente terminado, por la sencilla razón de que iniciar un trámite no es lo mismo que terminarlo. Por tanto, la obligación de iniciar el trámite en el Senado no puede significar que deba dársele curso a la totalidad del segundo debate en el Senado, antes de que el proyecto pueda ser tramitado en la Cámara de Representantes. La iniciación, como esta Corte lo señaló hace referencia a la “etapa primigenia del proceso legislativo, consistente en el comienzo de éste por medio de la presentación de un proyecto en una de las Cámaras”. Por ende, la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos aprobatorios de tratados sea iniciado en el Senado, pero no está exigiendo que el proyecto sea aprobado integralmente en el Senado antes de que pueda ser tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes, pues si existe mensaje de urgencia, y el proyecto es debatido simultáneamente en las dos comisiones permanentes, entonces nada en la Carta impide que la Comisión de la Cámara o la Plenaria de esa Corporación aprueben el proyecto respectivo previamente a su aprobación en el Senado.

PROYECTO DE LEY-Mensaje de urgencia implica por lo menos agotamiento de una etapa en la Cámara correspondiente

ACUERDO GENERAL SOBRE TARIFAS Y COMERCIO/ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO-Finalidad de evitar discriminaciones comerciales

CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA EN ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO-Excepciones y limitaciones

ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Objeto/COMERCIO INTERNACIONAL-Estímulo/COMERCIO DE SERVICIOS-Particularidades

ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Obligaciones para sus miembros

ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Listas nacionales anexas

SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES EN ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Compromisos específicos

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Concepto y alcance

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Alcance

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Concepto y finalidad

La libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, invierten sus esfuerzos, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita. Bajo estas consideraciones la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo, tiene como finalidad alcanzar un estado que permita la obtención del lucro individual para el empresario, y a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Acceso en condiciones de igualdad

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA EN ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE

SERVICIOS/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO EN ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS

SERVICIOS DE TELECOMUNICADORES EN ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Vigilancia y control del Estado sobre prestación de servicios públicos y reserva de algunas actividades/LIBERTAD DE COMERCIO-Vigilancia estatal y reserva de algunas actividades/ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Estados pueden modificar sus compromisos específicos

Los compromisos que Colombia adquiere no excluyen las labores de vigilancia y control del Estado sobre la prestación de los servicios públicos. Es más, precisamente la libertad de comercio en ciertas actividades presupone una vigilancia estatal que asegure que los actores no incurran en prácticas monopólicas, desleales o que obstruyan la misma libertad de comercio. Por ello, el propio documento anexo o de referencia, en donde Colombia desarrolla sus compromisos adicionales al AGCS, establece, de manera expresa, distintas formas de vigilancia estatal sobre esas actividades de telecomunicaciones. De otro lado, la asunción de los compromisos de liberar parcialmente el sector de las telecomunicaciones no es incompatible con la posibilidad de que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades, previsto por el artículo 365 superior, por la sencilla razón de que, como ya se explicó, el AGCS prevé que los Estados puedan modificar sus compromisos específicos. Ahora bien, como el artículo 365 superior establece que la reserva estratégica requiere una ley de iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita, entonces es claro que si un Gobierno considera conveniente realizar esa reserva estratégica de algún servicio de comunicaciones, entonces podrá hacerlo, sin que el presente tratado se lo impida. Simplemente ese gobierno deberá proceder a modificar los compromisos internacionales de Colombia, lo cual es autorizado por el AGCS.

TRATADO INTERNACIONAL-Declaración interpretativa/ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Declaración interpretativa

ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Cláusulas autoejecutables y programáticas

SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES-Apertura y servicio portador

LEY-Carácter obsoleto por requerir regulación dinámica, transparente y multidisciplinaria

SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES EN ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS-Subcomisión de seguimiento

SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES-Reglamentación de otorgamiento de licencias para nuevos concesionarios

Referencia: expediente LAT-208

Revisión constitucional del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, y de la Ley No. 671 del 30 de julio de 2.001, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002).

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 1.991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 10, de la Carta, el día seis (06) de agosto de 2001, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 671 del 30 de julio de 2.001, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Cuarto Protocolo anexo al acuerdo general sobre el comercio de servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa’, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997”, para efectos de su revisión constitucional.

El Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del presente asunto mediante auto del

treinta y uno (31) de agosto de 2001, y mediante éste y el fechado el 10 de octubre de 2001, ordenó la práctica de algunas pruebas relacionadas con el trámite legislativo de la citada ley, así como con la etapa de negociación y celebración del tratado internacional bajo revisión. Recibidas las pruebas, se fijó el proceso en lista para permitir la intervención ciudadana y de las autoridades públicas, y se corrió el traslado del expediente al Procurador General de la Nación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de este tipo de procesos, la Corte Constitucional procede a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMATIVIDAD OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el texto de la Ley cuya constitucionalidad se revisa.

“LEY 671 DE 2001

(julio 30)

Diario Oficial No. 44.503

Por medio de la cual se aprueba el “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997

Visto el texto del “Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado).

«CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL

SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS

Los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (denominada en adelante “OMC”) cuyas Listas de Compromisos Específicos y Listas de Exenciones del artículo II del Acuerdo

General sobre el Comercio de Servicios en materia de telecomunicaciones básicas figuran anexas al presente Protocolo (denominados en adelante “Miembros interesados”),

Habiendo llevado a cabo negociaciones de conformidad con la Decisión Ministerial relativa a las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas adoptada en Marrakech el 15 de abril de 1994,

Teniendo en cuenta el Anexo relativo a las Negociaciones sobre Telecomunicaciones Básicas,

Conviene en lo siguiente:

1. En la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de Exenciones del artículo II en materia de telecomunicaciones básicas anexas al presente Protocolo relativas a un Miembro complementarán o modificarán, de acuerdo con las condiciones especificadas en ellas, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de Exenciones del artículo II de ese Miembro.
2. El presente Protocolo estará abierto a la aceptación de los Miembros interesados, mediante firma o formalidad de otra clase, hasta el 30 de noviembre de 1997.
3. El presente Protocolo entrará en vigor el 1o. de enero de 1998 a condición de que lo hayan aceptado todos los Miembros interesados. Si para el 1o. de diciembre de 1997 el Protocolo no hubiera sido aceptado por todos los Miembros interesados, los Miembros que lo hayan aceptado para esa fecha podrán adoptar, antes del 1o. de enero de 1998, una decisión sobre su entrada en vigor.
4. El presente Protocolo quedará depositado en poder del Director General de la OMC. Este remitirá con prontitud a cada Miembro de la OMC una copia autenticada del presente Protocolo y notificaciones de las aceptaciones del mismo.
5. El presente Protocolo será registrado con arreglo a las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hecho en Ginebra el quince de abril de 1997, en un solo ejemplar y en los idiomas español, francés e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos, salvo que se establezca lo

contrario respecto de las Listas anexas al mismo.

COLOMBIA

Lista de compromisos específicos

(Esta lista es auténtica en español únicamente)

COLOMBIA - LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia Comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o Subsector

Limitaciones al acceso a los mercados

Limitaciones al trato nacional

Compromisos adicionales

2C. SERVICIOS DE TELECOMUNICA

CIONES

Los compromisos de la presente lista no se hacen extensivos a los servicios de radiodifusión y televisión.

Para todos los sectores

1. Para uso público, servicios basados exclusivamente en la utilización de instalaciones

Telefonía local y local extendida¹

Telefonía de larga distancia nacional e internacional

Servicios portadores

Servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes

Servicios de transmisión de datos con conmutación de circuitos

Servicios de télex

Servicios de telégrafo

Servicios de telefonía móvil celular (Banda de 800 MHz)

Servicios de buscapersonas (Paging), (Banda de 900 MHz)

Servicios troncalizados (Trunking)

Servicios de provisión de capacidad satelital, exclusivamente en sistemas satelitales geoestacionarios

1. Para uso no público, basado en el uso de instalaciones. (Se refiere a la red privada de telecomunicaciones, establecida por personas naturales o jurídicas para su uso particular y exclusivo, si prestación de servicios a terceras personas y sin conexión a la red de telecomunicaciones del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones.)

Servicios telefónicos vocales

Transmisión de datos con conmutación de paquetes

Transmisión de datos con conmutación de circuitos

Servicios de arrendamiento de circuitos para uso privado

Servicios de buscapersonas (Paging)

Servicios Troncalizados (Trunking)

La licencia o concesión para la provisión de servicios de telecomunicaciones sólo se otorga a empresas legalmente constituidas en Colombia.

2. Ninguna

3. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

El enrutamiento del tráfico de larga distancia tiene que hacerse por intermedio de operadores con licencia para prestar el servicio de telefonía de larga distancia. No se permite la inversión deliberada del sentido verdadero del tráfico internacional (call back)

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar, los servicios de larga distancia nacional e internacional son prestados por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Cualquier número adicional de operadores será determinado mediante prueba de necesidad económica.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

Los servicios portadores² solo pueden prestarse a operadores debidamente autorizados para desarrollar las actividades o prestar los respectivos servicios en Colombia. La autorización para prestar servicios portadores no involucra la concesión para prestar los demás servicios de telecomunicaciones.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Para el servicio de telefonía móvil celular, el país fue dividido en tres regiones, en cada una de las cuales el servicio es prestado por dos operadores que compiten entre sí, con exclusividad hasta en 1° de septiembre de 1999. A partir de esta fecha, el número adicional

de operadores estará sujeto a la posibilidad tecnológica.³ Las sociedades privadas concesionarias deberán constituirse en sociedades anónimas abiertas, es decir, que ninguna persona natural o jurídica puede ser titular, por sí o por interpuesta persona, de más del 30% de las acciones representativas del capital social y sus acciones deben estar inscritas en alguna bolsa de valores de Colombia. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. No consolidado

2. Ninguna

3. El número de operadores para la prestación de servicios de buscapersonas en doble vía será determinado a más tardar el 30 de junio de 1997. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. El servicio de trunking nacional, será prestado por cuatro operadores seleccionados mediante licitación pública, a más tardar el 30 de junio de 1997. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

Las autorizaciones para proveer capacidad satelital no involucran la concesión para prestar otros servicios de telecomunicaciones en Colombia o en conexión con el exterior.

2. Ninguna

3. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

4. Ninguna, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

1. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

4) Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

1. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

4) Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

1. Ninguna

2. Ninguna

1. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

1. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

1. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna

4. Ninguna, excepto lo mencionado en compromisos horizontales

Se adopta el documento de referencia anexo, con las anotaciones y las reservas señaladas

ANEXO

Documento de referencia

Los compromisos adicionales que figuran en la presente lista se aplican a los servicios de telecomunicaciones básicas respecto de los que se contraigan compromisos específicos.

Alcance

A continuación figuran definiciones y principios relativos al marco reglamentario de los servicios de telecomunicaciones básicas.

Definiciones

Por usuarios se entiende a los consumidores de servicios.

Por instalaciones esenciales se entiende toda instalación de una red o servicio públicos de transporte de telecomunicaciones que:

a. Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un proveedor o por un número limitado de proveedores; y

a. Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.

Un proveedor importante es un proveedor que tenga la capacidad de afectar de manera importante las condiciones de participación (desde el punto de vista de los precios y de suministro) en un mercado dado de servicios de telecomunicaciones básicas como resultado de:

a. El control de las instalaciones esenciales; o

b) La utilización de su posición de mercado.

1. Salvaguardias de la competencia

1. Prevención de las prácticas anticompetitivas en la esfera de las telecomunicaciones

Se mantendrán medidas adecuadas con el fin de impedir que aquellos proveedores que, individual o conjuntamente, sean un proveedor importante empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas.

1. Salvaguardias

Las prácticas anticompetitivas a las que se hace referencia supra incluirán, en particular, las siguientes:

a. Realizar actividades anticompetitivas de subvención cruzada⁴;

a. Utilizar información obtenida de competidores con resultados anticompetitivos; y

c) No poner oportunamente a disposición de los demás proveedores de servicios la información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente pertinente que éstos necesiten para suministrar servicios.

1. Interconexión

1. Este artículo se refiere al enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, con objeto de que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos.

1. Interconexión que se ha de asegurar

La interconexión con un proveedor importante quedará asegurada en cualquier punto técnicamente viable de la red.⁵ Esta interconexión se facilitará:

a. En términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas que no sean discriminatorias, y será de una calidad no menos favorable que la facilitada para sus propios servicios similares o para servicios similares de proveedores de servicios no afiliados o para sus filiales u otras sociedades afiliadas;

a. En una forma oportuna, en términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas basadas en el costo que sean transparentes y razonables, tengan en cuenta la viabilidad económica, y estén suficientemente desagregados para que el proveedor no deba pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio; y

a. Previa solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red ofrecidos a la mayoría de los usuarios, a un precio que refleje el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias.

Se pondrán a disposición del público los procedimientos aplicables a la interconexión con un proveedor importante.

2.4 Transparencia de los acuerdos de interconexión

Se garantiza que todo proveedor importante pondrá a disposición del público sus acuerdos de interconexión o una oferta de interconexión de referencia.

2.5 Interconexión: Solución de diferencias

Todo proveedor de servicios que solicite la interconexión con un proveedor importante podrá presentar recurso:

a) En cualquier momento, o

b) Después de un plazo razonable que se haya dado a conocer públicamente ante un órgano nacional independiente que podrá ser el órgano de reglamentación al que se hace referencia en el párrafo 5 infra, para resolver dentro de un plazo razonable las diferencias con respecto a los términos, condiciones y tarifas apropiados de interconexión, siempre que éstos no hayan sido establecidos previamente.⁶

3. Servicio universal

Todo miembro tiene derecho a definir el tipo de obligación de servicio universal que desee mantener. No se considerará que las obligaciones de esa naturaleza son anticompetitivas per se, a condición de que sean administradas de manera transparente y no discriminatoria y con neutralidad en la competencia y no sean más gravosas de lo necesario para el tipo de servicio universal definido por el miembro.

4. Disponibilidad pública de los criterios de concesión de licencias

Cuando se exija una licencia, se pondrán a disposición del público:

a) Todos los criterios de concesión de licencias y los plazos normalmente requeridos para tomar una decisión relativa a una solicitud de licencia, y

b) Los términos y condiciones de las licencias individuales.

A solicitud del interesado le serán comunicadas las razones de la denegación de la licencia.

1. Independencia de la entidad de reglamentación

Las decisiones del órgano de reglamentación y los procedimientos aplicados serán imparciales con respecto a todos los participantes en el mercado.

6. Asignación y utilización de recursos escasos

Todo procedimiento para la asignación y utilización de recursos, como las frecuencias, los números y los derechos de paso, se llevarán a la práctica de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria. Se pondrá a disposición del público el estado actual de las bandas de frecuencia asignadas, pero no es preciso identificar detalladamente las frecuencias asignadas a usos oficiales específicos.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the fourth Protocol to the General Agreement on Trade Services, done at Geneva on 15 April 1997, the original of which is deposited with the Director-General of the World Trade Organization.

Director-General

Geneve

Je certifie que le texte que précède est la copie conforme du Quatrième Protocole annexé à l'Accord général sur le Commerce des Services, établi à Genève le 15 avril 1997, dont le texte original est déposé auprès du Directeur général de l'Organisation Mondiales du Commerce.

Directeur général

Genève

Certifico que el texto que antecede es copia conforme del Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997 de cuyo texto original es depositario el Director General de la Organización Mundial del Comercio.

