Sentencia C-608/10

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA-Se ajusta a los mandatos constitucionales de internacionalización de las relaciones económicas del país

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA-
Características

Se trata de un instrumento internacional mediante el cual se crea una zona de libre comercio entre Canadá y Colombia, tratado que está conformado por 23 Capítulos sobre los siguientes temas: disposiciones iniciales y definiciones generales; trato nacional y acceso a mercados de mercancías; reglas de origen; procedimientos de origen y facilitación del comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al Comercio; medidas de salvaguardia y defensa comercial; comercio transfronterizo de servicios; inversión; telecomunicaciones; servicios financieros; entrada temporal de personas de negocios política de competencia, monopolios y empresas del Estado; contratación pública; comercio electrónico; asuntos laborales; medio ambiente; cooperación relacionada con comercio; transparencia; administración del acuerdo; solución de controversias; excepciones y disposiciones finales.

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA-Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL DE COMERCIO-Contenido y alcance

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

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

debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes, (Art. 241-10 C.P.).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO Y LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Elemento material

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

De manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que el juicio que adelanta sobre los tratados internacionales no es de conveniencia sino jurídico. No obstante lo anterior, lo cierto es que el examen de constitucionalidad acerca del respeto de los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional, en los términos de los artículos 9, 150.16, 226 y 227 Superiores, tratándose de Acuerdos de Libre Comercio, no puede adelantarse sin tomar en cuenta las actuales dimensiones de los intercambios comerciales entre las Partes; las expectativas válidas de incremento de aquéllos, al igual que el grado de desarrollo de sus respectivas economías.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Aplicación del principio in dubio pro legislatoris/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Doctrina non self executing

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Aplicación del test de razonabilidad en derechos fundamentales

CONSULTA DE TRATADOS INTERNACIONALES-Precedentes/CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA EN CASO DE LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES-Características

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO-Conformidad con el mandato de promoción de la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales/CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Vocación integracionista

La Constitución Política de 1991 no fue ajena a la integración del Estado Colombiano al orden internacional. Así, el Preámbulo y los artículos 9º y 227 señalan que se promoverá la integración económica, social y política con los demás Estados, especialmente los de América

Latina y del Caribe, para lo cual se autoriza: (i) la creación de organismos supranacionales; (ii) la participación en una comunidad latinoamericana; (iii) la realización de elecciones directas para la conformación del parlamento Andino y del parlamento latinoamericano.

CONVENCION DE VIENA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRATADOS DE 1969-Estados partes en la suscripción de un acuerdo pueden limitar el ámbito de aplicación territorial, sin que ello implique renuncia alguna al ejercicio de la soberanía

INVERSION EXTRANJERA-Reglas/CLAUSULA DE TRATO NACIONAL-Es una clásica manifestación del principio de igualdad en las relaciones internacionales/CLAUSULA DE TRATO NACIONAL Y CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA-Instrumentos encaminados a asegurar que los inversionistas originarios de los Estados Partes no sean discriminados

PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Finalidad/CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA-Finalidad

El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales. En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952), oportunidad en la que estableció: "Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados". La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula

EXPROPIACION EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Modalidades/EXPROPIACION EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Condiciones

EXPROPIACION DIRECTA E INDIRECTA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Contenido

La Corte considera que la expropiación directa, regulada en el Capítulo 8 del Acuerdo, caracterizada por la transferencia formal del título o del derecho de dominio de un particular al Estado, por causa de utilidad pública o de interés social, previa indemnización, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 58 Superior. En efecto, la Corte ha sido constante en señalar que “el instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución.” Sobre el anterior aspecto, tal y como se precisó en sentencia C-294 de 2002, se debe advertir que la Constitución también autoriza que la expropiación tenga lugar por vía administrativa, “en los casos previamente señalados por el legislador, la cual puede ser impugnada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, incluso respecto del precio. Proceso que, no sobra decirlo, debe igualmente respetar el debido proceso y el derecho de defensa del afectado”. Más complejo resulta ser el examen constitucional de la denominada expropiación indirecta, regulada en el Anexo 811 del Capítulo 8 del Acuerdo de Libre Comercio, consistente en un acto o una serie de actos realizados por una Parte que tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa, pero “sin transferencia formal del derecho de dominio”. A renglón seguido, se establece como condición que debe cumplir la medida de efecto equivalente a la expropiación directa, la realización de una investigación fáctica, caso por caso, que considere entre otros factores los siguientes: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental. Aunado a lo anterior, el literal b) del Anexo 811, precisa que, salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público.

DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO-Discusión acerca del término expropiación indirecta o “regulatory expropiación”

EXPROIACION INDIRECTA EN DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO-Ejemplos de actos gubernamentales calificados por Tribunales Arbitrales Internacionales como expropiaciones indirectas

Tribunales arbitrales internacionales han calificado como expropiaciones indirectas actos gubernamentales tales como: (i) declaración de zona protegida para la conservación de una especie de vegetal desértica, unida al no otorgamiento de permiso de construcción, en el lugar en donde se llevaría a cabo la inversión; (ii) interferencia de una autoridad regulatoria gubernamental (Consejo de Medios), a efecto de permitir que el inversionista doméstico dé por terminado un contrato, que fue básico para que el inversionista extranjero realizara su inversión; (iii) revocatoria de una licencia de funcionamiento de un depósito de desechos tóxicos; (iv) imposición de tributos excesivos o arbitrarios, que acarrearán la consecuencia de hacer económicamente insostenible la inversión; (v) revocatoria de certificado de zona de libre comercio acarreando la consecuencia de prohibir la importación; y (vi) imposición de administradores designados por el Estado anfitrión. Así, en materia de expropiaciones indirectas no sólo está de por medio la protección de la propiedad privada y la primacía del interés general sobre el particular, como sucede en materia de expropiación directa, sino además el ejercicio de las facultades regulatorias estatales, encaminadas a la protección de intereses legítimos como son la salud pública, la seguridad y el medio ambiente.

EXPROIACION INDIRECTA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO-Fundamento constitucional en principio de confianza legítima/EXPROIACION INDIRECTA EN TRATADO DE LIBRE COMERCIO- Condiciones establecidas para su aplicación son razonables y no limitan competencias regulatorias estatales

ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA-Mecanismos de solución de controversias entre inversionistas extranjeros y Estados se ajustan a la Constitución

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Contenido

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA-Límites

La amplia facultad de que dispone el legislador para regular la inversión extranjera o nacional en Colombia, bien sea mediante leyes o instrumentos internacionales, no puede (i) desconocer la Constitución, en especial, los derechos fundamentales, como tampoco los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, muy particularmente, aquellos referentes a los derechos de los trabajadores. De igual manera, le está vedado al legislador (ii) establecer mecanismos de protección a la inversión foránea que impliquen el reconocimiento y pago de indemnizaciones pecuniarias irrazonables, desproporcionadas, exorbitantes o infundadas, que atenten contra la salvaguarda del interés general; (iii) que despojen a los jueces nacionales de sus competencias constitucionales; y (iv) que impliquen una vulneración del principio de separación de poderes

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CANADA-Comercio transfronterizo de servicios/TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA-Proceso de apertura del mercado de servicios en ambiente de libre competencia, mediante la adopción de cláusulas referentes al trato nacional

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CANADA-Entrada temporal de personas de negocios/TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CANADA-Políticas de competencia, monopolios y empresas del Estado

Referencia: expediente. LAT-359

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

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA

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

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 25 de enero de 2010 el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del proceso de la referencia. Con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241 superior, dispuso la práctica de pruebas en relación con los antecedentes legislativos. Recibidas éstas, dictó auto de continuación de trámite y ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales cuarto y siguientes del auto del 25 de enero de 2010.

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

II. LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL SOMETIDOS AL EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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

LEY 1363 DE 2009

(diciembre 9)

Diario Oficial No. 47.558 de 9 de diciembre de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la

República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia” del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”. (Para ser transcritos: Se adjunta fotocopia de los textos íntegros de los instrumentos internacionales mencionados).

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 31 de marzo de 2009.

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

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Jaime Bermúdez Merizalde.

DECRETA

ARTÍCULO 1o. Apruébese el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre

Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, que por el artículo 1 de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTÍCULO 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JAVIER CÁCERES LEAL.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

EDGAR ALFONSO GÓMEZ ROMÁN.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 9 de diciembre de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

ANDRÉS FERNÁNDEZ ACOSTA.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

LUIS GUILLERMO PLATA PÁEZ.

Debido a su notoria extensión, el texto del tratado internacional es consultable en la página web www.imprenta.gov.co. e igualmente, su texto fue entregado a los integrantes de la Sala Plena.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto del 25 de enero de 2010, el Despacho decretó la práctica de las siguientes pruebas:

“Segundo.- Por Secretaría General, SOLICITAR a los Secretarios Generales de Senado y Cámara de Representantes respectivamente que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la recepción de la respectiva comunicación, envíen a esta Corporación copias auténticas del expediente legislativo del proyecto que culminó con la expedición de la ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, aprobatoria del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Colombia y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, y se sirvan, adicionalmente,: i) certificar con exactitud cada uno de los quórum deliberatorios y decisorios con los cuales fue aprobada en cada uno de los debates la mencionada Ley, indicando si fue nominal y público; ii) certificar el partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al que pertenecen (o pertenecían) los ponentes escogidos para la realización de cada una de las ponencias; iii) enviar, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, las Gacetas del Congreso donde aparezcan publicados los anuncios de que trata el Acto

Legislativo 01 de 2003; iv) enviar, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, las ponencias de cada debate y los textos aprobatorios de las mismas; v) de ser pertinente, remitir, en medio magnético y por escrito -indicando en este último caso las páginas correspondientes-, los textos conciliados y sus respectivas aprobaciones en plenarias.

Tercero.- Por Secretaría General, SOLICITAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que remita a esta Corporación, en el término de cinco (5) días, certificación que, de manera detallada y con la información pertinente, dé cuenta de las etapas de negociación y celebración del tratado internacional bajo revisión, indicando inclusive los nombres y cargos de quienes actuaron a nombre del Estado colombiano, acreditando plenos poderes si fuere el caso. Además, deberá remitir en medio magnético, formato Word, el texto completo del tratado internacional y de sus respectivos anexos.

Una vez recibidas las mencionadas pruebas, el Despacho ordenó seguir adelante con el trámite respectivo.

IV. INTERVENCIONES.

1. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Margarita Eliana Manjarrez Herrera, Coordinadora del Área de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, acudió al proceso de la referencia indicando que, dado que la negociación del tratado fue liderada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se acoge a la intervención realizada por este último.

1. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Roberth Lesmes Orjuela, actuando en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declare exequible el tratado internacional y su respectiva ley aprobatoria.

Inicia por recordar las características que presenta el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, para luego señalar que el Ministerio no encuentra ninguna contradicción entre el tratado y la Constitución.

Explica que existen diversas cláusulas constitucionales que se encaminan, al igual que el tratado bajo examen, a proteger el medio ambiente y a propender por la defensa de los distintos ecosistemas, con el propósito de alcanzar el “bien común universal”.

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Julio César Daza Hernández, actuando en representación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequible el tratado y su ley aprobatoria.

Argumenta que mediante el tratado internacional se mejora el ingreso a los mercados gracias a la eliminación de aranceles sobre las mercancías. De esta manera, “empresas canadienses como las colombianas serán beneficiarias de una desgravación arancelaria que les permitirá mejorar las exportaciones e importaciones y obtener resultados positivos en su balanza de cambios”.

Así mismo, explica que unas mercancías se desgravan totalmente a partir de la vigencia del tratado; otras se efectuarán en etapas hasta llegar a 0 y algunas están exceptuadas de la eliminación arancelaria. Adicionalmente, dichas desgravaciones arancelarias van a estar acompañadas de disciplinas de la OMC, entre ambos Estados, tal y como se anuncia en el Acuerdo.

Finalmente, señala que el TLC con Canadá apunta a la internacionalización de las relaciones económicas colombianas, propósito que es conforme con la Constitución.

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Luis Guillermo Plata Páez, Ministro de Comercio, Industria y Turismo, interviene en el proceso

de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequible el tratado y su ley aprobatoria.

Explica el Ministro que las negociaciones del TLC iniciaron el 16 de julio de 2007 en Lima (Perú) y concluyeron el 6 de junio de 2008, en la ciudad de Bogotá. Finalmente, fue suscrito el 21 de noviembre de 2008 entre el interviniente y el señor Stockwell Day, Ministro de Comercio Internacional de Canadá. De tal suerte que no se presentó vicio alguno en la suscripción del instrumento internacional.

Analiza a continuación el interviniente el trámite que conoció el tratado internacional y su ley aprobatoria en el Congreso de la República, para concluir que no se incurrió en vicio alguno de procedimiento.

A continuación se examinan los “Aspectos transversales relativos al estudio de constitucionalidad del tratado”, donde se incluyen los temas relativos a la estructura del tratado, sus finalidades, principios orientadores, protección de los consumidores y participación de la comunidad, en especial, indígenas y afrodescendientes.

A renglón seguido, el interviniente analiza cada uno de los Capítulos que conforman el TLC, confrontándolos con la Constitución. Teniendo en cuenta la extensión del texto, conformado por casi 300 páginas, así como las apreciaciones que se realizan en relación con cada uno de los temas, la Corte aludirá al concepto del Ministerio a lo largo de su sentencia.

1. Universidad del Rosario.

En cuanto a los aspectos formales, comenta que el trámite surtido en el Congreso de la República se ajustó a la Constitución, en tanto que en el fondo se adecua a los principios constitucionales referidos a la internacionalización de las relaciones económicas de Colombia, en especial, los artículos 9, 226 y 227 Superiores.

En pocas palabras, sostiene el interviniente que el tratado y su ley aprobatoria no ofrecen reparo alguno de constitucionalidad.

1. Universidad Santo Tomás de Bogotá.

Carlos Rodríguez Mejía, Coordinador del Grupo de Acciones de Interés Público del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, interviene en el proceso de la regencia para solicitarle a la Corte lo siguiente:

“ 1) Que declare la inconstitucionalidad del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, junto con todos sus anexos, así como la ley 1363 de 9 de diciembre de 2009, aprobatoria del mencionado tratado;

2) Que ordene se devuelva el texto del tratado, para que sea sometido formalmente a la Comisión Permanente de Concertación prevista en el art. 56 de la Constitución, para que surta el obligatorio trámite de discusión por parte de los interlocutores sociales y, una vez realizado, se someta a aprobación del Congreso en forma indicada en el artículo 154, inciso 4;

3) Que previo a su presentación al Congreso, se exija del Gobierno un programa y su correspondiente cronograma para atender las recomendaciones de la Comisión de Expertos y de la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT, concertado con los interlocutores sociales y con la asistencia de la Oficina Internacional del Trabajo.”

Explica que el artículo 56 Superior establece la existencia de una Comisión Permanente encargada de fomentar las buenas relaciones laborales y contribuir en la solución de los conflictos sociales, y que además, el Convenio 144 de la OIT establece la consulta tripartita. En tal sentido, a su juicio, el texto del TLC, que incluye un capítulo sobre temas laborales y un Acuerdo de Cooperación en la materia, debió haber sido llevado a la Comisión Permanente, antes de haber surtido el trámite correspondiente en el Congreso de la República.