Director General

Ginebra.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 30 de marzo de 2001

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

ARTÍCULO PRIMERO. Apruébase el “Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el “Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, que 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.

El acuerdo general sobre el Comercio de Servicios, que es uno de los acuerdos multilaterales anexos del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio - OMC -, hecho en Marrakehs el 15 de abril de 1994, fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y entró en vigor para Colombia el 30 de abril de 1995.

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

El Presidente del honorable Senado de la República,

MARIO URIBE ESCOBAR.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

BASILIO VILLAMIZAR TRUJILLO.

El Secretario General de la honorable Cámara de representantes,

ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

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

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

GUILLERMO FERNANDEZ DE SOTO.

La Ministra de Comercio Exterior,

MARTA LUCÍA RAMÍREZ DE RINCÓN.

La Ministra de Comunicaciones,

ANGELA MONTOYA HOLGUÍN.”

III. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La ciudadana Nancy Zamora Rendón, como apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino en este proceso para solicitar que la norma bajo estudio, así como el tratado que incorpora, sean declarados exequibles.

Señala la interviniente que la Organización Mundial del Comercio (de ahora en adelante OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países y su objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. Bajo ese marco fue que Colombia, a través de la ley 170 de 1994, aprobó el Acuerdo de Marrakech, que establece la OMC. En este marco, los servicios se incluyeron en un acuerdo general, pues son el sector más importante y dinámico de la economía de los países, ya que son insumos esenciales en

la producción de la mayoría de las mercancías.

Con el fin de alcanzar los objetivos de la organización, los Estados miembros suscribieron acuerdos basados en la reciprocidad y mutuas ventajas, que buscaban reducir los aranceles y otros obstáculos al comercio, y eliminar el trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales. Por su parte, el acuerdo general sobre servicios reconoció el derecho de los miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio, y a establecer nuevas disposiciones al respecto, con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, especialmente para favorecer a los países en vía de desarrollo, dadas las asimetrías existentes en las reglamentaciones sobre servicios en los distintos países. Estos instrumentos se han complementado con las listas de compromisos específicos y exenciones, y se requiere la incorporación de éstas para que el derecho interno no sea un obstáculo para la aplicación del derecho comercial internacional.

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (de ahora en adelante AGCS), explica la interviniente, es el primer conjunto de normas multilaterales aplicables jurídicamente que abarca el comercio internacional de servicios y su aplicación es supervisada por el Consejo del Comercio de Servicios. Entre los principios generales que rigen este acuerdo, la ciudadana menciona el del trato de la nación más favorecida, excepto en el caso de las exenciones temporales inicialmente establecidas. Igualmente, explica, el acuerdo prevé el principio de trato nacional (igualdad de trato para nacionales y extranjeros) en las esferas que se hayan contraído compromisos, promueve la transparencia de las reglamentaciones de cada Estado, determina el establecimiento de servicios de información sobre el comercio de servicios, y señala que las reglamentaciones internas deberán ser objetivas y razonables: Todos estos principios, según su parecer, tienen como objetivo que los Estados propendan por la liberalización progresiva del comercio de servicios mediante nuevas negociaciones.

Por todo lo anterior, la ciudadano concluye que el Cuarto Protocolo anexo al AGCS, con la lista de compromisos específicos de Colombia, desarrolla varios principios consagrados en la Constitución, tendientes a lograr la integración económica.

2. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

El ciudadano Samuel Velásquez Uribe, Viceministro de Comunicaciones, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión y su ley aprobatoria.

Comienza el interviniente por hacer un recuento sobre la OMC y los acuerdos multilaterales anexos que han surgido posteriormente, entre ellos el Cuarto Protocolo Anexo al AGCS, que está sometido a las disposiciones del tratado por el que se crea la OMC. El ciudadano precisa que cuando el embajador de Colombia ante esta organización firmó dicho protocolo, Colombia quedó obligada frente a los demás Estados partes del tratado, “de manera independiente del trámite que debiera surtirse al interior del país con respecto al citado documento”.

Posteriormente, el instrumento fue presentado a ratificación del Congreso de la República y el trámite se realizó de acuerdo con las normas constitucionales y legales, por lo tanto, la ley debe ser declarada exequible. Además, a través de esta ley, el Estado termina con la práctica monopolística que instauraron disposiciones anteriores, como el decreto 1900 de 1990, garantiza la competencia en el uso del espectro electromagnético, y suprime la restricción impuesta por el decreto mencionado, que impedía a los particulares prestar el servicio público de telecomunicaciones de portador internacional.

Ante el alegato de la intervención ciudadana de Orbitel, en el sentido de solicitar a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma bajo examen a fin de respetar los derechos adquiridos, el Viceministro señala que el servicio portador internacional al que aspira esta empresa no estaba incluido en los títulos habilitantes con los que contaban, pues con ellos podían prestar el servicio básico de telefonía de larga distancia, no los servicios portadores. Según su parecer, afirmar que un título habilitante para prestar un servicio autoriza la prestación al público de los servicios inmersos en el servicio concedido llevaría a absurdos tales como el siguiente: los operadores de telefonía móvil celular podrían prestar el servicio de larga distancia nacional, lo cual es errado, pues todos los operadores tramitan de manera independiente las habilitaciones para cada servicio que desean prestar.

El interviniente explica que Orbitel solicitó el 26 de abril de 1999 licencia para la prestación del servicio básico portador, lo que deja en claro que la empresa conocía la diferencia entre el servicio básico teleservicio y el servicio básico portador. Por medio de la resolución 2202 de 1999, el Ministerio de Comunicaciones otorgó concesión mediante licencia a Orbitel para la prestación del servicio portador en y entre las ciudades colombianas mencionadas en tal documento, en el cual también se resaltó que la concesión otorgada para la prestación del servicio portador no habilita al operador para prestar el servicio a nivel internacional. Al año

siguiente, explica el Viceministro, la empresa solicitó la licencia para prestar el servicio portador internacional.

De los hechos anteriores concluye el interviniente que las normas deben ser declaradas exequibles, pues la interpretación que de ellas hacen los funcionarios de Orbitel S.A. E.S.P. ignora que los servicios básicos se dividen en portadores y teleservicios, y dentro de estos últimos se encuentra la telefonía pública básica conmutada de larga distancia. De otro lado, agrega el ciudadano, cada servicio básico requiere de un título habilitante independiente, es decir, ninguno de ellos se encuentra incluido en otro. En este punto el Ministerio de Comunicaciones ha sido claro al reconocer que la legislación de servicios no establece la convergencia, por tanto, no hay una autorización general que permita prestar varios servicios. Además, según su criterio, aunque la ley 142 no se refirió al servicio portador, estableció que en la licencia de los operadores de larga distancia se encuentra inmerso el permiso para el transporte de la comunicación y la llegada del servicio hasta el usuario final. Pero de lo anterior no se sigue que dichos operadores tengan, en virtud de la licencia de larga distancia, habilitación para prestar a terceros el servicio portador.

Por lo anterior, argumenta el ciudadano que a pesar de que el servicio portador técnicamente está inmerso en todos los servicios de telecomunicaciones, su prestación a terceros como servicio independiente, diferente a aquél en el que está inmerso, requiere de licencia especial. Para el caso del servicio portador internacional debe reglamentarse la ley 671. De acuerdo con ello, agrega el Viceministro, por tratarse de servicios distintos, las condiciones para entregar las licencias para la prestación del servicio portador no deben ser idénticas a las consideradas para conferir licencias para la prestación del servicio de larga distancia, en especial en relación con el pago del título habilitante. Argumenta entonces que no puede protegerse a empresas que pretendan ser titulares de licencias para prestar el servicio portador internacional al público, pues hasta el momento, este servicio sólo ha sido prestado por TELECOM. El título habilitante, según su criterio, para los operadores de larga distancia es una licencia y no un contrato, por tanto, no pueden ser de recibo los argumentos de ORBITEL. Y por ello concluye que el propósito de la ley bajo examen es regular la forma como los operadores pueden acceder a una licencia para prestar el servicio portador internacional.

I. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Solmarina de la Rosa y Carlos Ovidio Sarria Salcedo intervienen con el fin de solicitar que la Corte declare la constitucionalidad condicionada de algunas de las normas bajo examen, en el sentido de que el Ministerio de Comunicaciones cumpla y haga cumplir el régimen de las telecomunicaciones vigente. Para los ciudadanos, la interpretación que ha hecho el Gobierno Nacional del servicio portador internacional no se ajusta a los términos de referencia del acuerdo por medio del cual se establece la OMC. Además, anotan que la liberalización de los servicios básicos de telecomunicaciones se había dado con la ley 142 de 1994, con la apertura de la larga distancia y el pago de derechos de entrada por la concesión de los mismos. Los ciudadanos explica entonces que para prestar los servicios de telefonía pública básica conmutada y larga distancia nacional e internacional, los operadores de larga distancia internacional, como Orbitel, pagaron US\$150.000.000 por la concesión y el otorgamiento de la licencia respectiva o título habilitante, que involucraba el transporte de la comunicación incluyendo la llegada de la misma hasta el usuario final.

Los intervinientes anotan que la telefonía pública básica conmutada involucra el transporte de la comunicación incluyendo la llegada al usuario final, mientras que el portador, sólo la transporta hasta los grandes operadores (o mayoristas), y por eso la naturaleza de ambos es similar, siendo la única diferencia de fondo es la entrega de comunicación al usuario final. Así, explican los ciudadanos, el servicio de larga distancia tiene implícito el servicio portador, pues el objeto de su operación es el transporte de una señal de telecomunicaciones entre dos puntos de una red, y por ello debe entenderse que un licencia para larga distancia incluye una autorización para prestar el servicio portador.

Señalan los ciudadanos que la liberalización del servicio portador, sin tener en cuenta en su reglamentación las consideraciones de igualdad y equilibrio económico, “implican la apertura de nuevas rutas a muy bajos costos para que los operadores clandestinos del servicio de larga distancia internacional puedan traer sus comunicaciones hasta el territorio nacional a precios que no son competitivos”, teniendo en cuenta que algunas empresas tuvieron que pagar “los onerosos derechos de entrada por la licencia que los habilita legalmente a prestar el servicio de larga distancia internacional”. Por tanto, los ciudadanos aseguran que debe evitarse un caos jurídico pues nuestra legislación concibe la figura de los títulos habilitantes para la prestación del servicio de telecomunicaciones. En ese punto mencionan como el

artículo 7 de la ley 72 de 1989 da cuenta de cómo pueden otorgarse las concesiones para prestar servicios de telecomunicaciones por parte de terceros, ya sea a través de contratos o licencias. Agregan además que el artículo 15 del decreto-ley 1900 de 1990 determina que las autorizaciones en materia de telecomunicaciones están referidas a la instalación, uso y explotación de redes. Similares definiciones de títulos habilitantes, son encontrados en la ley 80 de 1993. Sin embargo, la lista de compromisos específicos de Colombia anexa al Cuarto Protocolo al AGCS manifiesta que “la autorización para prestar servicios portadores no involucra la concesión para prestar los demás servicios de telecomunicaciones”. Lo anterior es, según su parecer, contradictorio, pues la única forma válida para que un tercero pueda obtener un título habilitante para la prestación de un servicio de telecomunicaciones es mediante concesión.

Los ciudadanos dicen además que el Cuarto Protocolo Anexo es inconveniente, porque el Ministerio de Comunicaciones no tiene la capacidad necesaria para controlar el fraude y ello va en desmedro de empresas públicas que pierden el dinero que los operadores ilegales deberían pagar por usar las redes de los operadores locales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 2770 recibido el 19 de diciembre de 2001, intervino en este procedimiento para solicitar que se declare exequible el “Cuarto Protocolo Anexo al acuerdo general sobre el comercio de servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa” hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, así como la Ley 671 de 2001, que lo aprueba.

Luego de analizar detalladamente el trámite surtido por el instrumento internacional en cuestión ante el ordenamiento jurídico colombiano, concluye que desde el punto de vista formal, no existe reparo alguno de constitucionalidad.

Posteriormente, el Ministerio Público encuentra que el Protocolo bajo examen fue expedido en el marco de los principios de la Organización Mundial del Comercio. Ésta intenta promover las relaciones económicas y el desarrollo integral de los Estados miembros, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas. Así, plantea la reducción de aranceles aduaneros y demás

obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

El Procurador explica entonces que la lista de compromisos específicos para Colombia establece los suministros de servicio en telecomunicaciones para los sectores de uso público y para los de uso no público, basado en la utilización de instalaciones para los servicios de telefonía local, local extendida, telefonía de larga distancia nacional e internacional, servicios portadores, de transmisión de datos, conmutación de circuitos, de telex, telégrafo, telefonía móvil celular, PCS, de buscapersonas, troncalizados, de provisión de capacidad satelital, entre otros. Además, agrega la Vista Fiscal, el Protocolo establece limitaciones al trato de naciones para algunos de los servicios antes mencionados, prevé medidas en caso de prácticas anticompetitivas, lo cual facilitará las condiciones de calidad y transparencia que redundarán en beneficios tarifarios.

De lo anterior la Vista Fiscal concluye que el instrumento bajo examen concuerda con lo establecido en los artículos 226 y 227 de la Constitución, que propugnan por el establecimiento de políticas de integración en el marco internacional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- De conformidad con lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 superior, la Corte Constitucional tiene entre sus funciones decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben. Estos tratados, que requieren aprobación del Congreso y revisión previa por la Corte, para poder ser ratificados, obviamente incluyen los protocolos y modificaciones que se hagan a los tratados que Colombia ya haya ratificado, por cuanto esas enmiendas o adiciones a tratados ya vigentes modifican de todos modos el alcance de los compromisos internacionales de Colombia. Por ello, la sentencia C-176 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, luego de estudiar específicamente el tema, concluyó que “las enmiendas están sometidas al mismo procedimiento de aprobación y control constitucional que los tratados, por lo cual la Corte, conforme al numeral 10 del artículo 241 superior, es competente para pronunciarse de manera automática y previa sobre las leyes que aprueban enmiendas a un tratado.”

Era entonces claro que el Congreso debía aprobar este Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (de ahora en adelante AGCS) y la lista de compromisos específicos de Colombia, por medio de una ley aprobatoria de tratados, cuya constitucionalidad debía a su vez ser revisada por esta Corte Constitucional. Y es que en nuestro ordenamiento constitucional, todo tratado requiere ser aprobado por el Congreso, y su constitucionalidad debe ser previamente revisada por esta Corte, antes de que el Ejecutivo pueda obligar internacionalmente al país (CP arts 224 y 241).

La suscripción del Protocolo

3. El Protocolo remitido a esta Corporación por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, aparece suscrito por Nestor Osorio Londoño, embajador de Colombia ante el Gobierno de Suiza y representante de Colombia ante la OMC, habiendo sido revestido por el Presidente de la República, Ernesto Samper, de plenos poderes para la firma del mismo (otorgados el 28 de mayo de 1997). El embajador Nestor Osorio Londoño se encontraba por lo tanto habilitado para suscribir tratados internacionales, conforme lo establece el artículo 7, numeral 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1.969 (aprobada mediante Ley 32 de 1.985). Además, consta en el expediente (fl 32) que el Presidente de la República, Andrés Pastrana, dio su aprobación ejecutiva al instrumento bajo examen, el día 30 de marzo de 2001. Como lo ha señalado esta Corte⁷, esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado.

Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, no sólo porque el artículo 9º de la Carta da especial importancia a los principios del derecho internacional sino, además, porque corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios (CP art. 189 ord. 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado.

4- La Corte resalta que el Congreso, al aprobar el presente convenio, entendió que el tratado aún no se había perfeccionado a nivel internacional, pues expresamente el artículo 2º de la ley aprobatoria establece con claridad que este Cuarto Protocolo al AGCS “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 (subrayas no originales)". Esta declaración normativa armoniza perfectamente con la Carta, puesto que ésta señala que el Presidente podrá obligar internacionalmente a Colombia por medio de un tratado, sólo si éste ha sido previamente aprobado por el Congreso y su constitucionalidad revisada por esta Corte (CP arts 214 y 241). Por consiguiente, conforme a esa decisión del Congreso, que desarrolla los principios constitucionales sobre la materia, el Gobierno deberá depositar el correspondiente instrumento de ratificación, si quiere conferir, desde el punto de vista constitucional, validez al presente tratado.

5- Con todo, la Corte no puede dejar de notar que el presente Protocolo estuvo abierto a la aceptación de los miembros interesados de la Organización Mundial del Comercio (de ahora en adelante OMC), mediante firma o formalidad de otra clase, hasta el 30 de noviembre de 1997. El Convenio establece como fecha de entrada en vigor el 1o. de enero de 1998, a condición de que lo hubiesen aceptado todos los Miembros interesados. Esto significa que, contrariamente a la práctica ordinaria en la materia, este tratado no prevé que hubiera una firma de los representantes de los Estados, que no implicara la asunción de compromisos por los signatarios sino que permitiera básicamente fijar el texto, para que posteriormente los Estados realizaran el proceso de aprobación interna, y ratificaran el convenio, momento en el cual surgirían las correspondientes obligaciones internacionales. Y es que, conforme al derecho internacional de los tratados, codificado en las Convenciones de Viena sobre tratados entre Estados, y sobre tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, ambas aprobadas por Colombia⁸, la firma de un instrumento internacional suele tener dos efectos distintos: en ciertos casos, sirve esencialmente para adoptar y autenticar el texto de un tratado, pero sin que la parte signataria adquiera los compromisos previstos en el convenio. En cambio, en otros eventos, la firma implica que el Estado adquiere los compromisos internacionales, salvo que el representante precise que su firma es ad referendum, pues en este último caso se requiere la confirmación del Estado o de la organización internacional respectiva para que nazcan los compromisos internacionales⁹.

6- Ahora bien, en el expediente aparece que el representante de Colombia ante la OMC, señor Néstor Osorio Londoño, revestido por el entonces Presidente de la República, señor Ernesto Samper, de plenos poderes, firmó el presente tratado en mayo de 1997, sin que

aparentemente precisara que se trataba únicamente de una firma ad referendum. Esto sugiere entonces que este Cuarto Protocolo al AGCS entró en vigencia para Colombia, antes de ser aprobado por el Congreso, impresión que aumenta si se tiene en cuenta la intervención del Ministerio de Comunicaciones, que expresamente afirma que cuando el embajador de Colombia ante la OMC suscribió este protocolo, nuestro país quedó obligado frente a los demás Estados partes del tratado.

Con el fin de verificar la situación de los compromisos internacionales de Colombia en relación con el presente tratado, el magistrado sustanciador solicitó a los Ministerios de Comunicaciones y de Relaciones Exteriores que precisaran si Colombia ya se encontraba obligada en virtud de este Cuarto Protocolo al AGCS, y de ser así, que explicaran las razones por las cuales el Gobierno había asumido esos compromisos, sin que mediara la aprobación por el Congreso y la revisión previa de constitucionalidad de esta Corte.

A través de oficio recibido el cuatro (04) de abril de 2002, Héctor Adolfo Sintura Varela, jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, informó que “la obligatoriedad de cumplir con lo establecido en relación con el comercio de servicios, era manifiesta y, por ende el Gobierno Colombiano no hubiera podido abstraerse al cumplimiento de tal compromiso internacional, máxime si mediaba la Ley 170 de 1994 que refrendaba el compromiso internacional adquirido por el Estado colombiano”.¹⁰ Posteriormente, en oficio recibido el mismo día del presente fallo, el mismo Héctor Adolfo Sintura Varela, jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, precisó que “de conformidad con la información telefónica suministrada por nuestra misión ante la OMC el cuarto protocolo entró en vigor internacional el 15 de febrero de 1998. Colombia depositó el instrumento de aceptación el 23 de julio de 1997 y por lo tanto entró este protocolo en vigor para nuestro país el 15 de febrero de 1998”.

7- Todo lo anterior sugiere que el presente protocolo al AGCS fue suscrito irregularmente, por cuanto el representante de Colombia habría comprometido internacionalmente a Colombia, antes de que el tratado hubiera sido aprobado por el Congreso y su constitucionalidad hubiera sido revisada por esta Corte. Esta situación es gravemente anormal, pues el Presidente sólo puede comprometer a Colombia por un tratado, cuando éste ya ha sido aprobado por el Congreso y su constitucionalidad ya ha sido revisada por esta Corte, siendo la única excepción, la posibilidad que tiene el Gobierno de dar aplicación provisional a los

tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan (CP art. 224). Sin embargo, incluso si pudiera concluirse que este Cuarto Protocolo al AGCS era un tratado de esa naturaleza, lo cual no aparece claro en el expediente, sin embargo de todos modos la situación constitucional sería también irregular, por cuanto el artículo 224 superior ordena que tan pronto como entre en vigor provisionalmente el tratado, deberá enviarse al Congreso para su aprobación, lo cual no sucedió en el presente caso.

Por ello la Corte considera que la solución a esta atípica situación consiste en entender que, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento constitucional, esa firma del representante del Estado colombiano era únicamente ad referendum, y no podía, conforme a nuestra Carta, comprometer internacionalmente a Colombia, antes de la aprobación del Congreso y de la revisión de constitucionalidad de esta Corte, pues la Constitución es inequívoca al respecto: los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso (CP art. 214), todo convenio o tratado celebrado por el Presidente con un Estado o con una organización internacional deberá ser sometido a la aprobación del Congreso (CP art. 189 ord 2º), y el Gobierno sólo podrá ratificar el tratado si la Corte ha revisado su constitucionalidad y declarado su exequibilidad (CP art. 241 ord 10). Es pues claro entonces que, desde el punto de vista constitucional, la firma del Cuarto Protocolo al AGCS no pudo comprometer internacionalmente a Colombia, y por ello el Gobierno deberá realizar la correspondiente ratificación del AGCS, si esta Corte declara su exequibilidad.

El trámite de la Ley

8. Las leyes aprobatorias de tratados internacionales deben surtir, en general, el mismo trámite que cualquier ley ordinaria (Art. 157, 158 y 160 C.P.), con dos particularidades: a) por tratarse de asuntos referidos a las relaciones internacionales, su trámite debe iniciarse en el Senado de la República (art. 154 C.P.), y b) el Gobierno debe remitirlas a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción presidencial, para que ésta efectúe su revisión constitucional (art. 241-10 C.P.).

9- El proyecto de la ley aprobatoria bajo estudio fue presentado ante el Senado de la República por el Gobierno Nacional, radicado con el número 184 de 2001 Senado, y se publicó, junto con la respectiva exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso No. 115 de

abril 09 de 2001 (pp. 7-12). El primer debate se realizó en sesión conjunta de las Comisiones segundas de Senado y Cámara, la cual fue autorizada mediante la resolución No. MD-0825 de mayo 02 de 2001 (fls. 39 y 40) luego del correspondiente mensaje de urgencia y solicitud de debate conjunto de las dos comisiones hechos por el Ejecutivo el 18 de abril de 2001 (fl 45). La ponencia conjunta correspondió al senador Ricardo Losada Márquez y a los representantes José Gentil Palacios Urquiza, Benjamín Higueta y Edgar Ruiz, y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 241 de mayo 22 de 2001 (pp. 5 y 6). Las Comisiones Segundas de ambas cámaras le impartieron su aprobación el 23 de mayo de 2001. En cuanto a la Comisión Segunda del Senado, se dio un quórum deliberatorio y decisorio de 11 de 13 senadores, de los cuales 9 dieron su voto afirmativo y 2 negativo. Por su parte, en la Comisión segunda de la Cámara votaron 13 de 19 representantes, y la ponencia fue aprobada con 12 votos afirmativos y uno negativo.

10- La aprobación en las comisiones se ajustó entonces a los requerimientos constitucionales, pues no sólo respetó las mayorías exigidas por la Carta y las publicaciones previas de la exposición de motivos y de la ponencia, sino que además, no existe ningún impedimento constitucional para que, como consecuencia de un mensaje de urgencia y de una solicitud del Gobierno, un proyecto de ley aprobatoria de un tratado, pueda ser debatido en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las cámaras. En efecto, el artículo 163 de la Carta autoriza el mensaje de urgencia “para cualquier proyecto de ley”, lo cual incluye obviamente los proyectos aprobatorios de convenios internacionales. Y esa disposición constitucional precisa que si el proyecto se encuentra al estudio de una comisión permanente, entonces “ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate”.

11.- La posibilidad de llevar a cabo un debate conjunto de las comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes en proyectos que tienen exigencias especiales en relación con su iniciación (C.P art. 154.) ha sido reconocida por esta Corte en múltiples oportunidades¹¹. Así, en reciente oportunidad, la sentencia C-058 de 2002, al estudiar el trámite de una ley que decretaba impuestos, afirmó que la realización conjunta del primer debate de un proyecto tributario no quebranta la prevalencia de la Cámara de Representantes en cuanto al trámite de las iniciativas en materia tributaria. En aquella ocasión, esta Corte encontró que la exigencia que impone la Constitución sobre las iniciativas en esta materia -iniciación del trámite en la Cámara de Representantes- se cumple si el proyecto se presenta en esa

cámara. Además, si la sesión conjunta adelantada por las comisiones, resultante de la solicitud presentada por el gobierno, es presidida por el presidente de una de las comisiones de la misma Corporación. En esa ocasión, la Corte encontró que la primacía de la Cámara de Representantes prevista en el artículo 154 de la Constitución no puede hacer nugatoria la “previsión constitucional que autoriza al Presidente de la República para solicitar que las comisiones permanentes de ambas corporaciones deliberen conjuntamente -art. 163 C.P.-.” La Corte retomó el criterio planteado en la sentencia C-955 de 2000, que dijo que “no existe norma superior que establezca un trámite especial para la aprobación de normas tributarias, en cuya virtud se excluya respecto de ellas la eventualidad de las sesiones conjuntas”.

Todo lo anterior deriva de las previsiones constitucionales según las cuales al Congreso le corresponde hacer las leyes (art. 150 C.P.), sin que las regulaciones especiales relativas a ciertos proyectos puedan anular las facultades conferidas en la actividad legislativa al gobierno nacional (art. 163 C.P.). Por ello, la exigencia establecida en el artículo 154 constitucional sobre la iniciación del trámite legislativo de los proyectos de ley relativos a relaciones internacionales no permite desconocer otras competencias constitucionales, como la del gobierno para solicitar un trámite de urgencia, que altera el trámite correspondiente del proyecto. Este trámite normalmente comienza en el Senado (art. 154 C.P.), y deberá cumplir con los requisitos del artículo 157 de la Constitución (publicación previa al trámite en la comisión respectiva, aprobación en primer debate en la comisión del Senado y luego en la Cámara de Representantes, aprobación en segundo debate en cada una de las cámaras y sanción del gobierno), además de la exigencia temporal según la cual entre cada debate deberán transcurrir por lo menos 8 días y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, por lo menos 15. Como puede observarse, el trámite ordinario limita la competencia de la Cámara de Representantes, hasta tanto no sean surtidos todos los trámites en el Senado, pues éste es quien tiene la prelación constitucional.

Pero la Corte reitera que la solicitud de trámite de urgencia del gobierno altera el rito ordinario. De acuerdo con la descripción previa, es claro que el mensaje de urgencia propicia la sesión conjunta de las comisiones, por lo que no es imperativo que medien 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, pues la ley 5ª de 1992 establece que las comisiones podrán aprobar simultáneamente el proyecto (art. 183). Sobre el tema la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que “si bien entre la

aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término”¹².

Para esta Corte, el período de reflexión querido por el Constituyente para la maduración de la ley en formación, no tiene sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. Así, en el esquema ordinario, transcurridos quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En cambio, “en el trámite de urgencia, si la iniciativa -sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días”¹³. Es evidente entonces que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, pues lo que busca es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.

Por tanto, el orden usual se altera desde el momento en que se presenta la sesión conjunta de las comisiones. Esto refuerza lo dicho anteriormente sobre la eliminación de la prelación de alguna de las cámaras, pues si la ley orgánica permite la aprobación simultánea del proyecto presentado, es claro que el legislador orgánico no privilegia en el tiempo a ninguna de las dos cámaras. Por ello, la posible simultaneidad del segundo debate hace que no exista la prelación temporal de una cámara sobre la otra, prelación que sí se da en el trámite legislativo típico. La eliminación de esta prevalencia es perfectamente concordante con el diseño del sistema bicameral colombiano, en el cual cada cámara tiene similares funciones, y no existe entonces prevalencia funcional de una sobre otra. De otro lado, cuando el legislador orgánico autorizó la posibilidad de llevar a cabo los debates en las plenarias de cada cámara de manera simultánea, tuvo en cuenta que en casos en los que el debate se torna complejo, debe ser eliminada la prelación usual de una cámara sobre otra, ya que tras la deliberación conjunta de las comisiones, los debates y la aprobación en las plenarias pueden terminar en momentos distintos.

12.- No es admisible para la Corte que la exigencia constitucional de iniciar el trámite deba

incluir la culminación del debate en la comisión del Senado antes de que pueda ser aprobado en la comisión de la Cámara, si ha habido sesión conjunta de las comisiones, debido a un mensaje de urgencia. El concepto de iniciación del trámite se circunscribe sólo a comenzar o promoverlo, y no a que éste sea integralmente terminado, por la sencilla razón de que iniciar un trámite no es lo mismo que terminarlo. Por tanto, la obligación de iniciar el trámite en el Senado no puede significar que deba dársele curso a la totalidad del segundo debate en el Senado, antes de que el proyecto pueda ser tramitado en la Cámara de Representantes. La iniciación, como esta Corte lo señaló en la sentencia C-084 de 1995, hace referencia a la “etapa primigenia del proceso legislativo, consistente en el comienzo de éste por medio de la presentación de un proyecto en una de las Cámaras”. Por ende, la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos aprobatorios de tratados sea iniciado en el Senado, pero no está exigiendo que el proyecto sea aprobado integralmente en el Senado antes de que pueda ser tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes, pues si existe mensaje de urgencia, y el proyecto es debatido simultáneamente en las dos comisiones permanentes, entonces nada en la Carta impide que la Comisión de la Cámara o la Plenaria de esa Corporación aprueben el proyecto respectivo previamente a su aprobación en el Senado.

13.- Podría objetarse a la anterior interpretación que ésta hace perder todo sentido a la exigencia constitucional según la cual los proyectos de ley relativos a relaciones internacionales deben tener su origen en el Senado. Ante esta objeción, cabe aclarar que el sentido de la norma constitucional se encamina a que se agote por lo menos una etapa en la cámara correspondiente. Esta etapa puede ser cualquiera de las del trámite y entre ellas está incluido el primer debate en la comisión permanente. Es innegable entonces que si debido a un mensaje del gobierno para solicitar el trámite de urgencia, las comisiones permanentes de ambas cámaras sesionan conjuntamente, se cumple la primera etapa, y con ésta el requisito constitucional de iniciar el trámite en el Senado. Según lo anterior, para esta Corte es claro que el proyecto de ley que culminó con la aprobación del Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios cumplió con el requisito de iniciar su trámite en el Senado de la República.