Agrega que el Capítulo del TLC sobre aspectos laborales implica cumplir con un conjunto de compromisos adquiridos en el seno de la OIT, situación que no se ha presentado por cuanto el Gobierno no ha cumplido plenamente, según el interviniente, con las 19 observaciones que ha realizado la Comisión de Expertos de la OIT. En efecto, cita los casos de persecuciones y asesinatos perpetrados contra líderes sindicales, interceptaciones ilegales de comunicaciones, etc.

Por todas las anteriores razones, estima el interviniente que la Corte debe declarar inexecutable el TLC suscrito con Canadá, así como su ley aprobatoria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242.2 y 278 del texto constitucional, el Procurador General de la Nación presentó concepto núm. 4950 del 22 de abril de 2010, dentro del trámite de la referencia, en el cual solicitó a la Corte declarar executable el tratado internacional y su ley aprobatoria.

En relación con los aspectos formales, la Vista Fiscal hace un minucioso recuento del trámite surtido en el Congreso de la República, para concluir que no se presentó vicio alguno.

A su vez, respecto al fondo, se afirma que el TLC suscrito entre Colombia y Canadá apunta a la internacionalización de la economía nacional y a su integración en los mercados de los países desarrollados. Al respecto, recuerda que, a lo largo de los años, se han consolidado numerosos acuerdos con el mismo propósito, y que todos ellos se ajustan a los mandatos superiores, en especial, a los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución.

Finalmente, sostiene que no se presenta reparo alguno de constitucionalidad en los 23 Capítulos y 36 Anexos que conforman el instrumento internacional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia y el objeto del control

Según lo previsto en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución corresponde a la Corte realizar el control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueban. Sobre el particular cabe resaltar que el control confiado a esta Corporación en estos casos es integral, automático y versa tanto sobre el contenido material del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables.

1.1. Contenido y alcance del control formal de constitucionalidad en materia de tratados de libre comercio.

El control de constitucionalidad formal de los tratados de libre comercio comparte, en esencia, las características de aquel que usualmente se realiza sobre cualquier instrumento internacional.

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

En cuanto al elemento material del control de constitucionalidad, la labor de la Corte consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y, a su vez, aquellas de la ley aprobatoria con la totalidad de los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no al Texto Fundamental.

Ahora bien, en materia de control de constitucionalidad de tratados internacionales sobre comercio, la Corte ha sentado diversas líneas jurisprudenciales.

Así, de manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que el juicio que adelanta sobre los tratados internacionales no es de conveniencia sino jurídico. No obstante lo anterior, lo cierto es que el examen de constitucionalidad acerca del respeto de los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional, en los términos de los artículos 9, 150.16, 226 y 227 Superiores, tratándose de Acuerdos de Libre Comercio, no puede adelantarse sin tomar en cuenta las actuales dimensiones de los intercambios comerciales entre las Partes; las expectativas válidas de incremento de aquéllos, al igual que el grado de desarrollo de sus respectivas economías¹.

En otras palabras, en los términos de la sentencia C- 031 de 2009, no le basta al juez con examinar la constitucionalidad de los diversos equilibrios, ventajas y concesiones presentes en cada uno de los compromisos asumidos formalmente por los contratantes a lo largo del clausulado que conforma el texto del tratado, sino que este último debe ser apreciado como

un todo, aunque por razones metodológicas su estudio se adelante por grandes capítulos o incluso, de forma transversal. Dicho análisis, por lo demás, debe ser llevado a cabo dentro de un contexto histórico y económico específico. De allí que, la conformidad del tratado internacional con la Constitución dependerá no sólo de la ausencia de contradicciones normativas entre el primero y la segunda, sino de la preservación fáctica de los grandes equilibrios alcanzados inicialmente por las Partes contratantes.

A decir verdad, los instrumentos internacionales de comercio suelen ser negociados por los Estados bajo unas determinadas circunstancias económicas, las cuales pueden cambiar drásticamente, afectando el equilibrio primigenio entre las obligaciones y los deberes asumidos entre los contratantes, e incluso, comprometiendo el cumplimiento del tratado. De allí que, en el derecho interno, la declaratoria de exequibilidad del tratado internacional se funde igualmente en un examen apriorístico acerca de los contenidos y alcances de las cláusulas convencionales, juicio que puede cambiar conforme se perciban, con el tiempo, los efectos prácticos de la aplicación del instrumento internacional, siendo posible constatar, por el juez constitucional, la eventual existencia de esos cambios fundamentales en las circunstancias que afectan la eficacia del tratado internacional. De hecho, una de las características de los controles abstractos de constitucionalidad, es la ausencia de elementos fácticos, de aplicación concreta, lo cual le impide a la Corte tomar una decisión plena con todos los elementos de juicio. De allí que la decisión de la Corte se apoya en los elementos de juicio con que cuenta en el momento (intervenciones ciudadanas, concepto de la Procuraduría, condicionamiento a futuras leyes de desarrollo, a regulaciones por decreto, a contratos, etcétera).

Todo lo anterior conduce a señalar que, en materia de control previo de constitucionalidad, la decisión que se toma respecto al tratado sea a priori, por cuanto su efectiva adecuación con la Constitución se verificará en la práctica. De allí que, sea dable afirmar la existencia de varias interpretaciones, opiniones y valoraciones sobre la equidad y conveniencia del tratado, así como distintas alternativas hipotéticas de interpretación que llevan a reconocer la presunción de validez y de constitucionalidad del tratado, con base en el principio *in dubio pro legislatoris*.

De igual manera, las futuras ejecuciones legislativas y administrativas del instrumento internacional deben ser conformes con la Constitución. En efecto, es usual que ciertas

disposiciones consagradas en tratados internacionales tengan carácter, en términos de la doctrina americana y seguida por la europea, de normas non-self-executing², esto es, que para poder desplegar todos sus efectos en el ordenamiento interno de un Estado requieran del correspondiente desarrollo normativo, a diferencia de aquellas que son self-executing o autoejecutables. Así pues, aquellas disposiciones con rango legal o reglamentario que permitan la debida ejecución interna de un tratado internacional de libre comercio, deberán ser sometidas a los correspondientes controles judiciales.

Quiere ello decir, en los términos de la sentencia C- 031 de 2009, que la Corte se reserva su competencia para examinar toda ley que desarrolle las cláusulas contenidas en un Acuerdo de Libre Comercio, sin que se pueda alegar la operancia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En este orden de ideas, se concluye y precisa que, la declaratoria de exequibilidad de un tratado internacional de comercio, no afecta (i) la existencia y vigencia plena de competencias normativas del Congreso y del Ejecutivo; (ii) la aplicación, en casos concretos, del bloque de constitucionalidad queda intacta; y (iii) la eventual procedencia de alcance de las acciones constitucionales. Un tratado de libre comercio no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales. De hecho, no se puede olvidar que un tratado internacional de libre comercio no es más que una ley, y por ende, debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la Constitución.

En igual sentido, la Corte señaló en sentencia C-864 de 2006 que aquellos elementos estrictamente técnicos y operativos que resulten de la aplicación de un tratado de libre comercio, pueden ser resueltos mediante el ejercicio de las respectivas acciones judiciales. En palabras de esta Corporación:

“Finalmente, aun cuando el contenido de los Anexos, previamente descrito, no genera prima facie ninguna violación de la Constitución, pues corresponden a aspectos esencialmente técnicos y operativos que permiten la aplicación de las disposiciones previstas en el Acuerdo de Complementación suscrito, esto no significa que algunos asuntos específicos puedan suscitar controversia en su ejecución, especialmente, en lo referente a la protección de los derechos fundamentales y colectivos. Para la Corte, cualquier problema que se origine en la

aplicación de los Anexos y que implique la violación o amenaza de dichos derechos constitucionales, escapa al ámbito del control abstracto de constitucionalidad, por lo que su defensa se puede obtener mediante el ejercicio de las otras acciones constitucionales reconocidas en la Carta Fundamental.

“se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”

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

En tal sentido, se debe precisar que, en materia de control previo de constitucionalidad sobre tratados de libre comercio, la Corte debe analizar si las normas que restringen derechos fundamentales superan un test de razonabilidad; que los fines a alcanzar sean constitucionales y que las restricciones sean adecuadas.

Así mismo, en cuanto al parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de estos tratados internacionales de comercio, se debe tener en cuenta que éstos deben ser conformes con el llamado “bloque de constitucionalidad”, muy especialmente, respecto a aquellas normas que tienen rango de *ius cogens*, es decir, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, aquellas disposiciones imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas “que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

2.1. Remisión del Acuerdo y su ley aprobatoria

Mediante oficio del 10 de diciembre de 2009, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del “Acuerdo de Libre Comercio entre

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

2.2. Negociación y celebración del Tratado

La Corte Constitucional ha resaltado, en múltiples oportunidades, el deber constitucional de revisar los tratados internacionales y las leyes que los aprueban y ha afirmado que tal análisis implica comprobar la existencia de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar, adoptar el articulado mediante su voto y autenticar el instrumento internacional respectivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969.

En el caso bajo estudio, el Acuerdo fue suscrito por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, Dr. Luis Guillermo Plata Gómez y por el Dr. Stockwell Day, Ministro de Comercio Internacional de Canadá.

El tratado internacional fue negociado con sujeción a lo establecido en el decreto núm. 4712 de 2007, en virtud del cual se reglamentan algunos aspectos procedimentales de las negociaciones comerciales internacionales. En tal sentido, se procedió a designar un jefe negociador y los integrantes del equipo negociador, quienes son servidores públicos de distintas entidades y particulares en ejercicio de funciones públicas. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo designó al señor Ricardo Duarte Duarte como Jefe negociador en el Acuerdo Comercial con Canadá.

Posteriormente, en los términos del mencionado decreto, se construyó la posición negociadora colombiana, contando para ello con la participación de la sociedad civil.

Las negociaciones comerciales entre Canadá, Colombia y Perú, iniciaron el 16 de julio de 2007, y concluyeron el 6 de junio de 2008. Se realizaron en total cinco rondas de negociación, las cuales tuvieron lugar en las siguientes ciudades y fechas:

Ciudad

Fechas

I

Lima

16 al 20 de julio de 2007

II

Ottawa

4 al 7 de septiembre de 2007

III

Bogotá

30 de sept. al 6 de oct. 2007

IV

Lima

19 de nov. al 1 de dic. 2007

V

Bogotá

1 al 6 de junio de 2008

Habiendo terminado la negociación, se procedió a realizar una última etapa, denominada “revisión legal”, la cual fue llevada a cabo por los equipos jurídicos de ambas Partes, a efectos de alcanzar una equivalencia idiomática entre los textos, los representantes de cada Estado procedieron a suscribir el tratado internacional el 21 de noviembre de 2008, en la ciudad de Lima (Perú).

En este orden de ideas, la Corte considera que se no se presentó vicio alguno en cuanto a la representación internacional del Estado colombiano, en punto a la suscripción del TLC con Canadá.

2.3. Contenido de la nota núm. 080 de 18 de febrero de 2009.

La Embajada de Canadá en Bogotá, mediante Nota núm. 80 del 18 de febrero de 2009, solicitó la corrección de algunos errores en el texto original del tratado, en los siguientes términos:

“La Embajada del Canadá presenta su más atento saludo al Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia - Oficina Jurídica- y tiene el honor de referirse al Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima el 21 de noviembre de 2008.

La Embajada llama la atención de la Oficina Jurídica sobre errores técnicos y de traducción que aparecen en las versiones del Acuerdo en inglés, francés y castellano. Las correcciones propuestas a los textos se adjuntan a esta Nota.

Dada la naturaleza técnica de los errores, la Embajada agradecería si la Oficina Jurídica aceptara introducir estas correcciones al Acuerdo, las cuales se harían efectivas en la fecha de su Nota aceptando las correcciones.

La Embajada de Canadá se vale de la oportunidad para reiterar al Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia - Oficina Jurídica- las seguridades de su más alta y distinguida consideración”.

Posteriormente, mediante oficio DM.OAJ.CAT. No. 10627 del 20 de febrero de 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores brindó la siguiente respuesta a la solicitud elevada por el Gobierno canadiense:

“Su Excelencia.

Tengo el agrado de dirigirme a Su Excelencia en la oportunidad de hacer referencia a la Nota No. 080 del 18 de febrero de 2009, en la que informa que se han advertido errores técnicos y de traducción en las versiones en inglés, francés y castellano del “Acuerdo de Libre Comercio

entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008. Así mismo, en la mencionada Nota considerando la naturaleza técnica y material de los errores, se propone a la República de Colombia su corrección según se estipula en el “ANEXO” del mencionado Acuerdo, propuesto conjuntamente con la Nota antes mencionada.

Sobre el particular, cumpla con informar a Su Excelencia que el Gobierno de la República de Colombia encuentra que los errores indicados son de recibo y que los términos en que deben ser corregidos conforme aparece en el citado “ANEXO” son apropiados. En consecuencia, su Nota y la presente, junto con el “ANEXO” adjunto a las mismas, constituyen un Acuerdo entre nuestro dos Gobiernos, relativo a las correcciones de errores técnicos y de traducción en las versiones inglés, francés y castellano del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia del 21 de noviembre de 2008.

A su Excelencia

La señora GENEVIVE DES RIVIERES

Embajadora de Canadá en Colombia

La Ciudad.

En este orden de ideas, el 20 de febrero de 2009 se realizó un canje de notas entre la República de Colombia y Canadá, con el propósito de enmendar ciertos errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio, suscrito entre ambos Gobiernos.

Al respecto, la Corte considera que no se presenta vicio alguno de procedimiento por cuanto la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 79 permite a las Partes corregir tales errores, en los siguientes términos:

“Artículo 79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados.

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado. los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o mas idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso, a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes

Además, en el presente caso, técnicamente no se estaba siquiera reformando un tratado internacional vigente, por cuanto las precisiones que se introdujeron en el texto de aquél,

tuvieron lugar antes de la ratificación del tratado. Importa sí que las respectivas enmiendas sean sometidas a la aprobación del Congreso de la República, tal y como sucedió en el presente caso.

2.4. Negociación del Tratado y participación de comunidades indígenas y afrodescendientes.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento del Auto del Ponente mediante el cual se le solicitó informara acerca de si a lo largo de las negociaciones del TLC entre Colombia y Canadá se había realizado alguna clase de consulta con las comunidades indígenas y afrodescendientes, respondió lo siguiente:

“Además de los espacios de participación abiertos para la sociedad civil en general tales como i) las reuniones previas a cada ronda; ii) las reuniones posteriores a cada ronda; iii) la habilitación de “el Cuarto de al Lado” y iv) la información en la página web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre el desarrollo de las negociaciones, se crearon espacios exclusivos para los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, con el objetivo de presentar los distintos temas incluidos en la negociación y promover las discusiones en torno a los temas de su interés.

a. Pueblos indígenas.

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

El 27 de febrero se envió a las Organizaciones Indígenas Nacionales copia del Informe de avance de las negociaciones (Se adjunta copia de la comunicación).

El 12 de marzo de 2008 el Ministerio del Interior y de Justicia convocó a una Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas donde el Jefe del Equipo Negociador les informó sobre el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá. Se discutieron los temas de mayor importancia y la protección de sus derechos constitucionales y legales. Adicionalmente, el equipo negociador escuchó las preocupaciones y aportes de los pueblos indígenas para la negociación. (Se adjunta Acta de la Mesa Permanente de Concertación).