14- La Plenaria del Senado de la República realizó el segundo debate al proyecto de ley en mención, con ponencia del senador Ricardo Losada Márquez, y lo aprobó en la sesión del día 13 de junio de 2001, con un voto afirmativo de 93 de los 102 Senadores, con el lleno de los

requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. Así consta en el acta No. 45 de la sesión ordinaria de la misma fecha.

Por su parte, la ponencia para plenaria en la Cámara de Representantes fue elaborada por José Gentil Palacios Urquiza, Benjamín Higueta y Edgar Ruiz, y fue aprobada en sesión plenaria del 12 de junio de 2001, con 145 votos a favor.

El Presidente de la República sancionó la ley el día 30 de julio de 2001, y su texto fue remitido a la Corte Constitucional el 06 de agosto de 2001, de acuerdo con ello, observa la Corte que se dio cumplimiento al término de seis días que señala, para esta actuación, el artículo 241-10 superior.

15- De lo anterior se concluye que en lo que atañe a los aspectos formales, la Ley 671 de 2001 se ajustó a los dictados del constituyente. Entra pues la Corte a analizar su contenido.

16- La presente ley aprueba el Cuarto Protocolo al AGSC, así como la lista de compromisos específicos de Colombia en relación con ese acuerdo. Ahora bien, una primera lectura de esos textos genera alguna perplejidad, pues comienzan con unos cortos artículos del Cuarto Protocolo, seguidos por un cuadro extenso a cuatro columnas sobre los compromisos específicos de Colombia, y terminan con un anexo, que contiene definiciones y principios relativos al marco reglamentario de los servicios de telecomunicaciones básicos. A primera vista no es entonces claro cuál es el vínculo entre esas distintas partes, ni el sentido mismo del Protocolo, ni de la lista de compromisos específicos, ni del anexo. Por ello, con el fin de aclarar el sentido de los textos bajo revisión, la Corte comenzará por recordar brevemente en qué consiste el AGCS, que el presente protocolo adiciona, lo cual permitirá, a su vez, comprender cuál es la finalidad del listado de compromisos de Colombia y del anexo de definiciones y principios.

17- El llamado Acuerdo de Marrakech de 1994 establece la OMC, y fue aprobado por Colombia por la Ley 170 de 1994, y declarado exequible por la sentencia C-137 de 1995 de esta Corte. La OMC, como heredera del GATT¹⁴, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

La OMC busca entonces lograr un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, como la Conferencia Ministerial, o el Consejo General, sino que también establece algunos principios normativos, que deben gobernar el comercio internacional. Así, los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como, entre otros, la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, y la participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la OMC. Pero, como es obvio, los países también adquieren obligaciones, todas ellas destinadas a evitar las discriminaciones comerciales, y entre ellas las más importantes son las siguientes: De un lado, los miembros de la OMC están obligados por la llamada cláusula de la “nación más favorecida”, en virtud del cual, si un Estado otorga a otro país un trato comercial más favorable, entonces deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás miembros de la OMC. De otro lado, opera el principio del “trato nacional”, que exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes. En tercer término, los países deben notificar todas las modificaciones sobre su política comercial, en cuanto afecten sus obligaciones en la OMC. Además, debe existir compatibilidad de la legislación en materia de comercio internacional, con las disposiciones de la OMC.

Estas obligaciones tienen algunas excepciones y limitaciones, entre las cuales las dos más importantes son la posibilidad de establecer restricciones a la cláusula de la “nación más favorecida” en los casos de procesos de integración regional, y la previsión de regulaciones especiales destinadas a favorecer a los países en desarrollo, a los cuales, por ejemplo, se les conceden algunos plazos para adaptarse a las regulaciones más estrictas de la OMC.

18- Como bien lo señalan algunos intervinientes, el Acuerdo de Marrakech no sólo creó la OMC sino que también incorpora una serie de acuerdos multilaterales sobre comercio, que habían sido desarrollados en la llamada Ronda de Uruguay, en el marco del GATT. Y entre esos acuerdos se encuentra precisamente el AGCS, que busca estimular el comercio internacional de servicios, tomando en cuenta las particularidades que tiene el comercio de servicios, en relación con el intercambio de mercancías y productos materiales¹⁵. Y es que el comercio de servicios tiene ciertas particularidades, como las siguientes: un bien material puede ser producido en un país y exportado a otro, mientras que el suministro de un servicio implica, en muchos casos, la inversión directa en el otro país, por lo cual está muy vinculado

a las inversiones y al movimiento de mano de obra entre las fronteras, que suelen generar mayores controversias políticas y económicas que el comercio internacional de bienes materiales. Además habría que agregar que en muchos países, durante mucho tiempo, el suministro de algunos servicios ha sido un monopolio estatal (telefonía, electricidad, etc), lo cual obviamente afecta también la posibilidad de un libre comercio internacional de servicios. En tales circunstancias, el AGCS reconoce el derecho de los miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio y a establecer nuevas disposiciones al respecto con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, especialmente porque los países en desarrollo y sus reglamentaciones muestran asimetrías que requieren corrección.

19- La anterior situación explica no sólo la estructura normativa del AGCS sino también el sentido de los instrumentos internacionales bajo revisión. En efecto, teniendo en cuenta esas particularidades del comercio de servicios, y la diversidad de situaciones nacionales, el AGCS decidió que no era posible señalar compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones. Por ello, el AGCS establece dos tipos de obligaciones para sus miembros: de un lado, consagra unas obligaciones y disciplinas generales, que en principio se aplican a todos los miembros, y entre las cuales, las principales son las siguientes: la aplicación de la cláusula de nación más favorecida en el comercio de servicios (art. II); la asunción de un deber de transparencia (art. III), en virtud del cual los Estados se obligan, entre otras cosas, a publicar todas las medidas que afectan el comercio de servicios y a contestar las peticiones de información que al respecto hagan los otros miembros; y, el compromiso de que las reglamentaciones nacionales se apliquen en forma objetiva, imparcial y razonable, a fin de evitar que se conviertan, de hecho, en un obstáculo al comercio de servicios (art. VI).

Fuera de esas obligaciones generales, el AGCS prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan asumir compromisos específicos sobre determinados servicios, por medio de listas nacionales anexas al Acuerdo (arts XVI, XVII y XVIII). En estas listas, los Estados indican en relación con qué tipos de servicios adquieren nuevas obligaciones, y señalan si frente a ellos conceden pleno acceso a los mercados y si reconocen plenamente la cláusula de trato nacional, o si, por el contrario, establecen limitaciones a esos principios. Esas listas también pueden indicar el plazo de validez de esos compromisos y las fechas en que entran en vigor. Además, las listas prevén también otros compromisos adicionales con respecto a medidas que afecten el comercio de servicios, pero que sean sobre temas distintos al acceso a los mercados o a la cláusula de trato nacional. Finalmente, es importante destacar que el

artículo XXI del AGCS prevé la posibilidad de que los Estados partes retiren o modifiquen los compromisos adquiridos en las listas, después de tres años de asumida la obligación, con el cumplimiento de algunos requisitos, como una notificación previa y la realización de eventuales ajustes compensatorios a los otros Estados que pudieran ser afectados por esa decisión.

20- Las precisiones precedentes permiten comprender mejor el sentido del instrumento internacional sometido a revisión de esta Corte. Así, el Protocolo IV al AGCS, modifica y adiciona unos aspectos puntuales de ese acuerdo, en relación con ciertos compromisos específicos y exenciones, pues en lo fundamental estatuye que cuando entre en vigor el Protocolo, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de Exenciones del artículo II en materia de telecomunicaciones básicas anexas al presente Protocolo relativas a un Miembro, complementarán o modificarán, de acuerdo con las condiciones especificadas en ellas, la Lista de Compromisos Específicos y la Lista de Exenciones del artículo II de ese Miembro. Ahora bien, las exenciones relativas al artículo II del AGCS son las posibilidades que tienen los Estados de establecer algunas excepciones al principio de nación más favorecida. En tales circunstancias, el protocolo bajo revisión establece que los anexos al mismo, sobre compromisos específicos y exenciones al artículo II, subrogan aquellos compromisos específicos y exenciones que con anterioridad los Estados hubieran señalado.

De otro lado, la ley en estudio también aprobó los compromisos específicos de Colombia en materia de telecomunicaciones en el marco del AGCS, que figuran entonces como anexo al Protocolo y subrogan las eventuales obligaciones específicas que Colombia hubiera podido señalar en el pasado en este campo. Esta parte comprende el cuadro a cuatro columnas en donde Colombia explica los tipos de servicios de telecomunicaciones, frente a los cuales adquiere compromisos particulares (Columna 1), así como las limitaciones de acceso a los mercados (Columna 2) y al trato nacional (columna 3). Igualmente, Colombia adquiere compromisos adicionales diversos a los anteriores, los cuáles, según lo señalado en la Columna 4, se encuentran desarrollados en el anexo o documento de referencia, que contiene algunas definiciones y principios del marco regulatorio de los servicios de telecomunicaciones básicas en Colombia.

21. El estudio anterior, que era necesario para comprender el sentido general del Cuarto Protocolo al AGCS y del anexo colombiano sobre compromisos específicos, es también

suficiente para concluir que el propósito y finalidad del instrumento armonizan con la Carta. En efecto, este protocolo busca desarrollar el AGCS, con los compromisos específicos colombianos en materia de telecomunicaciones, lo cual armoniza con los propósitos de la OMC y el propio AGCS, cuya constitucionalidad ya había sido declarada por la sentencia C-137 de 1995, que consideró que esos convenios podían ser considerados un desarrollo de los artículos 226 y 227 superiores, que no sólo promueven “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”, sino que además autorizan la participación de Colombia en procesos de integración económica.

22- Desde el punto de vista específico, el presente protocolo versa sobre el servicio de telecomunicaciones. Por tanto, conviene hacer haciendo un breve recuento sobre el marco constitucional de este tema. Así, la sentencia C-815 de 2001 tuvo la oportunidad de referirse a este aspecto y precisó que el espectro electromagnético es un bien público (artículos 75, 101 y 102 de la Constitución Política) que está sujeto a la gestión y control del Estado. Así, de acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley. Cabe aclarar que el ordenamiento colombiano entiende que el espectro electromagnético es el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética. Comprende desde la bajísima frecuencia aproximadamente 10 a 100 Hertzios, que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos. Con todo, la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos como un concepto dinámico: “pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones” por tanto este concepto “corresponde al estado de avance tecnológico”. (dictamen rendido por un experto dentro del proceso que dio lugar a la sentencia C-310 de 1996 de la Corte Constitucional).

Por tanto, puede entenderse que la libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, invierten sus esfuerzos, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.

Bajo estas consideraciones la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (CP art. 88), tiene como finalidad alcanzar un estado que permita la obtención del lucro individual para el empresario, y a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.

En ese orden de ideas, encuentra la Corte que el sentido general del Protocolo bajo examen es constitucional, pues intenta crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que ello releve al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control sobre el mismo. A la vez, el Estado pretende garantizar el acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad con el fin de obtener beneficios para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, el Protocolo bajo examen y su ley aprobatoria tienen un objetivo que se ajusta a los postulados constitucionales de acuerdo con el análisis general hecho previamente.

24- Con todo, podría argumentarse que el presente protocolo, en la medida en que hace referencia a los servicios de telecomunicaciones, muchos de los cuales pueden ser caracterizados como servicios públicos, entra en contradicción con el artículo 365 de la Carta, que regula estas actividades. Conforme a ese reparo, si bien esa disposición constitucional autoriza que los servicios públicos sean prestados por particulares, sin embargo no sólo confiere al Estado la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios sino que además prevé que, por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, y por iniciativa del Gobierno, “reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos”. Según ese reparo, el presente convenio sería inconstitucional por cuanto propugna por un régimen de libertad de comercio en un área, como las telecomunicaciones, que no sólo deben ser controladas y reguladas por el Estado sino que, además la Carta autoriza que sean objeto de una reserva estatal, lo cual es contrario al régimen de libertad de comercio al cual Colombia se compromete.

La Corte considera que la anterior objeción no es de recibo por las siguientes dos razones: de un lado, los compromisos que Colombia adquiere no excluyen las labores de vigilancia y control del Estado sobre la prestación de los servicios públicos. Es más, precisamente la libertad de comercio en ciertas actividades presupone una vigilancia estatal que asegure que

los actores no incurran en prácticas monopólicas, desleales o que obstruyan la misma libertad de comercio. Por ello, el propio documento anexo o de referencia, en donde Colombia desarrolla sus compromisos adicionales al AGCS, establece, de manera expresa, distintas formas de vigilancia estatal sobre esas actividades de telecomunicaciones, por ejemplo, para impedir que aquellos proveedores que, individual o conjuntamente, sean un proveedor importante empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas, o para asegurar que las tarifas estén basadas en el costo y sean transparentes y razonables.

De otro lado, la asunción de los compromisos de liberar parcialmente el sector de las telecomunicaciones no es incompatible con la posibilidad de que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades, previsto por el artículo 365 superior, por la sencilla razón de que, como ya se explicó, el AGCS prevé que los Estados puedan modificar sus compromisos específicos. Ahora bien, como el artículo 365 superior establece que la reserva estratégica requiere una ley de iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita, entonces es claro que si un Gobierno considera conveniente realizar esa reserva estratégica de algún servicio de comunicaciones, entonces podrá hacerlo, sin que el presente tratado se lo impida. Simplemente ese gobierno deberá proceder a modificar los compromisos internacionales de Colombia, lo cual es autorizado por el AGCS. Por ello la Corte concluye que el presente tratado no vulnera el artículo 365 superior.

En ese contexto, y con el fin de clarificar el alcance de los compromisos internacionales de Colombia, la Corte considera necesario que el Gobierno, al depositar el instrumento de ratificación señalado en los fundamentos 6° y 7° de esta sentencia, realice una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que “si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

El contenido concreto del Protocolo y su anexo: los compromisos específicos y adicionales de Colombia en telecomunicaciones.

25- Una vez mostrada la compatibilidad de la finalidad del Protocolo con la Constitución, entra esta Corporación a estudiar el contenido de sus cláusulas, y en especial de las obligaciones asumidas por Colombia, pues el Protocolo mismo se limita a dar fuerza jurídica a ese anexo.

Ahora bien, una lectura del anexo hace evidente que éste establece algunas cláusulas autoejecutables, que no requieren desarrollos legales posteriores para poder ser aplicadas, mientras que otras cláusulas tienen una naturaleza más programática, y requieren entonces concreciones legales ulteriores para poder ser cumplidas. Esa diferencia no suscita ningún problema constitucional, puesto que nada en la Carta se opone a que el Congreso apruebe tratados, o cláusulas en un tratado, que son directamente ejecutables, y que no requieren desarrollos posteriores para poder ser aplicados. Y en ese mismo contexto, también puede el Congreso aprobar tratados que contengan compromisos programáticos, que necesiten de desarrollos normativos posteriores para poder ser cumplidos.

26- De otro lado, las obligaciones asumidas por Colombia pueden dividirse en dos grandes partes: la lista de compromisos específicos de Colombia y la lista de compromisos adicionales. Entra pues la Corte a estudiar esas disposiciones, precisando que esta Corporación centrará su examen en el contenido general de las obligaciones asumidas por Colombia, y sólo estudiará aspectos técnicos si ellos tienen una implicación constitucional clara.

27- Como ya se explicó, este anexo es parte del AGCS, y por tanto debe interpretarse a la luz de sus principios. De acuerdo con ellos, las leyes internas no establecerán un trato menos favorable al determinado en la lista de compromisos específicos adquiridos por Colombia, pues el contenido de la lista es un mínimo para el Estado colombiano.

Esta lista trata de la apertura de las telecomunicaciones y entre ellas, del servicio portador, con el fin de reducir costos, aumentar velocidades de internet a través de la reducción del costo internacional y otros beneficios para los usuarios tales como la reducción de tarifas derivada de la complementariedad de inversión nacional y extranjera. Para ello, Colombia determinó algunas limitaciones al acceso a los mercados y al trato nacional.

28- Una vez estudiados los principios que enmarcan normativamente el Protocolo, entra esta Corporación a analizar las regulaciones que éste contiene.

La Lista de compromisos específicos de Colombia determina las limitaciones al acceso a los mercados y al trato nacional en algunos sectores de los servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía local y local extendida, telefonía de larga distancia nacional e internacional, servicios portadores, servicios de transmisión de datos con conmutación de paquetes, servicios de transmisión de datos con conmutación de circuitos, télex, telégrafo¹⁶, telefonía móvil celular¹⁷, buscapersonas (paging), servicios troncalizados (trunking)¹⁸ y servicios de provisión de capacidad satelital, exclusivamente en sistemas satelitales geoestacionarios.

De otro lado, el Estado colombiano asumió compromisos adicionales que se encuentran en el documento de referencia anexo, el cual se ocupa de definir algunos conceptos relativos al marco regulatorio de los servicios de telecomunicaciones básicas. Así, determina las salvaguardias de la competencia, las interconexión, el servicio universal, la disponibilidad pública de los criterios de concesión de licencias, la independencia de la entidad de regulación, y la asignación y utilización de recursos escasos.

29- Las anteriores disposiciones incorporan regulaciones sobre la libre competencia y las garantías que el Estado debe otorgar al respecto, a fin de garantizar la publicidad y el acceso en igualdad de condiciones para los posibles operadores de servicios de telecomunicaciones. Es claro para esta Corte que tales preceptos desarrollan lo establecido en la Constitución, que en su artículo 333 determina la importancia y los límites la libertad económica, y que además promueve la internacionalización de las relaciones económicas (CP arts 226 y 227) y el acceso igualitario al espectro electromagnético (CP arts 75 y 76).

30- Frente a estos nuevos compromisos, el Gobierno considera que las leyes colombianas se han hecho obsoletas, y que entonces es necesario que ante las variadas y contradictorias reglamentaciones que fijan obligaciones diferentes para los portadores, operadores, comercializadores y usuarios involucrados en cada uno de los regímenes propios de las telecomunicaciones, se establezca una regulación dinámica, transparente y multidisciplinaria.

La posibilidad de una nueva reglamentación ha generado dudas y temores entre los prestadores de los servicios. A ello no ha sido ajeno el Congreso de la República, que creó una subcomisión de seguimiento de la reglamentación del instrumento internacional bajo

examen, que analizará entre otros aspectos los siguientes:

- la reglamentación del otorgamiento de licencias para nuevos concesionarios de servicio portador internacional con un tratamiento especial para TELECOM por ser actualmente el único operador autorizado,
- estudio previo de Ministerio de Comunicaciones para cuantificar el valor real del mercado y así determinar las sumas a cobrar por las licencias a los nuevos proveedores de estos servicios,
- revisión por parte del Ministerio de Comunicaciones, de las definiciones para evitar la prestación del servicio portador por operadores no autorizados.

En medio del debate que ha suscitado la ratificación de este Protocolo, el Gobierno ha manifestado que éste beneficia al país y a los usuarios por contribuir a la consecución de las ventajas anteriormente mencionadas. Por su parte, el Congreso ha sido cuidadoso en el manejo del instrumento y solicitó aclaraciones de parte del Gobierno cuando lo consideró pertinente (ver Fls. 115 y 116) durante el estudio del tratado.

31- En este caso, puede decirse que las disposiciones bajo examen desarrollan tanto el mandato general del artículo 13 de la Constitución, en virtud del cual, el Estado debe fomentar las condiciones para hacer real y efectivo el derecho a la igualdad, como el más específico del artículo 334, pues la ley estudiada promueve la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo, a través de la utilización de un bien del Estado (espectro electromagnético) que según mandato constitucional (CP art. 75) es de naturaleza pública, es decir, de aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional.

Así, en el desarrollo de estos preceptos, debe tenerse presente que de las previsiones del artículo 75 de la Constitución se deriva para el legislador el deber de garantizar tal pluralismo así como el de evitar la concentración monopolística en el mercado de las telecomunicaciones. Lo anterior concuerda con los artículos 333 y 334 de la Constitución, que reconocen y garantizan la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica.

Por tanto, la Corte concluye que el Cuarto Protocolo al AGCS y la lista de Compromisos específicos de Colombia anexa, se ajustan a la Constitución, ya que promueven principios en ella consagrados a través de mecanismos permitidos por el ordenamiento, a fin de lograr beneficios para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Constitucionalidad del Cuarto Protocolo anexo sobre Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos específicos de Colombia anexa y de su ley aprobatoria.

32- A partir de lo anterior, encuentra la Corte que el Protocolo bajo examen respeta lo preceptuado en la Constitución pues garantiza la libre competencia en el uso del espectro electromagnético, favorece las relaciones internacionales, la integración económica y la prestación de los servicios públicos relacionados con las telecomunicaciones en condiciones de eficiencia y bajo costo.

33- La Corte concluye igualmente que la Ley 671 de julio 30 de 2001 se ajusta también a la Carta. Así, el artículo primero se limita a aprobar el protocolo y los compromisos específicos. El inciso primero del artículo segundo de esa ley señala que ese instrumento internacional obliga a Colombia “a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo”, lo cual se ajusta a la Carta, que establece perentoriamente que el Presidente sólo puede obligar internacionalmente a Colombia, una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y declarado exequible por esta Corte. Esta norma de la ley reitera entonces, como se explicó anteriormente (Cf supra fundamentos 6° y 7°), que el Gobierno deberá depositar un instrumento de ratificación, con posterioridad a la notificación de esta sentencia, para que el presente tratado pueda ser considerado válido en nuestro ordenamiento constitucional.

La precisión contenida en ese mismo artículo 2° de que “el acuerdo general sobre el Comercio de Servicios, que es uno de los acuerdos multilaterales anexos del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio - OMC -, hecho en Marrakehs el 15 de abril de 1994, fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y entró en vigor para Colombia el 30 de abril de 1995”, si bien no tiene ningún efecto normativo claro, no por ello es inexecutable.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el “Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

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

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 671 de julio 30 de 2001, que aprueba el “Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

Tercero.- Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-369/02

PROTOCOLO-Constituye un acuerdo internacional y produce efectos (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-No aprobación previa por el Congreso ni revisión previa por la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Consentimiento del Estado es posterior al cumplimiento de exigencias constitucionales (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Consentimiento del Estado con violación de norma del derecho interno sobre competencia (Aclaración de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Competencia para conocer a pesar de vigencia internacional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente LAT- 208.

Revisión constitucional del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, y7 de la Ley Nro 671 de 30 de julio de 2.001, por medio de la cual se aprueba dicha Protocolo.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia que declaró exequible el “ Cuarto protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa” hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.Asimismo, estoy de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad de la Ley 617 de julio 30 de 2001 aprobatoria del Protocolo citado por considerar que no hay vicios de forma. Igualmente, estoy de acuerdo con la Declaración interpretativa que se propone al Presidente que formule porque salvaguarda la aplicación, si es el caso, del artículo 365 de la Constitución.

Sin embargo, me permito aclarar el voto únicamente respecto a la competencia de la Corte Constitucional para entrar a conocer la revisión oficial del Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa de Ginebra de 1997.

Antes de analizar la competencia de la Corte Constitucional es necesario hacer estas precisiones.

1. El Protocolo objeto de la revisión constitucional es un verdadero tratado porque es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, que se rige por el derecho internacional y produce efectos jurídicos internacionales (art 2.1 a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 aprobada por Colombia por Ley 32 de 1985). No importa la denominación de “ Protocolo” porque materialmente reúne los requisitos necesarios para ser considerado como verdadero tratado. No puede considerarse que este Protocolo es solo un acuerdo en desarrollo del acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marraketch (Marruecos) el 15 de abril de 1994, aprobado por Ley 170 de diciembre 15 de 1994 y revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-137 de 1995. En efecto, el artículo 2 del Protocolo dice:” El presente Protocolo estará abierto a la aceptación de los Miembros interesados, mediante firma o formalidad de otra clase, hasta el 30 de noviembre de 1997” lo cual significaba que además de la firma se preveía de “ formalidad de otra clase” que hace relación a los requisitos constitucionales internos que en el caso colombiano son la aprobación del Congreso y la revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional.

1. Como tratado suscrito con posterioridad a la Constitución Política de 1991 ha debido ser objeto de revisión previa constitucional de la Corte Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución. Asimismo, ha debido ser aprobado o improbado por el Congreso al tenor del artículo 150 numeral 16 de la Carta. Sin embargo, ni fue aprobado por el Congreso ni revisado constitucionalmente en forma previa por la Corte Constitucional con anterioridad a su vigencia internacional.

1. Colombia por medio del plenipotenciario ante la Organización Mundial de Comercio firmó el Protocolo el 23 de julio de 1997.El Protocolo entró en vigor internacional el 15 de febrero de 1998 y desde esta fecha está obligada internacionalmente Colombia.

1. Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: Qué efectos jurídicos produce la firma del representante de Colombia como manifestación del consentimiento de obligarse por el tratado el Estado colombiano sin haber sido aprobado el Protocolo por el Congreso ni revisado por la Corte Constitucional? Es competente la Corte Constitucional para revisar un tratado que ya está en vigencia internacional? Es posible manifestar el consentimiento en

obligarse por el tratado internacionalmente por segunda vez cuando ya Colombia se obligó y el tratado está rigiendo internacionalmente? En qué incide la situación anterior en la vigencia interna del mencionado Protocolo?

Como la Corte no analizó estos interrogantes esta Aclaración de Voto intenta resolverlos a la luz del derecho internacional y del derecho constitucional.

1. No es posible que un representante de Colombia manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado mediante la firma si previamente el tratado no ha sido aprobado por el Congreso y revisado constitucionalmente por la Corte Constitucional. En efecto, si bien el consentimiento en obligarse por un tratado puede ser manifestado por la firma en los casos previstos en el artículo 12 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 de la cual Colombia es Estado Parte, sin embargo ello no es jurídicamente posible a la luz de la Constitución Política de 1991 porque la manifestación internacional del consentimiento es posterior al cumplimiento de las exigencias constitucionales. Este es el precedente constitucional establecido en la sentencia C-400/98 que declaró exequible la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 21 de marzo de 1986. En efecto, la Corte dispuso que “ a) En relación con los artículos 11 a 17, y en consonancia con el artículo 46, Colombia precisa que el representante plenipotenciario de Colombia sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional.”

1. Si bien el artículo 27 de la Convención de Viena dice que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, esta norma agrega que esto se entiende sin perjuicio de lo previsto en el artículo 46 de la Convención. El artículo 46 de la Convención dice: “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”. Ahora bien, la declaratoria de esta nulidad no es de competencia de la Corte Constitucional y por ende no puede estudiarse si el Protocolo objeto de esta Aclaración es nulo por tener el vicio antes enunciado.

1. La Corte Constitucional tiene competencia para revisar constitucionalmente el Protocolo a pesar de su vigencia internacional por las siguientes razones: a) Por ser un tratado adoptado después de la Constitución de 1991 que si bien está en vigor internacionalmente, fue luego aprobado por el Congreso mediante Ley 671 de 2001, y se dispuso su revisión constitucional por la Corte Constitucional. En efecto, la Ley 671 de 2001 aprobatoria del Protocolo dispuso “ Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución;” b) Porque para darle vigencia interna se requiere de Ley aprobatoria y revisión constitucional por la Corte seguida de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, y la publicación del Decreto que lo pone en vigencia interna; c) Porque el artículo 224 de la Carta dice :” Los tratados para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso “; d) Porque si bien el tratado está en vigor internacional fue aprobado con posterioridad por Ley que está sujeta al control constitucional; y e) Porque la revisión constitucional garantiza la guarda de la integridad de la Constitución. Si bien el control previsto en la Constitución es previo y no hubo demanda ciudadana, sin embargo el control constitucional es necesario para evitar que la consecuencia de un vicio o irregularidad conlleve la imposibilidad de confrontar las disposiciones del tratado con la Constitución.

1. La Corte Constitucional hubiera podido tener en cuenta que Colombia no podía manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado dos veces. La solución hubiera podido ser que el Presidente de la República expresara que Colombia seguía obligada internacionalmente por el Protocolo renovando la reserva y los términos de la aceptación del tratado que se hizo el 23 de julio de 1997. Sin embargo, nada obsta para que Colombia vuelva a manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado con la Declaración Interpretativa propuesta por la Corte.

1. No es competencia de la Corte pronunciarse sobre los efectos en el ámbito internacional

de la firma del Representante colombiano el 23 de julio de 1997.

1. Por último, estoy de acuerdo con el análisis constitucional que se hizo por la Corte en cuanto a la Lista de Compromisos específicos.

En los anteriores términos dejo expresadas por escrito las razones que expuse verbalmente cuando se estudió el Expediente LAT-208 en relación con los temas de que trata la presente Aclaración de Voto.

Bogotá, mayo 20 de 2002.

Magistrado.

Salvamento de voto a la Sentencia C-369/02

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Bicameral (Salvamento de voto)

LEY-Origen en cualquiera de las Cámaras (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Requisitos (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Sanción (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Objeción por el Ejecutivo y devolución donde tuvo origen (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Negativa en primer debate (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Aprobación en segundo debate se cumple en Cámara en que tuvo origen (Salvamento de voto)

Si un proyecto de ley ha de tener su origen por disposición constitucional en el Senado de la República o en la Cámara de Representantes, su aprobación en el segundo debate necesariamente ha de cumplirse en aquél o en esta, antes de que pase a conocimiento y

decisión de la otra Cámara.

PROYECTO DE LEY-Trámite de urgencia/PROYECTO DE LEY-Solicitud de deliberación conjunta encontrándose al estudio de una Comisión (Salvamento de voto)

Aún en el caso en que respecto de un proyecto de ley determinado el Presidente de la República envíe mensaje de urgencia conforme al artículo 163 de la Carta y encontrándose al estudio de una comisión se formule por el Gobierno solicitud para que se delibere conjuntamente con la correspondiente comisión de la otra Cámara para darle el primer debate, la aprobación que sigue a la deliberación deberá impartirse primero por la comisión de la Cámara en que el proyecto tuvo origen y luego por la de la otra Cámara.