El 28 de marzo de 2008 se realizó una reunión entre el Jefe del Equipo Negociador y representantes de las Organizaciones Indígenas OPIAC y AICO. Durante la reunión se discutieron nuevamente los temas de negociación con Canadá. A la reunión no asistieron representantes de las Organizaciones ONIC y CIT no obstante haberseles invitado (Se adjunta invitaciones y lista de asistencia).

El 13 de mayo de 2008 se envió información actualizada sobre el estado de las negociaciones a los representantes de las Organizaciones Indígenas Nacionales (Se adjunta copia de la carta remisoría).

a. Comunidades afrocolombianas.

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

El 20 de noviembre de 2007 se llevó a cabo una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel con las Comunidades Negras, en la cual el Jefe del Equipo Negociador informó a los Consultivo Nacionales que representan a los afrocolombianos, el

estado de las negociaciones con Canadá en temas relacionados con sus intereses como son el medio ambiente, la biodiversidad, los conocimientos tradicionales y la protección de sus derechos constitucionales y legales (Se adjunta invitación al Jefe Negociador y agenda del evento. El acta de la reunión reposa en los archivos del Ministerio del Interior y de Justicia, por ser la entidad competente de realizar las reuniones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel).”

Ahora bien, la pregunta que surge es la siguiente: dado el contenido del tratado internacional, ¿era necesario realizar el proceso de consulta con las minorías étnicas?; y en caso afirmativo, ¿aquella se llevó a cabo adecuadamente?. Para tales efectos, la Corte (i) traerá colación sus precedentes recientes en la materia, en especial en temas de consultas de tratados internacionales; y (ii) resolverá el caso concreto.

2.4.1. Precedentes en materia de consultas de tratados internacionales.

La Corte en sentencia C- 615 de 2009, con ocasión de la revisión “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”, luego de examinar sus anteriores pronunciamientos sobre la consulta previa a las minorías étnicas, consideró lo siguiente en materia de tratados internacionales:

5.3. Particularidades de la consulta previa en el caso de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

El tema de la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales es novedoso en la jurisprudencia constitucional colombiana. Así, al momento de examinar la constitucionalidad del “‘Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, sus ‘cartas adjuntas’ y sus ‘entendimientos’, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006” y la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007, la Corte consideró, en sentencia C- 750 de 2008, que en el caso concreto no era necesario surtirse la consulta previa, como quiera que el tratado internacional no afectaba directamente a las comunidades indígenas, específicamente, en el tema medioambiental. En palabras de la Corte:

“Finalmente cabe recordar, en relación con el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas que los afectan, como garantía de su derecho de participación, de conformidad con lo previsto en los artículos 329 y 330 de la Constitución, y que se refuerza con lo dispuesto en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, y que ha sido considerado por esta corporación como parte del bloque de constitucionalidad, ha considerado la Corte que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.

Sin embargo, también ha considerado esta corporación, que tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley. (negrillas fuera del texto original).

También ha precisado la Corte que, [En principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.

En el presente caso, no se requería adelantar la consulta previa del Acuerdo a las comunidades indígenas y tribales, por cuanto las normas del Capítulo Dieciocho sobre medio ambiente, así como todas las del Acuerdo, han sido expedidas de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, y no contienen disposiciones que afecten a éstos grupos de manera específica y directa en su calidad de tales; es decir, ninguna de ellas les impone restricciones o gravámenes o les confiere beneficios a éstos grupos étnicos.

Lo anterior no obsta, para que las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Acuerdo surtan la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa. (negritas agregadas).

Ahora bien, la pregunta que se plantea la Corte es si, dadas las particularidades que ofrece la incorporación de las normas internacionales en Colombia, de conformidad con un paradigma de monismo moderado, se pueden aplicar todas las líneas jurisprudenciales sentadas por esta Corporación en materia de leyes ordinarias y medidas administrativas; o si, por el contrario, es preciso introducir algunos matices, tomando precisamente en cuenta la complejidad que ofrece el proceso de recepción de las disposiciones internacionales en el orden interno colombiano.

Para tales efectos, la Corte (i) analizará el carácter complejo que ofrece la incorporación de los tratados internacionales en Colombia; y (ii) la incidencia que puede tener su carácter bilateral o multilateral.

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

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

Se trata, en esencia, de un acto jurídico complejo, vale decir, sometido a un procedimiento riguroso, que en el caso colombiano se encuentra regulado por la Constitución de 1991, los “principios de derecho internacional aceptados por Colombia” (art. 9 Superior); la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969; el Reglamento Interno del Congreso, así como por algunas leyes particulares como lo es la Ley 7 de 1944 “sobre vigencia en Colombia de los tratados internacionales y de su publicación”.

En este orden de ideas, el proceso de incorporación se conforma por las siguientes etapas: (i) negociación del tratado a cargo Jefe de Estado o su representante; (ii) suscripción del

instrumento internacional; (iii) aprobación congresional; (iv) control de constitucionalidad sobre la ley aprobatoria y el tratado a cargo de la Corte; (v) ratificación; (vi) entrada en vigencia en el orden internacional; y (vii) entrada en vigor en el orden interno mediante la publicación de la ley en el Diario Oficial. Adicionalmente, es usual que los tratados internacionales requieran de la posterior adopción de medidas administrativas o legislativas internas, a efectos de ejecutar los compromisos internacionales asumidos, medidas todas ellas que son de simple ejecución, no pudiendo modificar las obligaciones internacionales originalmente contraídas, siendo además susceptibles de ser controladas de conformidad con las vías procesales pertinentes.

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

En efecto, antes del sometimiento del tratado al Congreso de la República para su aprobación, tienen lugar la negociación y suscripción de aquél, fases que configuran el ejercicio de la soberanía estatal, y al mismo tiempo, los compromisos asumidos internacionalmente constituyen límites al ejercicio de aquélla. En nuestro caso, el Presidente de la República “dirige las relaciones internacionales” (art. 189.2 Superior), lo cual implica que adelante la correspondiente negociación y suscripción del tratado internacional, bien sea directamente o mediante un representante con plenos poderes, en los términos de los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969.

En tal sentido, a lo largo de la negociación, los representantes de las Partes acuerdan unos objetivos generales por cumplir, delimitan el objeto y el alcance del tratado internacional, precisan deberes y obligaciones entre los contratantes, indican la duración del compromiso, prevén mecanismos de solución de controversias, deciden la inclusión de cláusulas de

salvaguardia, y en últimas, redactan el clausulado. Posteriormente, suscriben o firman el texto acordado, quedando así claro el articulado del instrumento internacional. De tal suerte que, en materia de conclusión de tratados internacionales, las fases de negociación y suscripción o aprobación, ocupan un lugar protagónico.

Lo anterior no significa, por supuesto, que las comunidades indígenas no puedan servirse de los espacios que suelen abrirse durante los debates parlamentarios, con el propósito de ilustrar a los congresistas acerca de la conveniencia del instrumento internacional, o que igualmente intervengan ante la Corte al momento de analizarse la constitucionalidad de aquél.

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

A decir verdad, puede suceder, como lo consideró la Corte en sentencia C- 750 de 2008 que, prima facie, el acuerdo internacional no afectaba a las comunidades indígenas, y que en consecuencia, no se precisaba, en aquel entonces, el adelantamiento de la consulta; pero que, podía no suceder lo mismo con futuras “disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Acuerdo”, frente a las cuales sí se debía surtir “la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa”.

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

5.3.2. El carácter bilateral o multilateral del tratado internacional.

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

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

Por el contrario, la negociación de tratados internacionales multilaterales, traduce las técnicas legislativas del derecho interno. A decir verdad, el proceso de negociación suele encontrarse institucionalizado, a la manera de las asambleas parlamentarias nacionales⁵, mediante la realización de conferencias internacionales desarrolladas, en numerosas ocasiones, en el seno de organizaciones internacionales.

En tal sentido, una vez convocada la conferencia internacional, se suelen conformar comisiones encargadas de examinar determinados temas, cuyos textos aprobados deberán ser luego sometidos al Plenario. Al respecto, el artículo 9 de la Convención de Viena de 1969 dispone lo siguiente:

“Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

De igual manera, la historia diplomática enseña que determinadas conferencias internacionales suelen durar varios años. Por ejemplo, el Protocolo II de Ginebra de 1977, fue precedido por una conferencia internacional que tardó más de tres años en llegar a un acuerdo sobre el texto final del tratado; en otros casos, en materia de comercio internacional, las diversas rondas del GATT, y luego de la OMC, se han caracterizado por su complejidad y duración.

Siendo ello así, la Corte considera que la consulta previa a las comunidades indígenas deberá llevarse a cabo antes de que el Presidente de la República remita el tratado y su ley aprobatoria al Senado. En tal sentido, los indígenas podrán ser consultados al momento de construir la posición negociadora colombiana ante el respectivo foro internacional, con el propósito de que las minorías aporten valiosos elementos de juicio al respecto y como expresión del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio; pero en todo caso la consulta obligatoria será la que se realice con posterioridad a la suscripción del acuerdo pero antes de aprobación congressional, con el propósito de que los parlamentarios conozcan las consecuencias que, en materia de preservación de los derechos de las minorías, puede implicar la aprobación del tratado internacional. Al respecto, es preciso recordar que el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT establece la obligación, por parte del Gobierno, de realizar este tipo de consulta, pero deja abiertas distintas alternativas respecto de otros elementos que resultan esenciales al momento de configurarla como una institución operante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

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

Así pues, a manera de síntesis se puede afirmar que cuando se esté ante un tratado bilateral, cuando quiera que se aborden temas que afecten directamente a las minorías étnicas, aquéllas deberán ser consultadas, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional.

2.4.2. Resolución del caso concreto.

En el caso concreto se trata de un instrumento internacional mediante el cual se crea una zona de libre comercio entre Canadá y Colombia, tratado que está conformado por 23 Capítulos sobre los siguientes temas: disposiciones iniciales y definiciones generales; trato nacional y acceso a mercados de mercancías; reglas de origen; procedimientos de origen y

facilitación del comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias; obstáculos técnicos al Comercio; medidas de salvaguardia y defensa comercial; comercio transfronterizo de servicios; inversión; telecomunicaciones; servicios financieros; entrada temporal de personas de negocios política de competencia, monopolios y empresas del Estado; contratación pública; comercio electrónico; asuntos laborales; medio ambiente; cooperación relacionada con comercio; transparencia; administración del acuerdo; solución de controversias; excepciones y disposiciones finales.

Ahora bien, en cuanto a la pregunta de si las comunidades indígenas debían o no ser consultadas, resulta relevante traer a colación el siguiente extracto de la intervención del Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué, en el curso del debate que tuvo lugar en las sesiones conjuntas de Comisiones Segundas de Cámara y Senado (Gaceta del Congreso núm. 951 de 2009):

“Interpelación del Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué:

Pues, Ministro, yo de nuevo trato de afianzar un punto de vista que es necesario que el gobierno considere en función de la salud política, en función de la salud para la buena convivencia entre los colombianos, entre tantas áreas sobre las que tenemos serios reparos, una de ellas obviamente tiene vínculos con la manera como se está manejando la tarea de la negociación en perspectiva de acceder en condiciones libres al mercado mundial, en este último caso específicamente vale la pena señalar que en algún momento será necesario una reflexión más desde el ámbito de los políticos del Gobierno; supongo que el Ministro de Comercio Exterior es más un técnico, tiene unas intenciones muy bien traídas sin la pretensión de ponernos en la esfera global en condiciones de franca competitividad, pero otros están muy ocupados en las minucias de la cosa política, politiquera, en la cosa de la conducción misma de la sociedad, y a ellos es que quiero por el conducto de estas discusiones tratar de llamar un poco de su atención. ¿Por qué? Porque nosotros a partir de 1991 nos constituimos en un actor de la sociedad que quiere cooperar, construir, orientar también su destino, en la medida en que sea posible nuestra permanencia en las condiciones que nuestro propio proyecto de vida lo considera, y no ha sido posible.

Dicen que siempre los gobiernos deben considerar la existencia de un 15% que está descontento por lo que sea y se opone a lo que sea de la manera que sea y no les importa;

ese 15% es una materia que en ciertos momentos probablemente hay que atender, pero no es un indicador por el que haya que tomar enormes preocupaciones; en el caso nuestro, probablemente ese 15% viene ampliado por la concurrencia de una sociedad como la nuestra, que no ha tenido maneras de poder vivir bien y en buena parte por la manera como se está conduciendo el ejercicio del Gobierno. Hoy con la incursión de la necesidad de las materias primas, el tema minero se vuelve otra vez una amenaza para nosotros; he visto a los afrodescendientes y a algunos indígenas en Suárez, por ejemplo, reflejando el escenario que pudo haber sido en el tiempo de la esclavitud, grandes huecos que grandes máquinas por consentimiento del Gobierno y del Estado llegan a esos territorios a extraer los minerales y todo el estrés que significa esto para la sociedad, para la comunidad se va volviendo poco a poco en una amenaza tremenda para la sociedad nacional, probablemente no se logre, porque aquí como todo se maneja a la fuerza, al que esté un poco más allá de los niveles del protagonismo y de las posibilidades de incidencia en los escenarios de poder hay que matarlo, sea como sea.

¿Qué hacer entonces para que instrumentos como el de la consulta previa sean reconocidos como un instrumento serio, necesario? Con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos ahí hicieron un teatro, pero no una consulta. En el tema que tiene que ver con el Ministerio de Agricultura y su Ley Forestal, insistieron también y pupitrearon las iniciativas y pasó. La Ley del Plan de Desarrollo, exactamente igual. Tengo la impresión de que hay otra iniciativa, el Estatuto Rural ocurrió igual, y se caen precisamente porque los instrumentos de la consulta previa no son considerados en forma seria, en forma importante; en la sesión pasada se hizo referencia a la idea en que los indígenas habían concurrido a estas discusiones; necesito tener acceso a esas actas, a esas memorias, qué dijeron, cómo lo dijeron, qué están opinando ahora, cómo hicieron la convocatoria de esos indígenas para que concurran a esas reuniones.

Aquí hay un problema bien serio, una sociedad democrática debe estimular la construcción de organizaciones de la sociedad siempre que ellas se muevan en el margen de la legalidad, en el marco de la legalidad, en el marco de la participación y entendiendo que la Constitución es la regla principal. Pues bien, hace algún tiempo estos indígenas vienen organizándose, pero esas organizaciones no son consideradas en forma seria, de ahí que hace más o menos 20 años haya una inconsistencia para un buen entendimiento. Cómo están considerando la existencia de estas organizaciones, porque son necesarias, son edificantes; presumo que se

inventan organizaciones y las invitan, las traen, llevan y vienen y bueno. Quiero entonces subrayar esa preocupación en lo referido a las empresas mineras en los territorios indígenas y afrodescendientes, mediante el instrumento de la consulta previa como un recurso que debe ser tenido en cuenta en forma seria.

En segundo lugar, es bueno señalar lo siguiente: Los TLC con Estados Unidos y Canadá son considerados por los pueblos indígenas como lesivos de sus derechos, pues permiten que árbitros internacionales diriman sus conflictos con empresas transnacionales; no me veo en la condición de ciudadano presenciando una reunión entre las autoridades indígenas, para dirimir un conflicto con una transnacional, porque tampoco veo organismos judiciales del Estado nacional ocupándose en esta tarea, porque para eso estarán los árbitros y esto en el tratado con Estados Unidos quedó claro, además que así sería; los TLC estimulan la privatización y congelan las leyes que han venido aprobando contra los indígenas, bajo la forma de una estabilidad jurídica que garantice indemnizaciones a los inversionistas si estas normas son cambiadas.