PROYECTO DE LEY-Mensaje de urgencia encontrándose al estudio de una comisión permanente (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Orden de aprobación no se altera en caso de sesiones conjuntas de las comisiones/PROYECTO DE LEY-Segundo debate en Cámara de origen ante objeción (Salvamento de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Vicio insubsanable (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio insubsanable por aprobación en la Cámara por plenaria antes de aprobación de Senado (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-No salto abrupto de comisiones en sesiones conjuntas a la Cámara para aprobación antes del Senado (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-No alteración de orden de aprobación (Salvamento de voto)

PROYECTO DE LEY-Aprobación como culminación del segundo en la Cámara de origen (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos

magistrados salvamos nuestro voto con respecto a la Sentencia C-369 de 14 de mayo de 2002, (expediente LAT-208), en cuanto en ella se declaró la exequibilidad de la Ley 671 de 30 de julio de 2001, “por medio de la cual se aprueba el “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997”.

Las razones por las cuales discrepamos de la decisión de declarar la exequibilidad de esta ley, son las siguientes:

1ª. Por decisión del constituyente el Congreso de la República es bicameral, y su integración por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, (artículo 114 de la Carta) explica que el artículo 141 de la Constitución determine en qué casos habrá de reunirse el Congreso “en un solo cuerpo”, así como que algunas funciones sean exclusivas de cada una de las dos Cámaras, como acontece con las atribuciones que al Senado asigna el artículo 173 de la Constitución y a la Cámara de Representantes el artículo 178 de la Carta Política.

2ª. Del mismo modo, y por decisión del constituyente, imperativamente se señala por el artículo 154 de la Constitución que, no obstante que como regla general las leyes “pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras”, algunas necesariamente han de tenerlo en una de las dos, como acontece con los proyectos de ley relativos a tributos cuyo trámite ha de iniciarse en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, que han de cumplir dicho trámite primero en el Senado.

3ª. Dado que en una democracia es trascendental que se establezca con claridad quién legisla y el trámite que ha de observar para el efecto, en el Capítulo Tercero del Título VI de la Constitución se regula lo atinente a las funciones legislativas del Congreso de la República y, en el artículo 157 de la Carta, de manera clara y precisa se señalan los requisitos que ha de cumplir en su trámite un proyecto para convertirse en Ley de la República, requisitos estos que exigen conforme a los numerales segundo y tercero de esa norma constitucional, la aprobación del proyecto en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, así como su aprobación “en cada Cámara en segundo debate”.

4ª. Como el proyecto requiere, además (artículo 157 numeral cuarto de la Constitución) que luego de aprobado en los dos debates por las Cámaras obtenga la sanción del Gobierno, el artículo 165 de la Constitución ordena que se le envíe al ejecutivo “para su sanción”. De esta

suerte si el Presidente de la República no lo objeta, dispondrá que se promulgue como Ley. Pero “si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen”.

5ª. Si el proyecto se objeta, se hace indispensable averiguar en cuál de las Cámaras se originó el proyecto, pues a ella habrá que devolverlo, norma que guarda estrecha relación con lo dispuesto por el artículo 167 de la Carta que ordena que si el proyecto fue objetado total o parcialmente “volverá a las Cámaras a segundo debate” .

Es claro entonces, que si regresa el proyecto al Congreso en caso de objeción, no es a cualquiera de las Cámaras sino a aquella “en que tuvo origen” para que se cumpla en las Cámaras “el segundo debate”, lo que indica que este ha de surtirse primero en aquella donde se originó el proyecto y luego en la otra Cámara, pues, de no ser así se quebranta la Constitución Política.

6ª. En la misma dirección, resulta de enorme importancia constitucional el artículo 159 de la Carta en el cual se establece que si el proyecto se niega en primer debate pueda “ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de ella, del Gobierno o del vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular”.

7ª. Como se ve, si un proyecto de ley ha de tener su origen por disposición constitucional en el Senado de la República o en la Cámara de Representantes, su aprobación en el segundo debate necesariamente ha de cumplirse en aquél o en esta, antes de que pase a conocimiento y decisión de la otra Cámara pues, de no ser así, no sólo se desconoce lo que al efecto dispone el artículo 157 de la Carta en su numeral tercero, sino también se dejarían sin sentido los artículos 165 y 167 si el proyecto hubiere sido objetado.

8ª. Por ello, a nuestro juicio, aún en el caso en que respecto de un proyecto de ley determinado el Presidente de la República envíe mensaje de urgencia conforme al artículo 163 de la Carta y encontrándose al estudio de una comisión se formule por el Gobierno solicitud para que se delibere conjuntamente con la correspondiente comisión de la otra Cámara para darle el primer debate, la aprobación que sigue a la deliberación deberá impartirse primero por la comisión de la Cámara en que el proyecto tuvo origen y luego por la de la otra Cámara, como en efecto se ha observado en el trámite legislativo de algunas leyes, y como sucedió con esta en sesión conjunta de las Comisiones Segundas del Senado y la Cámara de Representantes el 23 de mayo de 2001, lo cual se encuentra ajustado a la

Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, como puede observarse en el trámite de otro proyecto de ley en que también hubo sesiones conjuntas de las comisiones y respecto del cual en cuanto a la votación de las comisiones permanentes en el orden en que correspondía según la Cámara de origen del proyecto, se pronunció la Corte sobre su exequibilidad en la reciente Sentencia C-058 de 4 de febrero del presente año.

9ª. Ese orden en que ha de realizarse la aprobación del proyecto, esto es primero en la comisión respectiva y luego en segundo debate en la Cámara correspondiente no puede alterarse, ni aún en el caso de las sesiones conjuntas de las comisiones, pues como ya se observó resulta indispensable en caso de que el proyecto sea objetado para que el segundo debate se cumpla en la Cámara de origen.

Vale la pena observar que respecto del Tratado de Límites Marítimos entre Colombia y la República de Honduras a que se refiere la Sentencia C-1022 de 1999 se celebraron también sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, y, luego, el 13 de diciembre de ese año, se aprobó el Tratado por el Congreso de la República pero con observancia de la regla que impone primero la aprobación por el Senado y luego por la Cámara de Representantes en segundo debate.

10ª. En el trámite del proyecto que se convirtió en Ley 671 de 30 de julio de 2001 para que conforme al artículo 224 de la Carta pueda tener validez hacia el futuro el “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997”, que obligará a Colombia a partir de su perfeccionamiento de acuerdo con la Ley 7ª de 1944, se incurrió en vicio insubsanable por cuanto, con desconocimiento de lo dispuesto en las normas constitucionales contenidas en los artículos 154, inciso último, 157 numerales dos y tres, que guardan armonía, como ya se vio con lo dispuesto por los artículos 165 y 167 si el proyecto hubiere sido objetado, se aprobó por la Cámara de Representantes en sesión plenaria celebrada el 12 de junio de 2001, es decir, antes de que lo hubiere aprobado el Senado, pues este sólo le impartió aprobación en sesión plenaria del día siguiente, 13 de junio de 2001, de todo lo cual dan cuenta la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes que obra a folio 212 del expediente, así como la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República que obra a folio 88 del mismo.

Tal vicio en el trámite del proyecto, llevó también a que se infringiera el artículo 217 del Reglamento del Congreso y de cada una de sus Cámaras contenido en la Ley 5ª de 1992, en el primero de los cuales se señala condiciones para el trámite de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, entre las cuales se encuentra que la comisión competente elevará a la plenaria propuestas razonadas en relación con esos instrumentos suscritos por Colombia, lo que no puede cumplirse dando el salto abrupto de las comisiones en sesiones conjuntas a la Cámara de Representantes para que lo apruebe antes de que lo haga el Senado de la República, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 168 del mismo Reglamento del Congreso dispone que el debate no implica necesariamente adopción de decisión alguna y, en todo caso, no existe en la Ley 5ª de 1992 norma ninguna que autorice alterar el orden en que debe ser aprobado el proyecto cuando tenga origen en una de las Cámaras, pues es obvio que el requisito constitucional no se satisface ni con radicarlo en la Secretaría, ni con votarlo en la comisión respectiva en primer debate para saltar a la plenaria de la otra Cámara sin realizar la aprobación como culminación del segundo en la Cámara de origen, en este caso, el Senado de la República.

Es claro entonces que si se violó la Ley 5ª. de 1992 que establece las reglas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, se quebrantó también entonces el artículo 151 de la Constitución Política.

11ª. Siendo ello así, por la grave pretermisión del trámite de la Ley 671 de 30 de julio de 2001, a que se ha hecho referencia y que introdujo una variación en el mismo no contemplada ni tolerada por la Constitución, ha debido entonces declararse su inexecutable, lo que no se hizo por la Corte razón por la cual en ese punto salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Adición al Salvamento de voto realizado en conjunto con los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño en la sentencia C-369/02

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Vulneración de la

Constitución (Salvamento de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia previa aprobación por el parlamento (Salvamento de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Compromiso previa aprobación del Congreso y control constitucional (Salvamento de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Inexistencia de acto administrativo que ordene aplicación provisional ni envío inmediato al Congreso para aprobación (Salvamento de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Inexistencia de necesidad de firma y vigencia antes de aprobación por el Congreso (Salvamento de voto)

ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO-Ambito/ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO-Clases de acuerdos (Salvamento de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Acuerdo comercial plurilaterales (Salvamento de voto)

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Acto externo que modifica legislación existente (Salvamento de voto)

Expediente LAT-208

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Conjuntamente con los Magistrados arriba señalados realicé un salvamento de voto respecto del trámite del Protocolo y de la Ley 671 de 2001 aprobatoria del mismo. Como se observa, esa parte del salvamento se circunscribió al trámite de la ley en el Congreso, sin embargo, mi salvamento es más amplio por cuanto cobija aspectos sustanciales o de contenido, sobre los

cuales quiero adicionar dicho salvamento.

Se violó la Constitución en varios artículos.

El artículo 150 numeral 16 de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso Nacional aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. El artículo 189 numeral 2, por su parte señala que corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. El artículo 241 numeral 10 de la Constitución consagra que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la Constitución y que cumple la función de decidir definitivamente sobre la inexecutable de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban y sólo después que la Corte los declara constitucionales, el Gobierno puede efectuar el canje de notas para que entre a regir. Estas normas constitucionales consagran el régimen "ordinario de los tratados", según el cual, si bien es cierto los celebra el Gobierno, no pueden obligar al Estado hasta tanto el Congreso no los apruebe y, lo que es más importante, hasta tanto la Corte Constitucional no los encuentre ajustados a la Constitución. Dicho de otra manera, para que un tratado o convenio de derecho internacional rija en nuestro sistema jurídico, no basta con la celebración del mismo ya que se necesitan dos pasos adicionales: a) Que el Congreso lo apruebe mediante ley y, b) Que la Corte Constitucional lo encuentre ajustado a la Constitución.

Excepcionalmente un tratado de naturaleza económica y comercial puede ser aplicado antes de que sea aprobado por el Congreso, en cuyo evento se necesita un acto adicional del Presidente que le dé esa aplicación provisional e inmediatamente debe enviarse al Congreso para su aprobación; si el Congreso no lo aprueba se debe suspender la aplicación del tratado, tal como lo contempla el artículo 224 de la Constitución.

a. Breve reseña histórica

La necesidad de que un tratado no entre a regir, ni obligue a un Estado hasta tanto no sea aprobado por el parlamento, es lo que marca la diferencia entre el Estado del antiguo régimen y el Estado moderno. Hasta finales del siglo XVIII el problema de la validez

internacional y de la validez interna de los tratados no se suscitaba, ya que los monarcas tenían el derecho de concluir tratados internacionales y dicho poder era absoluto. Consecuencia de esa posición era la imposibilidad del conflicto entre ley y tratado: no había tratado inconstitucional ni regla constitucional susceptible de entrar en contradicción con el Derecho Internacional.

La Revolución Francesa planteó respecto de los tratados un problema jurídico y uno político, y resolvió el problema jurídico con la siguiente ecuación: el tratado obliga al Estado y, en consecuencia, obliga a los ciudadanos de ese Estado; un tratado obligatorio para los ciudadanos deroga las leyes. La Revolución Francesa resuelve también el problema político: Los tratados internacionales y la política internacional, por obligar a los ciudadanos, no son ya un simple asunto de los gobernantes sino que interesa, y de manera muy especial, a los gobernados. Los revolucionarios franceses llegaron a entender de manera clara que la diplomacia, los tratados y toda la política exterior era un asunto íntimo de cada ciudadano y que les afectaba aún en su cotidianidad; que un tratado no era menos importante que una ley y por ésto la Revolución exigió que los asuntos internacionales fueran controlados y dirigidos por el pueblo, es decir, por la asamblea. Se llegó así al Estado Moderno y, con el derecho constitucional de la Revolución Francesa, a la fórmula del control parlamentario de la política exterior. En la Asamblea Constituyente Francesa, el 17 de mayo de 1790 Pétion expresó: "Si el poder ejecutivo no tiene el derecho de hacer la ley más sencilla, ¿por qué ha de dársele el de hacer tratados, cuyas consecuencias son tan importantes?" Y el 18 de mayo de 1790 el abate Mauri, al proponer que se introdujera en la Constitución la regla general de aprobación por la asamblea de todos los tratados de comercio o de alianza, demostró que los tratados internacionales establecían subsidios, tasas, delitos, todo lo cual era materia de la legislación ordinaria.

Como se puede observar, los revolucionarios franceses demostraron que por la vía de los tratados se afectaban los derechos y el modo de vida de los ciudadanos y por lo tanto, era necesario que existiera un control sobre ellos por parte del pueblo, el cual sólo se lograba exigiendo la previa aprobación del órgano legislativo, como representante del pueblo, y que sólo obligara a los Estados cuando tuvieran esta aprobación previa. Posteriormente, con el nacimiento del Estado constitucional de derecho y de la supremacía de la Constitución, se ha venido exigiendo el control por parte del guardián de la Constitución para que examine si el tratado y la ley aprobatoria del mismo están conformes o no con la Constitución.

En síntesis, podemos señalar la evolución sobre tratados internacionales de la siguiente manera: Una primera etapa donde el monarca celebraba tratados sin ningún control y comprometía a su Estado y a sus ciudadanos sin el consentimiento de éstos; una segunda etapa, producto de la Revolución Francesa, que se caracteriza por que el tratado no podía obligar al Estado y mucho menos a los ciudadanos si el representante de los ciudadanos, en este caso el órgano legislativo, no lo había aprobado; y la tercera etapa que se caracteriza por que además de la aprobación del parlamento, se requiere la intervención del guardián de la Constitución que examina si la ley aprobatoria viola o no la Constitución. Este proceso es claramente explicado por el eminente profesor B. Mirkin Guetzevitch en su libro Derecho Constitucional Internacional.

Nuestra Constitución recoge, en materia de tratados internacionales, la posición del Estado moderno según la cual se exige, para comprometer al Estado y antes de que entre en vigencia un tratado o protocolo internacional, la ley aprobatoria del Congreso y el control previo de constitucionalidad. Se rechaza entonces el concepto del antiguo régimen de que un tratado podía obligar al Estado y a sus ciudadanos, por la sola voluntad del monarca de turno.

a. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, esto es, el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, se aceptó por el Gobierno la existencia de obligaciones antes de que fuese aprobado por el Congreso y antes de que fuese examinada su constitucionalidad por la Corte Constitucional; con esto se violaron las normas constitucionales arriba señaladas, que exigen que para que un tratado pueda obligar al Estado se necesita su previa aprobación por parte del Congreso y el examen previo de constitucionalidad por parte de esta Corte. Con esto retrocedimos por lo menos 300 años de evolución jurídica y regresamos desde la posmodernidad hasta el antiguo régimen o al feudalismo. No se entiende entonces cómo puede ser constitucional una ley que recoge un protocolo que violó la Constitución y cómo la Corte lo encuentra exequible.