El Estatuto Rural del 2007 es un ejemplo, en sus artículos contradice los derechos consagrados por los acuerdos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo, prohíbe que en la región del Pacífico y la cuenca del río Atrato del noroccidente del país se constituyan o amplíen resguardos indígenas y que a los ya existentes se les devuelva o sanee el territorio perdido. En fin, hay una serie de preocupaciones que no tienen un escenario para una discusión natural, de forma que llegue a una comisión como esta, el Gobierno con unas negociaciones en las que por pura sensibilidad democrática, expresiones como estas sean suficientemente consideradas para que no lleguemos con el malestar que siempre llegamos, así que en segundo lugar hago ese comentario.

Sobre el aspecto de los Derechos Humanos, que es una de las preocupaciones mayores que nosotros tenemos, siempre que llega una empresa transnacional minera llega con la muerte. Cómo vamos a hacer para manejar ese asunto, para tratar de evitar que esta tragedia ocurra, ocurrió con Urrá, y estos indígenas allá están en una condición francamente deplorable. Son poquitos los indígenas que tienen una capacidad de reacción y esos poquitos están representados en esta curul; en el caso de los indígenas que viven cercanos al gran yacimiento de oro del que se habló en Cajamarca, en concordancia con la situación de los

campesinos, pues extraño, los primeros días unos desaparecidos, después la misma Fuerza Pública interviene en la forma en que todos conocimos a través de los medios, los pronunciamientos judiciales todavía no son claros, parece ser que va a quedar en la impunidad este desastre; el caso de los a'wa en Nariño, con empresas muy grandes que están tratando, no sé si en asocio con los narcotraficantes, con los guerrilleros, pero también el Estado está interviniendo y no hay manera de encontrar un escenario apropiado para discutir de estos asuntos en forma responsable. La Corte Constitucional dijo que había que instituir un plan, un programa de protección y de precaución en el ámbito de los Derechos Humanos para estos pueblos y para ello hay que proceder a considerar sus puntos de vista. Han pasado dos reuniones, en un ambiente tremendamente complicado y siguen matando a los indígenas.

El que mataron anteayer y que en la plenaria de la sesión de anoche lo anuncié tenía medidas cautelares, nada menos que de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo esto por dar algunas señales rápidas, en el sentido en que el tema de Derechos Humanos, que es una preocupación de buena parte de los parlamentarios canadienses y algunos organismos de la sociedad civil allá, van a tener que recurrir en nuestros puntos de vista. Se me ocurre, termino con este comentario, que el Presidente, que acaba de salir de los Estados Unidos, debe estar muy contento porque el que va a salir en Canadá jugó en la misma dirección, lo que no va a significar una garantía de que este tratado vaya a evolucionar en perspectiva favorable para el país colombiano; porque hay asuntos que no se han logrado resolver y siguen siendo materia de enormes cuestionamientos en la comunidad internacional, que parece ser que el Gobierno no estimula siquiera rumores para tratar de resolver estos problemas, porque las primeras víctimas en este momento estamos siendo nosotros y no insisto.

No hay un escenario apropiado para que el Gobierno ponga su voluntad y discuta en forma seria este tema y no a través de grandes marchas, que no hacen sino traer desgastes tremendamente complicados y un desentendimiento, que solo se resolverá a través de una nueva marcha mucho más grande, que yo supongo se está preparando y habrá que estimular; pero cómo evitamos esto, para eso está el Gobierno. Pongo la voz para llamar la atención sobre este tema y sentarnos en forma constructiva, seria, definitivamente en la conveniencia de tratar este tema en la responsabilidad debida”.

Como se puede observar, en la intervención del Senador indígena se plantean numerosos argumentos políticos o de conveniencia en relación con la adopción del TLC entre Canadá y Colombia. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, se afirma que el tratado internacional los afectaría en relación la explotación minera y en lo atinente a la resolución de conflictos que se puedan presentar entre las comunidades indígenas y afrodescendientes y las empresas multinacionales.

En tal sentido, la Corte considera que, al menos en los temas indicados, a realización de la consulta previa se tornaba obligatoria, en los términos de la sentencia C- 615 de 2009. En efecto, en numerosas ocasiones, la Corte ha señalado la relación existente entre la preservación de las culturas indígenas y afrodescendientes y las medidas que puedan afectar su territorio, como lo es precisamente la actividad minera.

Así las cosas, la pregunta siguiente es si las actividades desplegadas por las autoridades públicas satisfacen las condiciones constitucionales de la consulta previa.

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

Posteriormente, el 27 de febrero se envió a las Organizaciones Indígenas Nacionales copia del Informe de avance de las negociaciones (Se adjunta copia de la comunicación). Luego, el 29 de febrero de 2008 el MCIT invitó a los presidentes de las Organizaciones Indígenas Nacionales ONIC, OPIAC, CIT Y AICO a una reunión con el Jefe del Equipo Negociador, sin embargo, a la reunión no asistió ningún representante indígena. Estuvieron presentes funcionarios del Ministerio de Comercio, funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia y un funcionario de la Procuraduría General de la Nación (Se adjunta invitaciones y lista de asistencia).

De igual manera, el 12 de marzo de 2008 el Ministerio del Interior y de Justicia convocó a una Mesa Permanente de Concertación con los pueblos indígenas donde el Jefe del Equipo Negociador les informó sobre el estado actual de las negociaciones adelantadas con Canadá. Se discutieron los temas de mayor importancia y la protección de sus derechos constitucionales y legales. Adicionalmente, el equipo negociador escuchó las preocupaciones y aportes de los pueblos indígenas para la negociación. (Se adjunta Acta de la Mesa Permanente de Concertación).

Luego, el 28 de marzo de 2008 se realizó una reunión entre el Jefe del Equipo Negociador y representantes de las Organizaciones Indígenas OPIAC y AICO. Durante la reunión se discutieron nuevamente los temas de negociación con Canadá. A la reunión no asistieron representantes de las Organizaciones ONIC y CIT no obstante haberseles invitado (Se adjunta invitaciones y lista de asistencia).

Finalmente, el día 13 de mayo de 2008 se envió información actualizada sobre el estado de las negociaciones a los representantes de las Organizaciones Indígenas Nacionales (Se adjunta copia de la carta remisoría).

En cuanto a las comunidades afrocolombianas, el Ministerio sostiene que el 12 de octubre de 2007 el Jefe del Equipo Negociador se reunió en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con tres delegados de la Subcomisión de TLC's de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, en el cual se les informó sobre el estado de las negociaciones adelantadas con Canadá. Miembros del Equipo Negociador de propiedad intelectual y servicios expusieron las propuestas en estas materias que se relacionan con los grupos étnicos. Asimismo, el Jefe del Equipo Negociador informó a los Delegados de las comunidades afrocolombianas su interés de realizar una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las comunidades negras (Se adjunta lista de asistencia).

Posteriormente, el 20 de noviembre de 2007 se llevó a cabo una reunión en el marco de la Comisión Consultiva de Alto Nivel con las Comunidades Negras, en la cual el Jefe del Equipo Negociador informó a los Consultivo Nacionales que representan a los afrocolombianos, el estado de las negociaciones con Canadá en temas relacionados con sus intereses como son el medio ambiente, la biodiversidad, los conocimientos tradicionales y la protección de sus derechos constitucionales y legales (Se adjunta invitación al Jefe Negociador y agenda del

evento. El acta de la reunión reposa en los archivos del Ministerio del Interior y de Justicia, por ser la entidad competente de realizar las reuniones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel).”

Examinadas las pruebas que reposan en el expediente, la Corte concluye que el Estado colombiano sí cumplió con el requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. En efecto, los representantes de aquéllas fueron convocados a varias reuniones, aunque lo cierto que es la asistencia no fue la esperada; de igual manera, el propio equipo negociador estuvo presto a atender los requerimientos de los líderes de las comunidades.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que, tal y como lo señaló la Corte en sentencia C- 750 de 2008, a propósito de la revisión del Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América, “las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Acuerdo surtan la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa.”

En este orden de ideas, no se presentó un vicio de procedimiento por ausencia de consulta previa.

2.5. Trámite de aprobación de la Ley 1363 de 2009 en el Senado de la República

Con fundamento en los antecedentes legislativos, las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República y las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, se pudo verificar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No. 1363 de 2009 fue el siguiente.

2.5.1. Presentación del proyecto de ley aprobatoria y primer debate conjunto de Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes.

El proyecto de Ley núm. 282 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia” hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre Canadá y Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre

Canadá y Colombia” , fue radicado el 1 de abril de 2009 ante la Secretaría General del Senado por el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo. El texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 194 del 3 de abril de 2009.

El día 24 de abril de 2009, el Presidente de la República remitió a los Presidentes de Senado y Cámara de Representantes, al igual que a aquellos de las Comisiones Segundas de las mismas Corporaciones, el texto mensaje de urgencia al proyecto de ley 282 de 2009 Senado “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá”, suscrito en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “canje de notas que corrige el acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y Canadá”, del 18 de febrero de 2009 y del 20 de febrero de 2009, respectivamente”.

Actuando en consecuencia, el día 19 de mayo de 2009, en cumplimiento del encargo encomendado por las Mesas Directivas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes y de acuerdo con los artículos 169 numeral 2 y 171 de la Ley 5ª de 1992, un grupo de Senadores y Representantes procedió a rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 282 de 2009 Senado, 332 de 2009. El texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 328 del 19 de mayo de 2009.

En el Acta núm. 40 de la sesión celebrada el día miércoles 20 de mayo de 2009, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 951 del 24 de septiembre de 2009, figura el siguiente texto del anuncio:

“Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley

POR INSTRUCCIONES DEL PRESIDENTE DE LA COMISION SEGUNDA DEL SENADO DE LA REPUBLICA, ANUNCIO DE DISCUSION Y VOTACION DE PROYECTOS DE LEY PARA LA PROXIMA SESION (ARTICULO 8° DEL ACTO LEGISLATIVO N° 01 DE 2003).

3. Proyecto de ley número 282 de 2009 Senado y 332 de 2009 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de

Colombia.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores, Agricultura y Desarrollo Rural, y de Comercio, Industria y Turismo.

Ponentes: honorables Senadores Carlos Emiro Barriga Peñaranda (Coordinador), Jairo Clopatofsky Ghisays (Coordinador Alterno), Juan Manuel Galán Pachón, Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Luzelena Restrepo Betancur, Alexandra Moreno Piraquive y Jesús Enrique Piñacué Achicué.

Publicaciones: Proyecto de ley: Gaceta del Congreso número 194 de 2009.

Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número 328 de 2009.

(...)

Terminamos la sesión y convocamos para sesión conjunta el próximo martes a las 9:30 a. m. con el fin de iniciar el trámite de los proyectos de TLC con Canadá y luego el día miércoles, repetimos, 8:00 a. m., ascensos militares y policiales a grados de General y Almirantes, para luego Superintendencia de Seguridad Privada.

La aprobación del proyecto en la Comisión II del Senado tuvo lugar el día martes 26 de mayo de 2009, según consta en el Acta núm. 06 de la Sesión Conjunta realizada con la Comisión II de la Cámara de Representantes, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 919 de 18 de septiembre de 2009. De igual manera, según certificación aportada por el Secretario General de la Comisión II del Senado, “la Comisión Segunda del Senado No sesionó entre los días comprendidos del 20 al 26 de mayo de 2009 (negritas originales).”

En cuanto al quórum el Secretario de la Comisión II del Senado certificó lo siguiente:

“En relación con el quórum deliberatorio y decisorio se informa que al no haber existido solicitud de verificación del mismo durante la discusión del proyecto de ley No. 282/09 Senado- 332/09 Cámara, éste quedó integrado por once (11) de los trece (13) Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado, algunos de los cuales contestaron a lista al iniciar la sesión y otros se hicieron presentes durante el transcurso de la misma, según consta en el Acta No. 06 de Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas del Senado de la

República y la Cámara de Representantes del 26 de mayo de 2009, publicada en la Gaceta No. 919 del 18 de septiembre de 2009, la cual se anexa”.

Respecto a la votación del proyecto de ley, el mencionado funcionario certificó lo siguiente:

“Fue aprobado por los Senadores conforme al inciso 1º del artículo 129 del Reglamento del Congreso, con constancia de voto negativo del H. Senador Jesús Enrique Piñacué, según consta en el Acta No. 06 de Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas del Senado de la República y la Cámara de Representantes del 26 de mayo de 2009”.

A su vez, en el Acta núm. 32 de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, del día miércoles 20 de mayo de 2009, la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 546 del 2 de julio de 2009 (p. 14), figura el anuncio de votación en los siguientes términos:

“Anuncio de proyectos para aprobación en primer debate. Señor Presidente, según lo ordenado por usted y para dar cumplimiento al artículo 8º del Acto legislativo número 01 de 2003 hago el siguiente anuncio de proyectos de ley para la próxima sesión de Comisión.

Proyecto de ley número 282 de 2009 Senado 332 de 2009 Cámara, por medio de la cual se aprueba el acuerdo de libre comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú el 21 de noviembre de 2008 y el canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio de la cual se corrigen errores técnicos y materiales del acuerdo de libre comercio entre Canadá y la República de Colombia.

Este proyecto también será debatido y votado en la próxima sesión de Comisión Conjunta de Senado y Cámara.

El proyecto de ley fue aprobado, según certificación aportada por la Secretaria General de dicha célula legislativa, el día martes 26 de mayo de 2009, “por unanimidad en votación ordinaria, con la asistencia de 18 Honorables Representantes, Acta No. 06 de sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara”. La aprobación aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 919 de 18 de septiembre de 2009, p. 5.

Así las cosas, el proyecto de ley fue anunciado en sesiones conjuntas de las Comisiones II de Cámara y Senado el mismo día (miércoles 20 de mayo de 2009) y votado igualmente (martes

26 de mayo de 2009).

La “PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY 282 DE 2009 SENADO, 332 DE 2009 CÁMARA”, fue presentado el día 2 de junio de 2009 por los Senadores Carlos Emiro Barriga Peñaranda, Jairo Clopatofsky Ghisays, Juan Manuel Galán Pachón, Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Luzelena Restrepo Betancurt, Alexandra Moreno Piraquive y Jesús Piñacué Achicué. El texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 442 del 3 de junio de 2009.

El anuncio para discusión y aprobación de la Ponencia para segundo debate se encuentra en Acta de Plenaria núm. 61 de la sesión ordinaria del día martes 16 de junio de 2009, la cual se halla publicada en la Gaceta del Congreso núm. 737 del viernes 14 de agosto de 2009 (Pág. 94). El texto es el siguiente:

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

Proyectos con informe de recurso de apelación:

7. Proyecto de ley número 282 de 2009 Senado, 332 de 2009 Cámara, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá?, suscrito en Lima, Perú. El 21 de noviembre de 2008, y el ¿Canje de Notas que corrige el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá? del 18 de febrero de 2009 y del 20 de febrero de 2009, respectivamente.

Ponentes para segundo debate: Honorables Senadores Carlos Emiro Barriga Peñaranda, Juan Manuel Galán Pachón, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Jairo Raúl Clopatofsky Ghisays, Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, Luzelena Restrepo Betancur, y Jesús Piñacué Achicué.

Publicaciones Senado:

Proyecto publicado en la Gaceta del Congreso número 194 de 2009.

Ponencia para primer debate publicada en la Gaceta del Congreso número 328 de 2009.

Ponencia para segundo debate publicada en la Gaceta del Congreso número 422 de 2009.

Autores: Señores Ministros de Relaciones Exteriores, doctor Jaime Bermúdez Merizalde; de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor Andrés Fernández Acosta y Ministro de Comercio, Industria y Turismo, doctor Luis Guillermo Plata Páez.

(...)

Siendo las 11:57 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 17 de junio de 2008, a las 11:00 a. m.

Posteriormente, durante la sesión Plenaria del 17 de junio de 2009 (Gaceta del Congreso núm. 773 del 25 de agosto de 2009), se volvió a anunciar la votación del proyecto de ley en los siguientes términos:

“Señor Presidente, mire los proyectos para discutir y votar en la próxima Sesión Plenaria del Senado de la República son los siguientes:

Proyecto de ley número 280 de 2009 Senado, 330 de 2008 Cámara, “por medio de la cual se aprueba el acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, Por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia.

Proyecto de ley número 281 de 2008 Senado y 331 de 2009 Cámara, por medio de la cual se aprueba el acuerdo de cooperación laboral entre la República de Colombia y Canadá” suscrito en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas que corrige el Acuerdo de Cooperación Laboral entre la República de Colombia y Canadá” del 18 de febrero de 2009 y el 20 de febrero de 2009, respectivamente.

Como se puede apreciar, aparecen anunciados otros dos tratados celebrados con Canadá: uno referente al tema medioambiental; el otro, laboral, mas no el TLC.

El Senado de la República se percató del error y lo enmendó mediante nota aclaratoria, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 1155 de 2009. El texto es el siguiente:

NOTA ACLARATORIA DE RELATORIA DE 2009 SENADO.

NOTA ACLARATORIA AL ACTA 62 DE JUNIO DE 2009

El suscrito Secretario General del honorable Senado de la República (e.), se permite hacer la siguiente aclaración:

Que revisadas las grabaciones y las transcripciones correspondiente al Acta número 62 de la sesión plenaria del día 17 de junio del año en curso, publicada en la Gaceta del Congreso número 773 de 2009, fue anunciado el Proyecto de ley número 282 de 2009 Senado, 332 de 2009 Cámara, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá”, suscrito en Lima, Perú. El 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de Notas que corrige el acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá” del 18 de febrero de 2009 y de 20 de febrero de 2009, respectivamente y, por omisión involuntaria, no se incluyó en el acta mencionada.

Por esta razón, se hace esta Nota Aclaratoria para subsanar dicho impase.

Saúl Cruz Bonilla

Durante la sesión Plenaria del Senado del 18 de junio de 2009 se aprobó el texto de la ley aprobatoria (Gaceta del Congreso núm. 835 del miércoles 2 de septiembre de 2009, contentiva del Acta de Plenaria núm. 63). En cuanto a la votación, el Secretario General del Senado certificó lo siguiente:

“La aprobación fue de 98 honorables senadores que aparecen asistiendo a la sesión. Hubo constancias de votos negativos de los honorables senadores ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA, JORGE ENRIQUE ROBLEDO, JESÚS ENRIQUE PIÑACUE, LUIS CARLOS AVELLANEDA Y JORGE ELIECER AVELLANEDA. No hubo votación nominal.”

El texto aprobado en Plenaria de Senado se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso núm. 560 del miércoles 8 de julio de 2009, p. 47.

2.5.4. Trámite en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

El texto de la Ponencia para segundo debate en Cámara, aparece publicado en la Gaceta del

Congreso núm. 444 del 8 de junio de 2009.

En relación con el anuncio previo a votación, en el Acta de Plenaria núm. 195 de agosto 11 de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 1051 de 2009, se lee lo siguiente:

“Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:

Sí Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria del día miércoles 12 de agosto año 2009, o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos.

Proyecto 332 de 2009 Cámara, 282 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, suscrito en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas que corrige el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, del 18 de febrero de 2009 y del 20 de febrero de 2009, respectivamente.

Durante la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 12 de agosto de 2009, según consta en el Acta de Plenaria núm. 196 publicada en la Gaceta del Congreso núm. 1010 de 2009 (p.66), fue aprobado el TLC entre Canadá y Colombia. En cuanto a la votación, el Secretario General de la Cámara certificó lo siguiente:

“Que en la sesión plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 12 de agosto de 2009, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y seis (156) Honorables Representantes, fue considerado y aprobado en votación nominal informe de ponencia, el título y el articulado del proyecto de ley núm. 332/09 Cámara, 282/09 Senado...de la siguiente manera: proposición con que termina el informe por el Sí: 87, por el No: 3. Articulado, por el sí: 85, por el no: 3.”

Ahora bien, en la Gaceta del Congreso núm. 1025 de 2009, aparece publicada la “Corrección al texto definitivo del proyecto de ley 332 de 2009 Cámara, 282 de 2009 Senado”, acompañada de la siguiente nota aclaratoria:

“SECRETARIA GENERAL

Bogotá, D. C., septiembre 28 de 2009.

En Sesión Plenaria del día 12 de agosto de 2009, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo con modificaciones del Proyecto de ley número 332 de 2009 Cámara, 282 de 2009 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá, suscrito en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas que corrige el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá del 18 de febrero de 2009 y del 20 de febrero de 2009, respectivamente. Esto con el fin de que el citado proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Lo anterior de conformidad con el artículo 5° del Acto Legislativo número 01 de 2009, según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 196 de agosto 12 de 2009, previo su anuncio el día 11 de agosto de 2009, según Acta de Sesión Plenaria número 195.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo

2.6. El cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1189 de 2008.

2.6.1. Iniciación del trámite en el Senado

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

2.6.2. Término que debe mediar entre debates

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

En el caso concreto es posible evidenciar lo siguiente: la aprobación del texto de la ley, luego de haberse surtido un debate conjunto en Comisiones II de Cámara y Senado tuvo lugar el

día martes 26 de mayo de 2009. A su vez, la aprobación en la Plenaria del Senado se presentó el 18 de junio de 2009, en tanto que en la Plenaria de la Cámara de Represente la aprobación se llevó a cabo el día 12 de agosto de 2009. Lo anterior significa que efectivamente mediaron los 8 días entre las aprobaciones en Comisiones y Plenarias, al igual que los 15 días entre la aprobación en la una y la otra.

2.6.3. Publicaciones oficiales

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

* El texto del proyecto de Ley por medio del cual “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 194 del 3 de abril de 2009.

* El informe de ponencia para debate conjunto en Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 328 de 2009.

* El texto definitivo aprobado en debate conjunto en Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 919 de 2009.

* Las ponencias para debates en Plenarias de Senado y Cámara aparecen publicada en las Gacetas del Congreso núms. 422 y 444 de 2009, respectivamente.

* La aprobación en Plenaria de Senado aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm.835 de 2009, en tanto que aquella de la Cámara de Representantes lo está en la Gaceta del Congreso núm. 1010 de 2009.

* El texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes aparece publicado en la Gaceta del Congreso núm. 1025 de 2009.

* La Ley 1363 de 2009 aparece publicada en el Diario Oficial núm. 47.558 de 2009.

2.6.4. Quórum y Mayorías

Fue posible verificar que el trámite legislativo observó el requisito del quórum decisorio en el sentido prescrito por el artículo 146 de la Constitución Nacional, y que igualmente se cumplieron con los debates y aprobaciones en las Comisiones Segundas Permanentes y en las Plenarias de Senado y Cámara, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 160 y 163 superiores. Veamos.

a. Comisión Segunda del Senado.

La certificación expedida por el Secretario de la Comisión II del Senado reza:

“En relación con el quórum deliberatorio y decisorio se informa que al no haber existido solicitud de verificación del mismo durante la discusión del proyecto de ley No. 282/09 Senado- 332/09 Cámara, éste quedó integrado por once (11) de los trece (13) Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado, algunos de los cuales contestaron a lista al iniciar la sesión y otros se hicieron presentes durante el transcurso de la misma, según consta en el Acta No. 06 de Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas del Senado de la República y la Cámara de Representantes del 26 de mayo de 2009, publicada en la Gaceta No. 919 del 18 de septiembre de 2009, la cual se anexa”.

Y más adelante afirma lo siguiente:

“Fue aprobado por los Senadores conforme al inciso 1º del artículo 129 del Reglamento del Congreso, con constancia de voto negativo del H. Senador Jesús Enrique Piñacué, según consta en el Acta No. 06 de Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas del Senado de la República y la Cámara de Representantes del 26 de mayo de 2009”.

a. Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

El Secretario de la Comisión II de la Cámara de Representantes certificó que el proyecto de ley aprobatoria del tratado fue acogido el día martes 26 de mayo de 2009, “por unanimidad en votación ordinaria, con la asistencia de 18 Honorables Representantes, Acta No. 06 de sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara”.

a. Plenaria del Senado.

El Secretario General del Senado de la República certificó lo siguiente:

“La discusión y aprobación de la ponencia para segundo debate se encuentra publicada en la gaceta del congreso núm. 835 del miércoles 2 de septiembre de 2009, según acta número 63 de la sesión ordinaria del 18 de junio de 2009, páginas 136 - 145. La aprobación fue de 98 honorables senadores que aparecen asistiendo a la sesión. Hubo constancias de votos negativos de los honorables senadores ARMANDO BENEDETTO VILLANEDA, JORGE ENRIQUE ROBLEDO, JESÚS ENRIQUE PIÑACUE, LUIS CARLOS AVELLANEDA Y JORGE ELIECER GUEVARA. No hubo solicitud de votación nominal.”

a. Plenaria de la Cámara de Representantes.

La certificación emitida por el Secretario General de la Cámara de Representantes dice lo siguiente:

“Que en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 12 de agosto de 2009, a la cual se hicieron presentes ciento cincuenta y seis (156) Honorables Representantes, fue considerado y aprobado en votación nominal Informe de Ponencia, el Título y el Articulado del

Proyecto de Ley no. 332/09 Cámara, 282/09 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, HECHO EN LIMA, PERÚ, EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2008, Y EL CANJE DE NOTAS ENTRE CANADA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DEL 20 DE FEBRERO DE 2009, POR MEDIO DE LA CUAL SE CORRIGEN ERRORES TÉCNICOS Y MATERIALES DEL ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CANADÁ Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA”, de la siguiente manera: Proposición con que termina el informe por el SI: 87; por el No: 3. Articulado: Por el SI 85, por el NO 3. Título y pregunta ¿Quiere que sea ley de la República? Por el SI 90, por el No 3. Lo anterior consta en el registro electrónico y manual remitido por la Subsecretaría General de la Corporación que aparece publicado a páginas 3 a 5 de la Gaceta del Congreso 1010/09 y en el Acta de Sesión Plenaria núm. 196 de la misma fecha, publicada en la misma (sic), anexo la Gaceta en comento (ver. Pág. 23 a 38).

Que el proyecto en comento fue anunciado previamente a la votación en Plenaria el 11 de agosto de 2009, según consta en el Acta de Plenaria Núm. 195 de la misma fecha, el cual se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso núm. 1051/09 (ver pág. 66).”

2.6.5. Examen del cumplimiento del requisito del anuncio previo consagrado en el artículo 160 constitucional dentro del trámite legislativo de aprobación de la ley 1363 de 2009.

Una vez revisadas las pruebas que reposan en el expediente, la Corte constata que los anuncios realizados durante el trámite de la Ley 1363 de 2009 se ajustan a la Constitución. Para mayor claridad se elaboró el siguiente cuadro:

Órgano

Fecha del anuncio

Fecha de la votación

Comisiones II Conjuntas de Cámara y Senado

Sesión del miércoles 20 de mayo de 2009. Se anuncia votación para la “próxima sesión” y se cita para “el próximo martes”. No hubo sesiones entre el 20 y el 26 de mayo.

La votación tuvo lugar el martes 26 de mayo de 2009.

Plenaria de Senado

Se anunció el día 17 de junio de 2009 para “la próxima sesión” y se convocó para el miércoles 17 de junio. El 17 de junio se volvió a anunciar para “la próxima sesión”.

Se aprobó el día 18 de junio de 2009.

Plenaria de Cámara

Se anunció el día 11 de agosto de 2009 para “día miércoles 12 de agosto de 2009”.

Se aprobó el 12 de agosto de 2009.

Como se puede observar, todas las votaciones fueron debida y previamente anunciadas.

En cuanto al anuncio previo de votación en Plenaria de Senado del día 17 de junio de 2009, como se explicó, por un error involuntario no fue incluido en el texto de la Gaceta del Congreso núm. 773 de 2009, aunque sí fue realizado según consta en la certificación expedida por el Secretario General del Senado (e), la cual aparece publicada en la Gaceta del Congreso núm. 1155 de 2009. Se trató, en consecuencia, no de una ausencia de anuncio previo sino de una omisión involuntaria al momento de elaborar la Gaceta del Congreso correspondiente a la transcripción del Acta de Plenaria núm. 62 de 2009. En consecuencia, no se considera que se haya incurrido en un vicio de procedimiento.

3. La constitucionalidad del tratado internacional en sus aspectos materiales.

3.1. Descripción del instrumento internacional y de sus anexos.

3.1.1. Estructura general del TLC.

El Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia está conformado por 23 capítulos y 36 anexos, (32 anexos a los capítulos y 4 al tratado internacional). De igual manera, el artículo 2301 dispone que los anexos, apéndices y notas a pie de página constituyen parte integral del mismo.

La estructura general del TLC es la siguiente:

Capítulo

Anexo

Capítulo I. Disposiciones iniciales y definiciones generales.

Sección A. Disposiciones iniciales.

Sección B. Definiciones generales.

Anexo 103

Anexo 106

Acuerdos multilaterales de medio ambiente.

Mercancías remanufacturadas.

Capítulo II. Trato nacional y acceso a mercados de mercancías.

Sección A. Trato nacional

Sección B. Eliminación arancelaria.

Sección C. Regímenes especiales.

Sección D. Medidas no arancelarias.

Sección E. Agricultura.

Sección G. Definiciones.

Anexo 202

Anexo 203

Anexo 210

Anexo 217

Anexo 218

Excepciones al trato nacional y restricciones a la importación y exportación.

Eliminación arancelaria

Impuestos a la exportación

Medidas de salvaguardia

Sistema Andino de Franja de Precios.

Capítulo III. Reglas de origen

Anexo 301

Reglas específicas de origen

Capítulo IV. Procedimientos de origen y facilitación del comercio.

Sección A. Procedimiento de origen.

Sección B. Facilitación del comercio.

Capítulo V. Medidas sanitarias y fitosanitarias.

Capítulo VI. Obstáculos Técnicos al Comercio.

Coordinadores Nacionales sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

Capítulo VII. Medidas de Salvaguardia y Defensa Comercial.

Capítulo VIII. Inversión.

Sección A. Obligaciones Sustantivas.

Sección B. Solución de Controversias entre un Inversionista y la Parte Anfitriona.

Sección C. Definiciones.

Sección D. Solución de Controversias para contratos de Estabilidad Jurídica.

Anexo 811

Anexo 821

Anexo 822

Anexo 831

Anexo 837

Controles de capitales

Expropiación indirecta

Formatos estándar de renuncia y consentimiento conforme al artículo 821 de este acuerdo

Sometimiento de una reclamación a arbitraje.