La situación es más grave por cuanto no se trata de la aplicación de la excepción consagrada en el artículo 224 de la Constitución pues no existe acto administrativo que ordene la

aplicación provisional ni se envió inmediatamente al Congreso para su aprobación.

Tampoco es cierto el hecho de que era necesario firmar este protocolo y ponerlo en vigor antes de que fuese aprobado por el Congreso. La razón es muy simple: cuando se estudia en detalle el acuerdo matriz, esto es, el que crea la Organización Mundial del Comercio, específicamente su artículo 2 que establece el ámbito de la OMC, se diferencian dos clases de acuerdos: Los denominados en el propio tratado acuerdos comerciales multilaterales, de los denominados acuerdos comerciales plurilaterales. Esta distinción trae como consecuencia que sólo los multilaterales forman parte integrante de la OMC y son además vinculantes para todos sus miembros, a diferencia de los plurilaterales, que no son obligatorios para todos los miembros y no crean obligaciones ni derechos para los miembros que no los hubiesen aceptado. El cuarto protocolo anexo recogido en la ley 671 de 2001 hace parte de los acuerdos comerciales plurilaterales y, en consecuencia, no era necesaria la firma inmediata del mismo y mucho menos que el Estado Colombiano se obligase sin que existiese ley aprobatoria ni control constitucional sobre ella. No es cierto entonces que para pertenecer a la OMC el Gobierno tenía que poner en funcionamiento el cuarto protocolo anexo al mismo.

No se entiende tampoco cómo por medio de un acto externo, en este caso la firma del Cuarto Protocolo, se puede modificar la legislación existente ya que si se estudia la ley sometida a aprobación, se advierte que se estaban modificando leyes en materia de inversión extranjera y códigos como el de comercio, así como imponiendo obligaciones no sólo al Estado sino también a particulares. Si se observa, por ejemplo, lo relativo al servicio de telefonía móvil celular allí se ordena que las sociedades privadas concesionarias de esos servicios deben constituirse en sociedades anónimas abiertas. Este Cuarto Protocolo Anexo, constituye un gravísimo precedente pues basta que un burócrata de la diplomacia internacional firme un acuerdo, tratado, convenio o protocolo violando nuestra Constitución, para que por esa vía derogue o modifique nuestras leyes y se convierta en un verdadero legislador aún, por encima del Congreso. Así, con su sola voluntad, sin debate, sin control de la opinión pública y del pueblo y a espaldas del guardián de la Constitución, se convierte en un super legislador, destruyendo la democracia y el Estado de derecho de nuestro país.

Por las anteriores razones me permito adicionar el salvamento de voto que ya había suscrito sobre el procedimiento y que ahora complemento con razones de contenido.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Aclaración de voto a la Sentencia C-369/02

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Vigencia al momento de revisión constitucional (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Firma que compromete al Estado (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Firma entendida exclusivamente como ad referendum (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Análisis de competencia para conocer de ley aprobatoria perfeccionada (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Irregularidades que no afectan validez (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL PERFECCIONADO-Competencia/TRATADO INTERNACIONAL- Concepción monista moderada en competencia sobre el perfeccionamiento (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Inaplicación por ser contrario a la Constitución (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia no impide revisión constitucional (Aclaración de voto)

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Demanda ciudadana por perfeccionamiento (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Finalidad de la aprobación por el Congreso (Aclaración de voto)

La aprobación por el Congreso de un tratado cumple una doble finalidad. De un lado, es una manifestación del órgano de representación popular por excelencia, que es el Congreso, de su anuencia al tratado, como requisito previo para que el Presidente pueda comprometer internacionalmente al Estado colombiano. Y, de otro lado, esa aprobación es un mecanismo de incorporación del tratado al ordenamiento interior, a fin de que éste pueda ser aplicado en

el país.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Finalidad (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Competencia de revisión constitucional aunque se encuentre vigente (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Revisión constitucional para ejecución interna (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Presupuesto para validez y eficacia internas (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Revisión automática de constitucionalidad para ratificados con posterioridad a la Constitución (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL PERFECCIONADO-Revisión integral de constitucionalidad (Aclaración de voto)

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL PERFECCIONADO-Competencia de la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

1- Con mi acostumbrado respeto, me permito aclarar voto a la sentencia de la referencia. El punto central de mi aclaración se encuentra relacionado con el hecho de que el tratado sometido a revisión ya se encontraba vigente internacionalmente, cuando fue aprobado por el Congreso y sometido a la revisión de esta Corte. En efecto, este Cuarto Protocolo al AGCS establece que la sola firma compromete internacionalmente al Estado, y el representante de Colombia ante la OMC firmó el presente tratado en mayo de 1997, sin precisar que se trataba únicamente de una firma ad referendum. El propio jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores precisó a la Corte que “entró este protocolo en vigor para nuestro país el 15 de febrero de 1998”.

2- Esta situación, altamente anormal, suscitaba varios interrogantes jurídicos importantes: de un lado, había que analizar si ella implicaba la inconstitucionalidad del protocolo por irregularidades en su suscripción, puesto que el representante gubernamental se excedió en su competencia, al comprometer internacionalmente al Estado colombiano, sin poder hacerlo. De otro lado, era necesario determinar si ese hecho podía implicar la

inconstitucionalidad de la ley aprobatoria, por un eventual vicio de consentimiento del Congreso, ya que el Legislador creía estar aprobando un tratado que no estaba perfeccionado, y resulta que éste ya se encontraba en vigor a nivel internacional. Finalmente, había que decidir si la Corte era o no competente para conocer, por vía de revisión automática, de la constitucionalidad de un tratado que ya se encontraba vigente a nivel internacional.

3- Considero que los dos primeros puntos fueron adecuadamente resueltos por la sentencia (fundamentos 6 y 7), cuando concluyó que debía entenderse que, desde el punto de vista constitucional, la firma del representante colombiano era exclusivamente ad referendum, y no podía comprometer a Colombia, por lo que el gobierno debía proceder a depositar un instrumento de ratificación. En efecto, ese instrumento de ratificación no sólo convalida la irregularidad ocurrida en la firma del tratado sino que además, al ordenar la sentencia que el Gobierno proceda de esa forma, se respeta la voluntad del Congreso de aprobar un tratado que debía ser perfeccionado con posterioridad a su aprobación legal. Por el contrario, la sentencia no analizó adecuadamente el problema de la competencia de la Corte para conocer de la constitucionalidad del tratado, pues asumió que ésta era evidente. Sin embargo, el punto dista de ser sencillo, y por ello el proyecto inicial de sentencia traía un análisis sistemático de las razones por las cuales esta Corporación era competente para conocer, por vía de revisión automática, de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados. Creo entonces que la sentencia debió conservar esa explicación pues, el problema jurídico de la competencia de la Corte en el presente caso, aunque tiene una respuesta clara, requiere de un análisis complejo, como se verá a continuación.

4- El problema jurídico era el siguiente: el representante gubernamental comprometió internacionalmente a Colombia al firmar este Cuarto Protocolo al AGCS, y sólo varios años después procedieron las autoridades gubernamentales a solicitar su aprobación por el Congreso, pues, según consta en el expediente, el proyecto respectivo fue presentado en abril de 2001.

Independientemente de las consecuencias que esas irregularidades puedan tener sobre la responsabilidad de los funcionarios involucrados, lo cierto es que ellas no afectan, por sí mismas, la validez internacional del tratado, por cuanto, según la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, un Estado no puede alegar, como vicio de consentimiento, la

violación de una regla interna concerniente a la competencia para celebrar tratados, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Ahora bien, incluso si se aceptara que la presente irregularidad es manifiesta y afecta un principio constitucional fundamental, esa constatación no ocasionaría la nulidad automática del compromiso internacional, ya que, según el derecho internacional, para que pueda declararse la nulidad de un tratado, debe seguirse un procedimiento específico, que no ha sido adelantado por Colombia.

Una conclusión se impone entonces: frente al derecho internacional, Colombia ya se encuentra obligada por el instrumento internacional sometido a la revisión de la Corte. Desde el punto de vista del presente proceso, la pregunta que naturalmente surge es la siguiente: ¿qué consecuencias jurídicas tiene, en especial en relación con la competencia de la Corte, que el Presidente haya remitido para la revisión constitucional una ley aprobatoria de un tratado, que ya está vigente frente al derecho internacional? Era pues necesario resolver si esta Corte era o no competente para estudiar la exequibilidad de ese tratado, por vía de la revisión automática prevista en el artículo 241 ordinal 10 de la Carta.

¿Revisión previa e integral de leyes aprobatorias de tratados perfeccionados?

5- Una primera posibilidad es considerar que la Corte carece de competencia para estudiar la constitucionalidad de un tratado que ya se encuentra vigente frente al derecho internacional, en virtud del principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, que es consecuencia ineludible de las doctrinas monistas internacionalistas. Sin embargo, esa conclusión no es de recibo, pues la Corte, en la sentencia C-400 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero, debatió in extenso si esta Corporación era o no competente para estudiar la constitucionalidad de tratados perfeccionados, y concluyó que, desde el punto de vista constitucional, el monismo internacionalista es inaceptable en Colombia, pues la Carta establece, en el derecho colombiano, la supremacía constitucional (CP art. 4º), por lo cual, es claro que un tratado contrario a la Carta es inaplicable. La Corte señaló entonces en esa sentencia que la tesis adecuada era una concepción monista moderada, coordinadora o de la integración dinámica entre el derecho interno y el derecho internacional, la cual tiene como consecuencia que esta Corporación goza de competencia para examinar la constitucionalidad de tratados que ya se encuentren vigentes frente al derecho internacional, siempre y cuando sobre ellos no haya operado la cosa juzgada constitucional. Dijo entonces la Corte, en el

fundamento 49 de la sentencia citada:

“Es evidente que una inhibición de la Corte en examinar la constitucionalidad de un tratado perfeccionado en manera alguna asegura un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales del país, ya que, conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el tratado materialmente inconstitucional es de todos modos inaplicable en Colombia, debido a la supremacía de la Carta. Por tal razón, la inhibición mantiene la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad jurídica. En cambio, el control material por la Corte Constitucional de las leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados soluciona el problema pues clarifica cuáles son las contradicciones normativas que existen en este campo. Además, ese control en manera alguna constituye una intromisión de la Corte en la competencia de los jueces internacionales, ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado para evaluar si el Estado está o no cumpliendo sus compromisos internacionales.

(...)

En tal contexto, un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad o no de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados en manera alguna afecta las relaciones internacionales del país sino que, por el contrario, les confiere mayor seguridad jurídica, en el entendido de que si la Corte declara su inexecuibilidad, es deber del Gobierno proponer la reforma de la Carta, o renegociar o denunciar los correspondientes tratados, según el caso. De esa manera, y conforme a la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, quedan solucionados los eventuales problemas que puedan surgir por contradicciones entre la Constitución y los tratados, o por conflictos que deriven de sentencias de la Corte Constitucional que puedan entrar en contradicción con los compromisos internacionales del Estado colombiano. Por esa razón, también en otros países se admite que el tribunal constitucional pueda controlar la constitucionalidad de tratados que ya se encuentran perfeccionados.”

6- El hecho de que el presente tratado ya se encuentre vigente internacionalmente no

impedía entonces que la Corte examinara su constitucionalidad. Sin embargo, la sentencia C-400 de 1998 había previsto el control constitucional sobre un tratado ya perfeccionado, pero en caso de que hubiera una demanda ciudadana contra su ley aprobatoria, pues la base normativa de la competencia de la Corte en esos casos era el numeral 4º del artículo 241, según la cual, esta Corporación debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Por ello, en el fundamento 56 de esa providencia, la Corte señaló que “una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional y de las funciones de esta Corporación permite concluir que esas leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados son susceptibles de demanda ciudadana”. Una nueva pregunta surge entonces: ¿puede la Corte examinar un tratado que está internacionalmente en vigor por la vía de la revisión automática prevista por el artículo 240 ordinal 10? ¿O esos tratados sólo pueden ser controlados como consecuencia de una demanda ciudadana? Era entonces necesario resolver ese dilema.

7- En principio, un examen automático e integral de una ley aprobatoria de un tratado perfeccionado no parece viable, pues esa revisión constitucional tiene una finalidad esencial, y es permitir que el Presidente ratifique posteriormente el tratado y comprometa internacionalmente a Colombia, sin temor de que esa obligación pueda entrar en contradicción con los principios y mandatos constitucionales. En efecto, conforme a la regulación constitucional, el Gobierno debe remitir a la Corte el tratado y su ley aprobatoria, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, de suerte que “si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados”. Es pues claro que el artículo 241 ordinal 10 está consagrando un control previo al momento cuando Colombia presta el consentimiento internacional, por lo que podría concluirse que ese control previo y automático carece de objeto, si Colombia ya manifestó internacionalmente su voluntad de obligarse por el tratado.

8- La anterior conclusión se ve reforzada por la doctrina desarrollada en la sentencia C-400 de 1998, la cual estableció dos formas de control de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. De un lado, por vía de acción pública, era posible estudiar, en caso de demanda, las acusaciones contra leyes aprobatorias de tratados perfeccionados; y, de otro lado, por vía de la revisión automática, correspondía a esta Corporación examinar las leyes aprobatorias de tratados que todavía no hubieran sido ratificados. Dijo entonces la Corte en

los fundamentos 53 y 56 de esa sentencia:

“Es perfectamente válido considerar que el artículo 241 estatuyó dos controles complementarios sobre las leyes aprobatorias de tratados, de la siguiente manera: en virtud del ordinal 10, y hacia el futuro, una revisión automática de todo nuevo proyecto de tratado y, en virtud del ordinal 4º y hacia el pasado, un control por vía de demanda ciudadana sobre las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, tanto sobre su contenido como sobre su forma.

(....)

La interpretación del artículo 241 que mejor armoniza con las funciones de la Corte como guardián de la supremacía y la integridad de la Constitución es entonces que, en materia de leyes aprobatorias de tratados, las competencias previstas por los ordinales 4º y 10 son complementarias, por lo cual debe concluirse que, salvo que exista ya cosa juzgada, esta Corporación es competente para conocer de fondo de las demandas ciudadanas contra leyes aprobatorias de tratados, incluso si éstos se encuentran perfeccionados”.

9- El estudio precedente parece llevar a la conclusión de que la Corte debía haberse inhibido de estudiar la constitucionalidad del presente tratado y de su ley aprobatoria, por las siguientes dos razones: de un lado, por carencia actual de objeto, pues ese protocolo ya se encuentra perfeccionado, y el objeto del control previo de constitucionalidad es permitir la ratificación internacional de un tratado. Y de otro lado porque, según la citada sentencia C-400 de 1998, el fundamento del control constitucional de los tratados perfeccionados es el ordinal 4º del artículo 241, lo cual supone la presentación de una demanda ciudadana contra la ley aprobatoria.

10- A pesar de su aparente fuerza, la conclusión anterior no es de recibo por cuanto deja de lado que la aprobación por el Congreso de un tratado cumple una doble finalidad. De un lado, es una manifestación del órgano de representación popular por excelencia, que es el Congreso, de su anuencia al tratado, como requisito previo para que el Presidente pueda comprometer internacionalmente al Estado colombiano. Y, de otro lado, esa aprobación es un mecanismo de incorporación del tratado al ordenamiento interior, a fin de que éste pueda ser aplicado en el país.