Escritos por una Parte Contratante.

Exclusión de la Solución de Controversias.

Capítulo IX. Comercio Transfronterizo de servicios

Anexo 908.4

Directrices para acuerdos o convenios de reconocimientos mutuos (ARM) para el sector de servicios profesionales.

Capítulo X. Telecomunicaciones.

Capítulo XI. Servicios financieros.

Anexo 1101.5

Anexo 1105

Anexo 1114

Entendimiento respecto a medidas sobre servicios financieros.

Comercio transfronterizo

Autoridades responsables de los servicios financieros.

Capítulo XII. Entrada temporal de personas de negocios

Anexo 1203

Entrada temporal de personas de negocios.

Anexo 1308

Definiciones específicas de país de empresas del Estado.

Capítulo XIV. Contratación pública.

Anexo 1401.1

Anexo 1401-2

Anexo 1401-3

Anexo 1401-4

Anexo 1401- 5

Anexo 1401- 6

Anexo 1401- 7

Anexo 1401- 8

Anexo 1401- 9

Anexo 1401- 10

Entidades del nivel central del Gobierno.

Otras entidades cubiertas.

Mercancías

Servicios

Servicios de construcción.

Notas generales

Fórmulas de ajuste de los umbrales.

Autoridades colombianas para propósitos del artículo 1412.

Extensión de las obligaciones de transparencia.

Capítulo XV. Comercio electrónico.

Capítulo XVI. Asuntos laborales.

Capítulo XVII. Medio ambiente.

Capítulo XVIII. Cooperación relacionada con comercio.

Capítulo XIX. Transparencia.

Sección A. Transparencia.

Sección B. Anticorrupción.

Capítulo XX. Administración del acuerdo.

Anexo 2001

Comités, grupo de trabajo y coordinadores del país.

Capítulo XXI. Solución de controversias.

Capítulo XXII. Excepciones.

Capítulo XXIII. Disposiciones finales.

ANEXO I.

ANEXO II

ANEXO III

ANEXO 203. Lista de eliminación arancelaria de Canadá.

3.2. Preámbulo.

En el texto del Preámbulo, Colombia y Canadá manifiestan su interés en estrechar sus

vínculos de amistad, solidaridad y cooperación, entre sus pueblos y en desarrollo de sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech, por medio del cual se creó la Organización Mundial del Comercio.

Afirman igualmente la necesidad de crear un mercado ampliado y seguro para los bienes y servicios producidos en sus respectivos territorios, así como “asegurar un esquema comercial predecible para la planeación de negocios e inversiones”.

Así mismo, afirman sus derechos a usar, al máximo, las flexibilidades contenidas en el Acuerdo ADPIC, incluyendo aquellas para proteger la salud pública, en particular, aquellas para promover el acceso a medicamentos para todos.

Por último, reafirman sus compromisos en relación con el respecto por los valores y principios de la democracia y la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, previstas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3.3. Capítulo 1. Disposiciones iniciales y definiciones generales.

El Capítulo I, sobre disposiciones iniciales y definiciones generales, establece la creación de una zona de libre comercio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

De igual manera, se prevé las relaciones entre el TLC y otros tratados internacionales, tales como el Acuerdo de Marrakech y los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente.

Así mismo, se definen conceptos tales como Acuerdo MSF, Acuerdo sobre la OMC, clasificación arancelaria, Comisión, empresa del Estado, mercancía manufacturada, persona, etc. A su vez, en cuanto a las autoridades competentes establece lo siguiente:

“Gobierno nacional significa:

- i. respecto a Canadá, el Gobierno de Canadá, y
- ii. respecto a Colombia, el nivel nacional de gobierno.

Gobierno subnacional significa, respecto a Canadá, los gobiernos provinciales, territoriales o locales. Con respecto a Colombia, como República unitaria, el término “gobierno subnacional” no se aplica”.

“territorio significa:

i. respecto a Colombia, su territorio terrestre, tanto continental como insular, su espacio aéreo y las áreas marítimas sobre las cuales ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con su derecho interno y el derecho internacional, y

i. respecto a Canadá (A) el territorio continental, el espacio aéreo, las aguas interiores y el mar territorial sobre el cual Canadá ejerce soberanía; (B) la zona exclusiva económica de Canadá, tal como lo determine su legislación interna, de conformidad con la Parte V de la Convención de las Naciones Unidas de la Ley del Mar (UNCLOS) del 10 de diciembre de 1982; y (C) la plataforma continental de Canadá, tal como lo determina su legislación interna, de conformidad con la Parte VI de UNCLOS”.

Por último, el Capítulo I viene acompañado de un “Anexo 103” sobre Acuerdos Multilaterales de medio ambiente, y un “Acuerdo 106” sobre mercancías remanufacturadas.

3.4. Capítulo 2. Trato Nacional y Acceso a Mercados de Mercancías.

El Capítulo 2 contiene un artículo inicial que dispone lo siguiente:

“Artículo 201. Ámbito y cobertura. Salvo disposición en contrario en este Acuerdo, este Capítulo se aplica al comercio de mercancías de una Parte”

A su vez, el Capítulo 2 se encuentra integrado por las siguientes secciones: Sección A (Trato nacional); Sección B (Eliminación arancelaria); Sección C (Regímenes especiales); Sección D (Medidas no arancelarias); Sección E (Agricultura); Sección F (Disposiciones institucionales) y Sección G (Definiciones). De igual forma, comprende los siguientes Anexos: Anexo 202 (Excepciones al trato nacional y restricciones a la importación y exportación); Anexo 203

(Eliminación arancelaria); Anexo 210 (Impuestos a la exportación); Anexo 217 (Medidas de salvaguardia) y Anexo 218 (Sistema Andino de Franja de Precios).

Así, la Sección A, referente al trato nacional, según la cual el trato a ser acordado por una Parte, respecto a un gobierno subnacional, no podrá ser menos favorable que aquel que ese gobierno le acuerde a bienes similares o directamente competitivos o sustitutos, según sea el caso, de la Parte de la cual forma es uno de sus elementos.

Por su parte, la Sección B dispone, como regla general, que ninguna Parte podrá incrementar arancel alguno aduanero existente, o adoptar uno nuevo, sobre una mercancía originaria.

En la Sección C se establecen los regímenes especiales según los cuales cada Parte autorizará la admisión temporal libre de aranceles aduaneros para determinadas mercancías, independientemente de su origen o de si mercancías similares, directamente competidoras o sustitutas.

A su vez, en la Sección D se regulan las medidas no arancelarias, es decir, lo atinente a las restricciones a la importación y exportación de productos; licencias de importación; cargas y formalidades administrativas; impuestos a la exportación; valoración aduanera y productos distintivos.

En la Sección E se reglamentan los temas agrícolas. Al respecto, las Partes se comprometen a coadyuvar en el cumplimiento del objetivo de eliminar multilateralmente las subvenciones, en el seno de la OMC. Así mismo, se obligan a no mantener, introducir o reintroducir subvenciones a las exportaciones agrícolas sobre ninguna mercancía agrícola originaria o enviada desde su territorio, que sea exportada directa o indirectamente al territorio de la otra Parte.

A su vez, en la Sección F se crea un Comité de Comercio de Mercancías, competente para promover el comercio entre las Partes, abordar los obstáculos al comercio, así como revisar cualquier enmienda al Sistema Armonizado. Así mismo, se crea un Subcomité Agropecuario, competente para monitorear la cooperación e implementación de la Sección E, al igual que, entre otras actividades, evaluar el desarrollo del comercio agrícola entre las Partes.

Por último, en la Sección G se establecen algunas definiciones tales como Acuerdo AD,

Acuerdo SMC, arancel aduanero, componente fijo del SAPF, etcétera.

3.5. Capítulo 3. Reglas de origen.

El Capítulo 3 del TLC regula lo referente a las reglas de origen. Al respecto, se prevé un conjunto de métodos técnicos, a efectos de determinar si una determinada mercancía o producto puede ser válidamente calificada como originaria de un Estado Parte, tales como que (i) la mercancía sea obtenida en su totalidad en el territorio de una de las Partes; (ii) el producto es fabricado enteramente en aquél; o (iii) la mercancía satisface las condiciones previstas en el Anexo 301.

De igual manera, a lo largo del Capítulo 3 se regula lo referente a (i) operaciones mínimas; (ii) pruebas de valor; (iii) valor de las mercancías; (iv) materiales intermedios usados en la producción; (v) acumulación; (vi) “de minimis”; (vii) mercancías y materiales fungibles; (viii) materiales indirectos; (ix) accesorios, repuestos y herramientas, entre otros.

Así pues, en líneas generales, la finalidad de este capítulo consiste en fijar unos criterios técnicos de calificación y los correspondientes procedimientos de certificación y verificación del origen de las mercancías de ambos países.

3.6. Capítulo 4. Procedimientos de origen y facilitación del comercio.

El Capítulo 4 del TLC regula lo atinente a diversos procedimientos técnicos, encaminados a determinar el origen de una mercancía o producto, al igual que ciertas medidas encaminadas a facilitar el comercio entre las Partes.

En este orden de ideas, se reglamenta el tema de los requisitos que debe cumplir un certificado de origen; las obligaciones respecto a las importaciones; las excepciones; las obligaciones relativas a las exportaciones; los registros; verificaciones de origen y reglamentaciones uniformes.

De manera complementaria, establece un conjunto de medidas dirigidas a facilitar el comercio entre las Partes, entre ellas: agilizar los trámites aduaneros para abaratar costos; establecer procedimientos administrativos más transparentes; procesos de automatización; administración del comercio sin papeles; confidencialidad; envíos expresos; resoluciones anticipadas, al igual que la creación de un Subcomité competente en la materia.

3.7. Capítulo 5. Medidas sanitarias y fitosanitarias.

Para la consecución de tales fines, se prevé la creación de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, encargado de, entre otras labores, diseñar, implementar y revisar programas de cooperación técnica e institucional; promover el mejoramiento en la transparencia de las medidas sanitarias y fitosanitarias, al igual que prevenir y resolver las discusiones que se presenten en la materia.

3.8. Capítulo 6. Obstáculos técnicos al comercio.

El Capítulo 6 del TLC está dedicado a la regulación de los obstáculos técnicos al comercio. Para tales efectos, se prevén como objetivos: el mejoramiento de la implementación del Acuerdo OTC; asegurar que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, incluyendo aquellos relativos a la metrología, no creen obstáculos innecesarios al comercio, al igual que impulsar la cooperación conjunta entre las Partes.

De igual manera, el mencionado Capítulo se encuentra acompañado por un Anexo 609.1 sobre “Coordinadores nacionales sobre obstáculos técnicos al comercio”.

3.9. Capítulo 7. Medidas de salvaguardia y defensa comercial.

A lo largo del Capítulo 7 del TLC se estipula lo referente al proceso de adopción de medidas de salvaguardia, limitándolas en el tiempo, imponiendo el deber de notificarla y de elevar consultas con la otra Parte, al igual que los procedimientos de investigación y los requisitos de transparencia necesarios para imponerlas.

De igual manera, se regula lo referente a las medidas antidumping y los derechos compensatorios, previendo la asignación de competencias a determinadas autoridades en la materia.

3.10. Capítulo 8. Inversión.

El Capítulo 8 del TLC suscrito entre Canadá y Colombia regula lo atinente a la inversión. En

tal sentido, se estipulan las cláusulas de trato nacional, trato de nación más favorecida, nivel mínimo de trato, compensación por pérdidas, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas, medidas disconformes, transferencias, expropiación, formalidades especiales y requisitos de información, denegación de beneficios, medidas sobre salud, seguridad y medio ambiente, Comité de Inversión, solución de controversias, reclamaciones, sometimiento de una reclamación al arbitraje, consentimiento al arbitraje, al igual que todo lo atinente a la conformación y el funcionamiento del tribunal de arbitramento.

De igual manera, a lo largo de la Sección D se regula el tema de la solución de controversias para contratos de estabilidad jurídica. Al respecto, prevé que el inversionista canadiense podrá someter una reclamación a arbitraje sobre la interpretación o el cumplimiento, por parte del Gobierno de Colombia, de un contrato de estabilidad jurídica, sólo de conformidad con la legislación colombiana.

A su vez, en el Anexo 811 se establece la figura de la expropiación indirecta, consistente en que se trata de una medida o de un conjunto de éstas, adoptada por una Parte y que tiene un efecto equivalente a una expropiación directa, sin que medie transferencia formal del título o derecho de dominio.

3.11. Capítulo 9. Comercio Transfronterizo de Servicios.

El Capítulo 9 del TLC se encuentra dedicado a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte, que afecten el comercio transfronterizo de servicios que realicen los proveedores de servicios de la otra Parte, incluidas las relativas a la producción, comercialización, venta y prestación de un servicio; la compra o el uso o el pago de un servicio; el acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte o de redes de telecomunicaciones y servicios relacionados con el suministro de un servicio, así como el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para el suministro de un servicio.

Aunado a lo anterior, en materia de servicio, se incluyen las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, acceso a mercados, presencia local, medidas disconformes, reconocimiento, concesión de licencias temporales, transferencias y pagos, al igual que un conjunto de directrices para acuerdos o convenios de reconocimiento mutuo para el sector de servicios profesionales.

3.12. Capítulo 10. Telecomunicaciones.

En materia de telecomunicaciones, el Capítulo 10 regula lo referente al acceso a y uso de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones; comportamiento de los proveedores importantes; organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno; licencias y otras autorizaciones; solución de controversias nacionales sobre telecomunicaciones; transparencia; así como el servicio público de transporte de telecomunicaciones.

3.13. Capítulo 11. Servicios financieros.

Los servicios financieros se encuentran regulados en el Capítulo 11 del TLC. Sobre el particular, se incluyen las cláusulas del trato nacional, la nación más favorecida, el derecho de establecimiento, el comercio transfronterizo, los nuevos servicios financieros, el tratamiento de cierto tipo de información, los altos ejecutivos y las juntas directivas, las medidas disconformes, los sistemas de pagos y compensaciones, al igual que el Comité de Servicios Financieros.

3.14. Capítulo 12. Entrada temporal de personas de negocios.

El Capítulo 12 del TLC establece diversas cláusulas convencionales, referentes a la entrada temporal de personas de negocios. Al respecto, se prevé el ingreso a cada país de hombres de negocios que cumplan con las medidas referentes a la salud, la seguridad pública y nacional.

3.15. Capítulo 13. Políticas de competencia, monopolios y empresas del Estado.

En materia de políticas de competencia, el Capítulo 13 del TLC le establece la obligación a las Partes de asegurar que las medidas que adopte o mantenga para proscribir las prácticas anticompetitivas de negocios y las actuaciones de aplicación que emprenda en virtud de dichas medidas, sea compatible con los principios de transparencia, no discriminación y debido proceso.

En lo atinente a los monopolios, se dispone que nada en el acuerdo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte designar un monopolio. Se aclara que cuando una Parte pretenda designar un monopolio y se pueda afectar los intereses de la otra, la Parte

designante suministrará a la otra, siempre que sea posible, una notificación previa.

De igual manera, en materia de empresas estatales, se dispone que nada de lo previsto en el Acuerdo se interpretará en el sentido de impedirle a una Parte establecer o mantener una empresa del Estado.

3.16. Capítulo 14. Contratación pública.

El Capítulo 14 del TLC incorpora diversas cláusulas referentes al tema de la contratación pública, tales como excepciones generales y de seguridad; trato nacional y no discriminación; ejecución de la contratación pública; publicación de información sobre contratación pública; publicación de avisos; condiciones de participación; listas de uso múltiple; especificaciones técnicas y documentos de licitación; plazos para la presentación de ofertas; contratación directa; tratamiento de las ofertas y adjudicaciones de contratos; divulgación de la información; procedimientos nacionales de revisión; modificaciones y rectificaciones de la cobertura, al igual que la creación de un Comité sobre Contratación Pública.

3.17. Capítulo 15. Comercio electrónico.

En el Capítulo 15 del TLC se afirma que las Partes confirman que el Acuerdo, incluyendo los Capítulos respectivos sobre comercio transfronterizo de servicios; trato nacional y acceso a mercados, inversión, contratación pública, servicios financieros y telecomunicaciones se aplica al comercio realizado por medios electrónicos.

De igual manera, se regula lo atinente a derechos aduaneros, protección de los consumidores, administración del comercio sin papel y protección de la información personal.

3.18. Capítulo 16. Asuntos laborales.

En el Capítulo 16 del instrumento internacional, las Partes afirman sus obligaciones como miembros de la OIT y sus compromisos asumidos en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998) y su seguimiento, así como su respeto continuo de las Constituciones y leyes de cada una.

De igual manera, se aclara que los objetivos perseguidos con la suscripción del tratado internacional se desarrollan mediante otro tratado internacional (Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia).

3.19. Capítulo 17. Medio ambiente.

En el Capítulo 17 del TLC, las Partes reconocen tener derechos soberanos y responsabilidades en conservar y proteger su medio ambiente y afirman sus obligaciones ambientales, de conformidad con su legislación nacional, al igual que sus obligaciones internacionales.

Así mismo, se comprometen a estimular el comercio o la inversión, sin debilitar o reducir los niveles de protección contemplados en sus respectivas legislaciones ambientales.

Por último, aluden a otro instrumento internacional, suscrito entre las Partes, en materia específica medioambiental.

3.20. Capítulo 18. Cooperación relacionada con el comercio.

A lo largo del Capítulo 18, las Partes se comprometen a fortalecer sus capacidades para maximizar las oportunidades y beneficios derivados del Acuerdo; a fortalecer y desarrollar la cooperación binacional, regional y multilateral; a fomentar nuevas oportunidades para el comercio y la inversión, estimulando la competitividad, al igual que a promover el desarrollo sostenible. Para tales efectos, se constituye un Comité sobre la Cooperación Relacionada con el Comercio.

3.20. Capítulo 19. Transparencia.

El Capítulo 19 sobre transparencia, a su vez, se encuentra conformado por dos Secciones: transparencia (Sección A) y anti-corrupción (Sección B).

En cuanto a la transparencia, se prevén mecanismos que aseguren la publicación, notificación y provisión de información, procedimientos administrativos, revisión e impugnación y cooperación para promover una mayor transparencia.

Por su parte, en materia de lucha contra la corrupción, se establecen medidas tales como

preservación de legislaciones nacionales represivas y realización de foros internacionales en la materia.

3.21. Capítulo 20. Administración del Acuerdo.

El Capítulo 20 del TLC se refiere a la conformación de una Comisión Conjunta encargada de supervisar la implementación del Acuerdo, revisar su funcionamiento, vigilar a todos los comités, entre otras funciones.

3.22. Capítulo 21. Solución de controversias.

En el Capítulo 21 las Partes se comprometen a procurar, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo y a realizar todos los esfuerzos, mediante cooperación y consultas, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

A efectos de resolver las controversias las Partes se comprometen a acudir a mecanismos de consultas, buenos oficios, conciliación y mediación. De igual manera, se prevé la conformación de un panel, a efectos de resolver las controversias.

3.23. Capítulo 22. Excepciones.

En el Capítulo 22 se establecen diversas excepciones y aclaraciones al cumplimiento de los compromisos adquiridos, en especial, referidos a temas de seguridad nacional, balanza de pagos, restricciones sobre las transferencias distintas a comercio transfronterizo de servicios financieros, restricciones sobre comercio transfronterizo de servicios financieros, tributación, divulgación de información y exenciones de la Organización Mundial de Comercio.

3.24. Capítulo 23. Disposiciones finales.

3.25. Anexo I.

En el Anexo I del TLC se precisa que el Capítulo de comercio transfronterizo de servicios impone la obligación de otorgar a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato nacional, al igual que aplicar las cláusulas de la nación más favorecida.

Se precisa igualmente que en el capítulo de inversión las obligaciones consisten en otorgar

trato nacional, trato de nación más favorecida, al igual que a no exigir que los altos ejecutivos y juntas directivas de una empresa sean de una nacionalidad específica, así como a no imponer requisitos de desempeño.

3.26. Anexo II.

En el Anexo II se incorporan los sectores, subsectores o actividades de servicios sobre los cuales el país podrá adoptar cualquier clase de reglamentación a futuro, sin que ello viole los compromisos adquiridos en virtud del Acuerdo.

3. 27. Anexo III.

En el Anexo III se indica, de conformidad con los artículos de medidas disconformes del capítulo de servicios financieros, las medidas existentes en Colombia que no están sujetas a alguna o a todas las obligaciones impuestas por las Secciones I, III y III.

3.3. El contexto económico del Acuerdo internacional sometido al examen de la Corte.

Canadá es una de las grandes economías desarrolladas del planeta: genera el 2,6% del PIB mundial y cuenta con un ingreso per cápita de US\$39.339, cerca de 5 veces el registrado por Colombia en el año 2008, lo cual indica el alto poder de compra de este país, tal y como se observa en el siguiente gráfico:

En los últimos años, según se analiza en el texto de la Ponencia para debate en Plenaria en la Cámara de Representantes⁶, la tendencia del comercio exterior de Canadá ha sido creciente y se ha caracterizado por registrar un superávit comercial con el mundo; entre el 2002 y 2007, las exportaciones aumentaron a una tasa promedio anual de 10,7% y las importaciones lo hicieron en 11,2%. En el 2008 las exportaciones llegaron a US\$ 454.387 millones y las importaciones a US\$ 406.424 millones arrojando un déficit comercial de US\$46.977 millones, tal y como se observa en el siguiente gráfico:

Socios Comerciales

Fuente: Canada's National Statistical Agency; MCIT - DRC

Como en años anteriores, en el 2008, el 76% de las exportaciones de Canadá se concentró en Estados Unidos. El resto se dirigió al Reino Unido (2,9%) y Japón (2,4%) principalmente. Las ventas a Colombia no representaron más del 0,1% del total. Del mismo modo, las importaciones canadienses se originaron principalmente en Estados Unidos (63% del total), Japón (2,63%) y otros países; Colombia representó el 0,12% del total importado por Canadá.

Ahora bien, en cuanto a las relaciones bilaterales Colombia-Canadá se tiene que tradicionalmente se ha registrado una balanza comercial deficitaria con Canadá (US\$399 millones en el 2008). En ese año, las exportaciones se ubicaron en US\$326 millones FOB (1% de las ventas totales) y las importaciones se valoraron en US\$725 millones FOB (1,9% del total de compras). El ALC con Canadá abre la posibilidad incrementar los flujos comerciales, aprovechando la dinámica de la demanda y una población con altos ingresos⁷. Al respecto, los siguientes gráficos son elocuentes:

En el año 2008 las exportaciones colombianas a Canadá evidenciaron una gran dinámica y aumentaron 22,62% respecto a igual período del 2007, mientras que las importaciones originarias de este país crecieron 22,58%. En el 2008, la mayor parte de los bienes exportados a Canadá fueron productos tradicionales (81%) y los industriales participaron con el 4,31% del total. Los principales productos exportados a Canadá fueron: carbón, café, flores, hilados y artículos de confitería, entre otros⁸.

4. Conformidad del Acuerdo de Libre Comercio con el mandato de promoción de la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales.

La Constitución de 1991, desde su Preámbulo, denota una fuerte vocación integracionista. De igual manera, el artículo 9 Superior, referente a los principios que deben orientar la política exterior colombiana, señala que ésta debe orientarse “hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. En igual sentido, el artículo 227 constitucional, señala que “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”.

Así mismo, la Corte en sentencia C- 155 de 2007, referente a la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia, resaltó la vocación integracionista de la Constitución de 1991, en los siguientes términos:

“La Constitución Política de 1991 no fue ajena a la integración del Estado Colombiano al orden internacional. Así, el Preámbulo y los artículos 9º y 227 señalan que se promoverá la integración económica, social y política con los demás Estados, especialmente los de América Latina y del Caribe, para lo cual se autoriza: (i) la creación de organismos supranacionales; (ii) la participación en una comunidad latinoamericana; (iii) la realización de elecciones directas para la conformación del parlamento Andino y del parlamento latinoamericano.

Así mismo, en sentencia C- 923 de 2007, referente al control de constitucionalidad sobre el Acuerdo de Complementación Económica núm. 33 o Tratado de Libre Comercio entre México, Venezuela y Colombia, la Corte indicó lo siguiente en relación con el postulado de la integración:

“Los propósitos implícitos en las disposiciones del Acuerdo constitutivo del Sexto Protocolo Adicional, se enmarcan dentro de la Carta Fundamental al perseguir fortalecer y profundizar el proceso de integración latinoamericana y ampliar el ámbito de liberación comercial sobre la base de un comercio compensado para que los Estados prosigan en su desarrollo económico y social, que consulta el inciso final del artículo 9 de la Constitución, al disponer que “la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

Más allá de los países latinoamericanos y del Caribe, el Estado colombiano ha celebrado numerosos tratados internacionales, encaminados a internacionalizar sus relaciones económicas, en especial para proteger la inversión extranjera, con diversos países, tales como la República de Polonia⁹; la República de Hungría¹⁰; la República Checa¹¹; Malasia. Sentencia¹²; la República Argelina Democrática y Popular¹³; la Federación de Rusia¹⁴; Reino de Marruecos¹⁵; Gobierno de Rumania¹⁶; Costa de Marfil. ¹⁷ Reino de España¹⁸ .

De igual manera, el Estado colombiano ha celebrado tratados de libre comercio con los Estados Unidos de América¹⁹ y Chile²⁰.

En este orden de ideas, el TLC suscrito entre Colombia y Canadá se ajusta a los mandatos

constitucionales de internacionalización de las relaciones económicas del país, los cuales, si bien se orientan prioritariamente hacia la búsqueda de la integración de Latinoamérica y el Caribe, no se oponen al establecimiento de importantes vínculos comerciales con otras naciones del planeta.

5. Examen de constitucionalidad del articulado del tratado internacional.

5. 1. Preámbulo.

El Preámbulo del tratado internacional apunta a señalar los grandes objetivos que las Partes persiguen con su adopción como son, entre otros, estrechar los vínculos de amistad, solidaridad y cooperación entre los pueblos; promover la integración económica hemisférica; reducir las distorsiones del mercado; así como aumentar la competitividad de sus firmas en el mercado global.

De igual manera, se reafirman los valores y los principios de la democracia y la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal y como lo proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte no observa ningún reproche de constitucionalidad, por cuanto los objetivos fijados en el texto del Preámbulo coinciden con aquellos plasmados en los artículos 9, 93, 226 y 227 Superiores.

5.2. Capítulo 1. Disposiciones iniciales y definiciones generales.

El Capítulo I, sobre disposiciones iniciales y definiciones generales, establece la creación de una zona de libre comercio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. De igual manera, se prevé las relaciones entre el TLC y otros tratados internacionales, tales como el Acuerdo de Marrakech y los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente.

Así mismo, se definen conceptos tales como Acuerdo MSF, Acuerdo sobre la OMC, clasificación arancelaria, Comisión, empresa del Estado, mercancía manufacturada, persona, etc. En cuanto a la aplicación territorial del tratado se tiene:

“territorio significa:

i. respecto a Colombia, su territorio terrestre, tanto continental como insular, su espacio aéreo y las áreas marítimas sobre las cuales ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con su derecho interno y el derecho internacional, y

i. respecto a Canadá (A) el territorio continental, el espacio aéreo, las aguas interiores y el mar territorial sobre el cual Canadá ejerce soberanía; (B) la zona exclusiva económica de Canadá, tal como lo determine su legislación interna, de conformidad con la Parte V de la Convención de las Naciones Unidas de la Ley del Mar (UNCLOS) del 10 de diciembre de 1982; y (C) la plataforma continental de Canadá, tal como lo determina su legislación interna, de conformidad con la Parte VI de UNCLOS”.

No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad, por las siguientes razones.

En cuanto a la definición de territorio, si bien es cierto que el TLC no incluye espacios tales como el subsuelo, el segmento de la órbita geoestacionaria y el espectro electromagnético, entre otros, no por ello se está desconociendo el artículo 101 Superior, por cuanto, en los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados Partes pueden limitar el ámbito de aplicación territorial de un acuerdo suscrito entre ambos, sin que ello signifique, por supuesto, renuncia alguna al ejercicio de la soberanía. En igual sentido se pronunció la Corte en sentencia C- 031 de 2009, a propósito del examen del TLC suscrito entre Colombia y Chile:

“La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 29, dispone que “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.” En otras palabras, al momento de suscribir un instrumento internacional las Partes pueden limitar el ámbito geográfico de aplicación del mismo. Así por ejemplo, es viable excluir de la aplicación del tratado determinadas regiones del país, o ciertos elementos de sus respectivos territorios, como lo serían los espacios marítimos o el subsuelo. De tal suerte que la norma internacional según la cual los tratados internacionales se aplican “a la totalidad del territorio” es de *ius dispositivum*, es decir, se trata de una disposición que

admite acuerdo en contrario, a diferencia de aquellas de ius cogens.

En este orden de ideas, la exclusión de ciertos espacios en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Chile no constituye renuncia alguna al ejercicio de la soberanía nacional ni significa, como equivocadamente se podría pensar, que el Estado está admitiendo que tales espacios excluidos no conforman parte de su territorio. Todo lo contrario. El Estado colombiano, en ejercicio de su soberanía, suscribe un tratado internacional en el cual, por motivos de conveniencia, decide limitar los efectos jurídicos de aquél a ciertos espacios que conforman su territorio. Tanto es así que el Anexo 2.1. dispone que “Para los efectos de este Acuerdo, a menos que se especifique otra cosa, territorio significa...”.

Así las cosas, la Corte considera que el Capítulo II del tratado internacional es conforme con la Constitución.”

En suma, a lo largo del Capítulo 2 del TLC no se encuentra cláusula alguna que vulnere la Constitución.

5.3. Capítulo 2. Trato Nacional y Acceso a Mercados de Mercancías.

El Capítulo 2 del TLC se encuentra integrado por las siguientes secciones: Sección A (Trato nacional); Sección B (Eliminación arancelaria); Sección C (Regímenes especiales); Sección D (Medidas no arancelarias); Sección E (Agricultura); Sección F (Disposiciones institucionales) y Sección G (Definiciones). De igual forma, comprende los siguientes Anexos: Anexo 202 (Excepciones al trato nacional y restricciones a la importación y exportación); Anexo 203 (Eliminación arancelaria); Anexo 210 (Impuestos a la exportación); Anexo 217 (Medidas de salvaguardia) y Anexo 218 (Sistema Andino de Franja de Precios).