11- La anterior precisión es importante, pues si la finalidad exclusiva de la aprobación legislativa de un convenio internacional fuera permitir su ratificación ulterior, entonces tal vez habría que concluir que carece de objeto una revisión constitucional automática de un tratado ya perfeccionado, por la sencilla razón de que la ratificación o manifestación del consentimiento internacional ya tuvo lugar¹⁹. Sin embargo, si la función de una ley aprobatoria de un tratado es también incorporarlo al ordenamiento interno, para que pueda ser aplicado, no es para nada obvio que la Corte deba inhibirse de conocer automáticamente de una ley que con posterioridad a la entrada en vigor de la constitución de 1991 apruebe un tratado que ya se encuentre internacionalmente vigente, por las siguientes razones:

12- De un lado, si la Corte no revisa la constitucionalidad de la ley y del tratado que aprueba, entonces esa ley, ni el tratado correspondiente, pueden ser ejecutados internamente, por la sencilla razón de que esas leyes establecen como una condición para su entrada en vigor, que esta Corte haya revisado su constitucionalidad. En efecto, nótese que la presente ley finaliza con el siguiente mandato: “Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política (subrayas no originales)” . En tales circunstancias, si la Corte se inhibe de estudiar el contenido de la ley, ésta no podrá ser ejecutada, lo cual implica que una inhibición de la Corte equivale materialmente a una declaración de inexecutable de la ley y del tratado, pues éstos no podrían ser aplicados internamente, a pesar de que los compromisos internacionales colombianos están vigentes internacionalmente.

13- De otro lado, conforme al procedimiento previsto por la Carta, después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 (7 de julio de 1991), los tratados, para poder tener validez y eficacia internas, deben ser aprobados por el Congreso y su constitucionalidad debe ser revisada por esta Corte Constitucional. Esta conclusión se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 224, 150 ord 16, 189 ord 3 y 241 ord. 10. Así, el artículo 224 establece que “los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso”, pero que “el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan.” Esto significa que, salvo la excepción de los tratados de aplicación provisional, un convenio internacional sólo puede tener validez y eficacia internas si ha sido previamente aprobado por el Congreso. De otro lado, el artículo 189 ordinal 2 indica que el Presidente celebra los tratados que debe someter a la aprobación del Congreso, mientras

que el artículo 150 numeral 16 confiere a las Cámaras la facultad de aprobar o improbar esos tratados. Finalmente, el ordinal 10 del artículo 241 establece que una de las competencias de la Corte Constitucional es “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”, y que para “tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.” Esto significa que, conforme a esa regulación constitucional, el Presidente negocia el texto del tratado, lo somete a la aprobación del Congreso y a la revisión de esta Corte, lo ratifica, y sólo después de surtidos esos pasos, el tratado puede adquirir fuerza jurídica interna. Esto significa entonces que la revisión automática de constitucionalidad de la ley aprobatoria también procede para aquellos tratados que fueron ratificados con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta de 1991, por la sencilla razón de que la propia Constitución estableció que esa revisión era un requisito, no sólo para la ratificación internacional del tratado sino también para que éste pudiera adquirir fuerza en el ordenamiento jurídico interno.

14- Fuera de lo anterior, que ya es suficiente para concluir que la Corte es competente para conocer, por vía de revisión automática, de las leyes que con posterioridad al 7º de julio de 1991 aprueben tratados ya perfeccionados, es posible añadir un argumento suplementario, relacionado con la finalidad de esa revisión oficiosa, y es el siguiente: la Constitución de 1991, al instituir ese tipo de control, buscó hacer compatible la supremacía de la Carta (CP art. 4º) con el respeto por Colombia del principio pacta sunt servanda (CP art. 9º). Por ello, estableció que antes de que nuestro país manifestara su consentimiento en obligarse internacionalmente por un tratado, esta Corte Constitucional debía revisar previamente, y en forma integral, la constitucionalidad del instrumento internacional, para de esa manera evitar, debido a la cosa juzgada, cualquier impugnación futura de ese tratado por razones de constitucionalidad. Ahora bien, si esta Corte no realiza la revisión integral de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado perfeccionado, entonces la consecuencia es que ese tratado y su ley aprobatoria son no sólo susceptibles de ser demandados posteriormente, en virtud del numeral 4º del artículo 241 superior, sino que incluso cualquier funcionario podría aplicar la excepción de inconstitucionalidad (CP art. 4º), pues no existe cosa juzgada, ya que esta Corte no se ha pronunciado sobre la exequibilidad del convenio. Esta situación provoca una gran incertidumbre sobre la constitucionalidad de los compromisos internacionales del país, que a su vez puede afectar la seguridad jurídica de estos compromisos. En cambio, si la Corte revisa integralmente la exequibilidad del tratado, a pesar de que éste se encuentre ya perfeccionado, entonces la situación es menos

traumática, porque el debate sobre la exequibilidad del tratado queda definido de una vez por todas, como consecuencia de la cosa juzgada constitucional que cubre las decisiones de esta Corporación (CP art. 243). Así, si esta Corte encuentra que el convenio es constitucional, éste no podrá ser nuevamente demandado ni podrán los funcionarios invocar la excepción de inconstitucionalidad; por el contrario, si esta Corporación concluye que el tratado, o algunas de sus cláusulas, es inconstitucional, entonces, como lo señaló la sentencia C-400 de 1998, “las autoridades políticas podrían entrar a reformar la Carta o a modificar nuestros compromisos internacionales”, a fin de evitar la contradicción entre los mandatos constitucionales y los preceptos del tratado.

15- Con todo, podría objetarse que la anterior conclusión no es válida porque la Carta establece que esta Corte ejerce sus atribuciones en “los estrictos y precisos términos” del artículo 241, cuyo ordinal 10 no prevé el control automático de tratados perfeccionados. Según esa objeción, ese ordinal se refiere exclusivamente a los tratados que van a ser ratificados, pues no de otra forma se entiende la previsión de que si la Corte declara constitucional el tratado, entonces “el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados”.

16- Por todo lo anterior, es claro que la Corte es competente para conocer, por revisión automática e integral, de leyes que con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991, aprueben tratados perfeccionados. Es igualmente claro que esa conclusión no implicaba ninguna variación de la doctrina desarrollada en la sentencia C-400 de 1998. Así, es cierto que esa sentencia consideró que había dos vías de control para los tratados: revisión automática antes de la ratificación y demanda ciudadana para tratados perfeccionados. Sin embargo, es obvio que esa providencia, al hablar de los tratados perfeccionados, hace referencia a los tratados preconstituyentes. Por ello habla a veces indistintamente de tratados preconstituyentes y tratados perfeccionados, pues supone que, después del 7 de julio de 1991, ningún tratado será ratificado sin la revisión constitucional previa. Y es que eso no debe ocurrir, por cuanto la Carta ordena la revisión de la Corte previamente al canje de notas. La presente situación es entonces un caso excepcional e irregular que no debe volver a ocurrir.

17- El análisis precedente lleva a la siguiente conclusión: es cierto que la Corte era competente para conocer, por vía de revisión automática, de la constitucionalidad del

presente tratado. La sentencia tuvo entonces razón en estudiar el protocolo y declarar su exequibilidad. Por ello me adhiero a la parte resolutive de la decisión. Sin embargo, esa conclusión sobre la competencia de la Corte distaba de ser obvia y requería un análisis jurídico que la presente sentencia no debió dejar de lado. Y por ello me veo obligado a aclarar voto pues considero que uno de los deberes esenciales de cualquier juez, y en especial del tribunal constitucional, es motivar y sustentar adecuadamente sus decisiones. Y por ello los puntos difíciles deben ser claramente discutidos y resueltos.

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-369/02

CUARTO PROTOCOLO ANEXO AL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS CON LISTA DE COMPROMISOS ESPECIFICOS DE COLOMBIA ANEXA-Actos del embajador y no incidencia en competencia de revisión constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente LAT-208

Revisión constitucional del “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997, y de la Ley No. 671 del 30 de julio de 2.001, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE

En armonía con lo expresado en la sesión de Sala Plena el día 14 de mayo del presente año, dentro del proceso de la referencia, a continuación expreso mi aclaración de voto relativa al contenido de la motivación que aparece registrada en el punto 7 de la sentencia, página 29, 30 y 31.

En efecto, la sentencia en referencia, luego de transcribir fragmentos de algunos documentos

emitidos por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores (entre ellos, del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio), señala que “Todo lo anterior sugiere que el presente protocolo AGCS fue suscrito irregularmente, por cuanto el representante de Colombia habría comprometido internacionalmente a Colombia, antes de que el tratado hubiera sido aprobado por el Congreso y su constitucionalidad hubiera sido revisada por esta Corte. Esta situación es gravemente anormal, pues el Presidente sólo puede comprometer a Colombia por un tratado, cuando éste ya ha sido aprobado por el Congreso y su constitucionalidad ya ha sido revisada por esta Corte, siendo la única excepción, la posibilidad que tiene el Gobierno de dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan (CP art. 224). Sin embargo, incluso si pudiera concluirse que este Cuarto Protocolo al AGCS era un tratado de esa naturaleza, lo cual no aparece claro en el expediente, sin embargo de todos modos la situación constitucional sería también irregular, por cuanto el artículo 224 superior ordena que tan pronto como entre en vigor provisionalmente el tratado, deberá enviarse al Congreso para su aprobación, lo cual no sucedió en el presente caso”.

No comparto la “sugerencia” que se hace por la Corte pues considero que aparte de los conceptos del funcionario de la Chancillería, existen dentro del proceso elementos que de manera diáfana permiten señalar la conducta tanto del Gobierno como del Congreso y enmarcada en ellas, interpretar la acción cumplida por el señor Embajador que en nombre de Colombia suscribió el protocolo AGCS.

Así las cosas, es claro que si el Presidente de la República, luego de dar la aprobación sobre lo actuado por el Embajador somete a consideración del Congreso el Convenio suscrito y que el Congreso luego del estudio pertinente expide la ley aprobatoria y después se envía a la revisión de la Corte, los actos cumplidos por el Embajador ostentan unas características que no permiten, a mi juicio, la conclusión que se señala en la parte motiva de la cual me separo. Por lo demás, como se expresa en la sentencia, la actuación en referencia no incide en la competencia de la Corte, ni enerva el cabal ejercicio del control que constitucionalmente le compete.

Fecha ut supra,

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Auto 078/02

Referencia: Sentencia C-369 de 2002

Expediente No. LAT-208

Revisión de constitucionalidad de la Ley 671 de 2001, “por medio de la cual se aprueba el “Cuarto protocolo Anexo al Acuerdo general sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997”.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

Que en la transcripción del Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa que se encuentra en la sentencia C-369 de 2002 fue omitida por error la parte relativa a los servicios personales de telecomunicaciones, cuyo texto es el siguiente, de acuerdo con la publicación de la Ley 671 de 2001 en el Diario Oficial 44.503 de julio 30 de ese mismo año:

Modos de suministro: 1. Suministro transfronterizo 2. Consumo en el extranjero
3. Presencia Comercial. 4. Presencia de personas físicas

Sector o Subsector

Limitaciones al acceso a los mercados

Limitaciones al trato nacional

Compromisos adicionales

2C. SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

(...)

Servicios personales de telecomunicaciones (PCS)

1. Ninguna

2. Ninguna

3. El servicio de comunicaciones personales será prestado a partir del 31 de diciembre de 1999, por un número de operadores establecido mediante prueba de necesidad económica. Se permite inversión extranjera hasta un máximo del 70% del capital de la empresa con licencia para operar.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

1. Ninguna

2. Ninguna

3. Ninguna.

4. Sin consolidar, excepto lo mencionado en compromisos horizontales.

RESUELVE:

Corregir el aparte II de la sentencia C-369 de 2002, en el sentido de incluir en el texto de la

normatividad objeto de revisión, el fragmento aquí transcrito, por ser éste parte del texto estudiado y declarado exequible por esta Corporación.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTELAEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El servicio de Telefonía “local extendida” (telefonía departamental o regional) es el prestado por un mismo operador o usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo departamento.

2 Servicio portador es aquel que proporciona la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas.

3 La posibilidad tecnológica citada se refiere a la respectiva cláusula, contenida en los actuales contratos de concesión de telefonía móvil celular.

4 El Estado colombiano se reserva el derecho de mantener subvenciones entre diferentes estratos de un mismo servicio.

5 Cuando al proveedor importante (operador) o a cualquier operador existente de servicios de telecomunicaciones se le solicite la interconexión en un punto diferente al propuesto por ellos, tendrán derecho a solicitar al nuevo operador el pago de los costos ocasionados por esta decisión. Cuando exista conflicto sobre el punto de interconexión, el ente regulador podrá definir dicho conflicto y distribuir los costos a la luz de la normatividad respectiva bajo criterios de justicia y objetividad.

6 Se adopta este punto bajo en entendido de que “un órgano nacional independiente”, se refiere al ente que determine la ley colombiana.

7 Ver, entre otras, las sentencias C-225 de 1995 y C-400 de 1998

8 La Convención de Viena sobre “derecho de los tratados entre Estados” fue aprobada por la

32 de 1995. Por su parte, la Convención de Viena sobre el “Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” fue aprobada por la Ley 406 de 1997, y su constitucionalidad fue revisada por la sentencia C-400 de 1997 de esta Corte.

9 Ver los artículos 9 y ss de esas convenciones.

10 El Ministerio de Relaciones exteriores menciona que el 23 de julio de 1997 el embajador de Colombia ante la OMC firmó el Protocolo bajo examen, con lo cual la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa a dicho Protocolo, debería entrar en vigor en enero 1º de 1998.

11 Ver sentencias C-025 de 1993, C-955 de 2000 y C-058 de 2002.

12 Ver sentencia C-025 de 1993.

13 Sentencia C-025 de 1993, fundamento 37.

14 El Gatt es el “General Agreement on Tariffs and Trade”, que en castellano se traduce como el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, y fue suscrito en Ginebra, en 1947

15 Para una descripción detallada del desarrollo del AGCS y su relación con América Latina, ver José Monedero Suárez. Las Telecomunicaciones Latinoamericanas en las negociaciones de la OMC. Colección Gestión.

16 El telegrama, el telex y el telefax fueron definidos por el artículo 2º de la ley 527 de 1999 como medios para generar, enviar, recibir o almacenar mensajes de datos.

17 El artículo 1º de la ley 37 de 1993, define el servicio de telefonía móvil celular como un servicio que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada, entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, que la que parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.

18 El servicio de trunking es un servicio que permite establecer comunicaciones entre dos o

más usuarios o grupos de ellos y opera con un servicio de repetido. Permite movilidad y transmisión de voz y de datos. Permite también establecer comunicaciones con usuarios de la red fija a través de la red de telefonía pública conmutada.

19 La Corte aclara que usa el término "ratificación" como equivalente del perfeccionamiento de un tratado y la manifestación del consentimiento internacional del Estado colombiano, por cuanto éste es el término usado por la Carta. Esa denominación puede sin embargo ser inexacta frente al derecho internacional pues, como lo explicó la sentencia C-400 de 1998, "no se debería hablar exclusivamente de "ratificación" y de "canje de notas" sino de la manifestación del consentimiento internacional pues, como ya se vio en esta sentencia, la ratificación y el canje de notas son tan sólo uno de los mecanismos posibles por medio de los cuáles los Estados se obligan a través de un tratado".

20 Sentencia C-400 de 1998, fundamento 55. En el mismo sentido, ver Sentencia C-319 de 1994. MP Vladimiro Naranjo Mesa

21 Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1998, fundamento 49.