Así, la Sección A, referente al trato nacional, según la cual el trato a ser acordado por una Parte, respecto a un gobierno subnacional, no podrá ser menos favorable que aquel que ese gobierno le acuerde a bienes similares o directamente competitivos o sustitutos, según sea el caso, de la Parte de la cual forma es uno de sus elementos.

Por su parte, la Sección B dispone, como regla general, que ninguna Parte podrá incrementar arancel alguno aduanero existente, o adoptar uno nuevo, sobre una mercancía originaria.

En la Sección C se establecen los regímenes especiales según los cuales cada Parte

autorizará la admisión temporal libre de aranceles aduaneros para determinadas mercancías, independientemente de su origen o de si mercancías similares, directamente competidoras o sustitutas.

A su vez, en la Sección D se regulan las medidas no arancelarias, es decir, lo atinente a las restricciones a la importación y exportación de productos; licencias de importación; cargas y formalidades administrativas; impuestos a la exportación; valoración aduanera y productos distintivos.

En la Sección E se reglamentan los temas agrícolas. Al respecto, las Partes se comprometen a coadyuvar en el cumplimiento del objetivo de eliminar multilateralmente las subvenciones, en el seno de la OMC. Así mismo, se obligan a no mantener, introducir o reintroducir subvenciones a las exportaciones agrícolas sobre ninguna mercancía agrícola originaria o enviada desde su territorio, que sea exportada directa o indirectamente al territorio de la otra Parte.

A su vez, en la Sección F se crea un Comité de Comercio de Mercancías, competente para promover el comercio entre las Partes, abordar los obstáculos al comercio, así como revisar cualquier enmienda al Sistema Armonizado. Así mismo, se crea un Subcomité Agropecuario, competente para monitorear la cooperación e implementación de la Sección E, al igual que, entre otras actividades, evaluar el desarrollo del comercio agrícola entre las Partes.

Por último, en la Sección G se establecen algunas definiciones tales como Acuerdo AD, Acuerdo SMC, arancel aduanero, componente fijo del SAPF, etcétera.

La Corte considera que las cláusulas incluidas en el Capítulo 2 del TLC suscrito entre Canadá y Colombia no desconocen la Constitución, por las siguientes razones.

La cláusula del trato nacional es una clásica manifestación del principio de igualdad en las relaciones internacionales. Su objetivo apunta a que las mercancías que ingresan a un Estado Parte no sean sometidas a un trato discriminatorio en relación con los productos del país receptor. En otras palabras, se busca asegurar la existencia de unas reglas de competencia leal y transparente entre el producto importado y el nacional. La existencia de tales cláusulas-tipo en los tratados internacionales de integración o de inversión extranjera siempre ha sido considerada conforme con la Constitución por la Corte²¹.

Así mismo, la Corte tampoco estima que la creación de comités encargados de asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Partes en materia de igualdad de trato vulnere la Carta Política. Al respecto, y en caso semejante al presente, la Corte en sentencia C- 864 de 2006, referente al Acuerdo de Complementación Económica CAN-MERCOSUR, consideró lo siguiente:

“Una lectura sistemática de las citadas normas permite concluir, que se trata de un conjunto de disposiciones cuyo fin es consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, para vigilar y supervisar la aplicación del presente Acuerdo sin que en ello sea posible encontrar contradicción alguna con la Constitución. En estos mismos términos, se pronunció esta Corporación en sentencia C-228 de 1999, al declarar la exequibilidad de la Comisión de seguimiento del Acuerdo de Intercambio Comercial entre la República de Colombia y la República Argentina.

5.3. Capítulo 3. Reglas de origen.

El Capítulo 3 del TLC regula lo referente a las reglas de origen. Al respecto, se prevé un conjunto de métodos técnicos, a efectos de determinar si una determinada mercancía o producto puede ser válidamente calificada como originaria de un Estado Parte, tales como que (i) la mercancía sea obtenida en su totalidad en el territorio de una de las Partes; (ii) el producto es fabricado enteramente en aquél; o (iii) la mercancía satisface las condiciones previstas en el Anexo 301.

De igual manera, a lo largo del Capítulo 3 se regula lo referente a (i) operaciones mínimas; (ii) pruebas de valor; (iii) valor de las mercancías; (iv) materiales intermedios usados en la producción; (v) acumulación; (vi) “de minimis”; (vii) mercancías y materiales fungibles; (viii) materiales indirectos; (ix) accesorios, repuestos y herramientas, entre otros. Así pues, en líneas generales, la finalidad de este capítulo consiste en fijar unos criterios técnicos de calificación y los correspondientes procedimientos de certificación y verificación del origen de las mercancías de ambos países.

No encuentra la Corte reproche alguno de constitucionalidad, por cuanto se trata de mecanismos encaminados a evitar que de las preferencias arancelarias acordadas entre las Partes se beneficien mercancías originarias de otros países. De tal suerte que se pretende alcanzar una mayor transparencia en el intercambio de productos entre Colombia y Canadá,

lo cual se ajusta a los postulados de los artículos 9, 226 y 227 Superiores.

5.4. Capítulo 4. Procedimientos de origen y facilitación del comercio.

El Capítulo 4 del TLC regula lo atinente a diversos procedimientos técnicos, encaminados a determinar el origen de una mercancía o producto, al igual que ciertas medidas encaminadas a facilitar el comercio entre las Partes.

En este orden de ideas, se reglamenta el tema de los requisitos que debe cumplir un certificado de origen; las obligaciones respecto a las importaciones; las excepciones; las obligaciones relativas a las exportaciones; los registros; verificaciones de origen y reglamentaciones uniformes.

De manera complementaria, establece un conjunto de medidas dirigidas a facilitar el comercio entre las Partes, entre ellas: agilizar los trámites aduaneros para abaratar costos; establecer procedimientos administrativos más transparentes; procesos de automatización; administración del comercio sin papeles; confidencialidad; envíos expresos; resoluciones anticipadas, al igual que la creación de un Subcomité competente en la materia.

Al respecto, la Corte advierte que las medidas señaladas en el Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio se ajustan a los postulados constitucionales de internacionalización de las relaciones económicas, en la medida en que el intercambio bilateral de bienes y servicios exige la adopción de procedimientos técnicos que permitan determinar el origen y la procedencia de una mercancía, mecanismos que se ajustan a las exigencias internacionales de eficiencia y eficacia consagradas en el artículo 209 Superior.

5.5. Capítulo 5. Medidas sanitarias y fitosanitarias.

El Capítulo 5 del instrumento internacional versa sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias aplicables al comercio de productos entre Canadá y Colombia. En tal sentido, se establecen unos objetivos comunes, tales como la protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, al igual que impedir que tales medidas de orden técnico generen barreras injustificadas al comercio binacional.

Para la consecución de tales fines, se prevé la creación de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, encargado de, entre otras labores, diseñar, implementar y revisar programas

de cooperación técnica e institucional; promover el mejoramiento en la transparencia de las medidas sanitarias y fitosanitarias, al igual que prevenir y resolver las discusiones que se presenten en la materia.

La Corte considera que el Capítulo 5 sobre medidas sanitarias y fitosanitarias se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones.

En materia de comercio internacional, de tiempo atrás, se ha planteado la siguiente discusión: ¿cómo garantizar que los nuevos productos que ingresan a un país como resultado de la aplicación de procesos de liberalización económica, no atenten, a su vez, contra derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos como son la vida, la salud humana y animal, los derechos de los consumidores y el medio ambiente sano?; y al mismo tiempo, ¿cómo evitar que la aplicación estricta de controles sanitarios, fitosanitarios y ambientales no constituyen un mecanismo para proteger a los productores nacionales frente a la competencia de los productos importados?.

Aunado a lo anterior, se ha constatado que la reducción multilateral de barreras arancelarias, llevada a cabo en diversas rondas en el seno del antiguo GATT y de la actual Organización Mundial del Comercio, ha llevado a que algunos Estados intenten proteger a sus productores nacionales de la competencia extranjera, mediante la adopción de medidas de carácter técnico que impidan el ingreso al país de determinados bienes o mercancías, argumentado que tales controles persiguen fines legítimos como son la preservación de la salud o del medio ambiente, entre otros. De allí la necesidad de regular, bien sea en el ámbito de la OMC o de los tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio, la existencia y aplicación de dichos controles administrativos.

En este orden de ideas, la Corte considera que la preservación y perfeccionamiento de controles administrativos sanitarios y fitosanitarios se ajusta a la Carta Política, en la medida en que se trata de mecanismos encaminados a proteger derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelados, en los términos del artículo 2º Superior. Que igualmente es conforme con la Constitución el establecimiento de instancias encargadas de velar por que dichos controles cumplan sus objetivos legítimos y no constituyan obstáculos injustificados para el comercio bilateral.

1. Capítulo 6. Obstáculos técnicos al comercio.

El Capítulo 6 del TLC está dedicado a la regulación de los obstáculos técnicos al comercio. Para tales efectos, se prevén como objetivos: el mejoramiento de la implementación del Acuerdo OTC; asegurar que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, incluyendo aquellos relativos a la metrología, no creen obstáculos innecesarios al comercio, al igual que impulsar la cooperación conjunta entre las Partes.

De igual manera, el mencionado Capítulo se encuentra acompañado por un Anexo 609.1 sobre “Coordinadores nacionales sobre obstáculos técnicos al comercio”.

Considera la Corte que las disposiciones del Capítulo 6 del TLC se ajustan a la Constitución, por las siguientes razones.

El Acuerdo OTC o Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, adoptado en el seno de la OMC, pretende que los reglamentos, las normas y los procedimientos de prueba y certificación no creen obstáculos innecesarios a los procesos de exportación o importación de mercancías entre los Estados. En tal sentido, el Acuerdo estipula que los procedimientos utilizados para decidir sobre la conformidad de un producto con las normas pertinentes, tienen que ser justos y equitativos. Se pretende así evitar que mediante la utilización de métodos técnicos se acuerde a los bienes de producción nacional una ventaja injusta frente al producto importado. El Acuerdo fomenta también el reconocimiento mutuo entre los países de los procedimientos de evaluación de la conformidad. Sin ese reconocimiento, se duplicarían las pruebas de las mercancías, llevándolas a cabo primero en el país exportador y luego en el país importador.

En este orden de ideas, la Corte considera que el capítulo sobre obstáculos técnicos al comercio se ajusta a la Constitución por cuanto persigue unas finalidades, emplea unos mecanismos y prevé la creación de unas instancias internacionales que, por una parte, se encaminan a salvaguardar bienes jurídicos constitucionales (vgr. la seguridad nacional, la prevención de prácticas desleales de comercio, etcétera), y por otra, disponen el empleo de aquéllos de forma tal que no terminen por discriminar a los productores del país exportador.

5.7. Capítulo 7. Medidas de salvaguardia y defensa comercial.

A lo largo del Capítulo 7 del TLC se estipula lo referente al proceso de adopción de medidas de salvaguardia, limitándolas en el tiempo, imponiendo el deber de notificarla y de elevar consultas con la otra Parte, al igual que los procedimientos de investigación y los requisitos de transparencia necesarios para imponerlas.

De igual manera, se regula lo referente a las medidas antidumping y los derechos compensatorios, previendo la asignación de competencias a determinadas autoridades en la materia.

Se trata, en consecuencia, de ajustar el comercio binacional a los mecanismos de defensa diseñados en el seno de la OMC, con el fin de brindar seguridad jurídica y transparencia a los diferentes agentes económicos.

La Corte considera que el Capítulo de defensa comercial del Acuerdo de Libre Comercio se ajusta a la Constitución por las siguientes razones.

En derecho internacional económico es usual que los tratados internacionales mediante los cuales se establecen programas de liberalización de bienes y servicios, incluyan cláusulas de salvaguardia, es decir, determinadas disposiciones mediante las cuales, bajo situaciones excepcionales, se puedan incumplir temporalmente, algunos de los compromisos asumidos por las Partes contratantes.

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

Así las cosas, en el contexto de los artículos XIX del GATT de 1994 y X del GATS, los cuales sirvieron de referente para la redacción del Capítulo VIII del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Chile, se prevé una cláusula de salvaguardia según la cual cuando quiera que se presente una situación de desorganización del mercado que amenace con causar un perjuicio grave a los productores nacionales de una mercancía o servicio similar al importado o que haga competencia con éstos, el Estado afectado podrá, a efectos de prevenir el daño o

remediarlo y luego de efectuada una investigación por sus autoridades competentes y con arreglo a un procedimiento previamente establecido y hecho público en consonancia con el artículo X del GATT de 1994, (i) suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en el tratado; (ii) aumentar la tasa arancelaria para la mercancía a un nivel que no exceda el menor de la tasa arancelaria aplicada de nación más favorecida en el momento en que se adopte la medida; y (iii) en el caso de un arancel aplicado a una mercancía sobre la base estacional aumentar la tasa arancelaria a un nivel que no exceda el de la tasa arancelaria NMF.

De manera muy similar se regula la aplicación de la cláusula de salvaguardia en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, indicando que, de llegar a presentarse una situación de daño grave o amenaza a un sector productivo, una Parte puede suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en el Acuerdo o aumentar la misma.

Así las cosas, la inclusión de medidas de salvaguardia en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá se ajusta a la Constitución, por cuanto es conforme con los principios que actualmente rigen el derecho internacional económico (art. 9 Superior). Además, tiene por finalidad proteger a los productores nacionales ante situaciones de grave amenaza o riesgo para su supervivencia, originadas por la aplicación de programas de liberalización económica.

Por otra parte, en cuanto a las medidas de defensa comercial, se tiene que las mismas constituyen un conjunto de procedimientos administrativos encaminados a proteger a los países frente a importaciones desleales o lícitas pero causantes de graves distorsiones en sus mercados internos.

En tal sentido, una clásica medida de defensa comercial lo constituyen los derechos antidumping, los cuales son empleados por los Estados para hacerle frente a prácticas desleales del comercio internacional. Se considera que una mercancía es objeto de dumping cuando se exporta a otro Estado a un precio inferior a su valor normal en el mercado interno del país productor, es decir, si su precio de exportación es menor que el precio comparable en el curso de operaciones comerciales normales de un producto similar destinado al consumo en el país exportador. La anterior diferencia de precios debe causar un daño o

significar una amenaza a los productores nacionales existentes o retrasar sensiblemente la creación y desarrollo de la industria nacional.

Ante tal situación, los Estados pueden neutralizar los efectos negativos del dumping mediante la adopción de derechos antidumping, los cuales constituyen cargas pecuniarias impuestas a las mercancías importadas. Para tales efectos, se debe surtir un trámite administrativo durante el cual deben demostrarse la diferencia de precios y la existencia de la amenaza a la producción nacional.

Los derechos compensatorios, a su vez, constituyen cargas pecuniarias impuestas por los Estados a mercancías importadas que se benefician de una subvención en su país de origen. Por subvención hay que entender toda ventaja económica cuantificable, concedida por el sector público a una empresa sin contraprestación alguna. Algunas de estas subvenciones presentan un carácter proteccionista y otorgan una ventaja competitiva importante a las mercancías del Estado concedente. Por ello, el Estado de destino puede neutralizar los efectos de las subvenciones otorgadas a los productos importados, mediante la adopción de derechos compensatorios, fijados mediante un procedimiento administrativo similar al empleado en casos de dumping.

La Corte considera que las medidas antidumping y los derechos compensatorios se ajustan a la Constitución, en especial a los deberes de protección consagrados en el artículo 2 Superior, por cuanto constituyen instrumentos de defensa comercial legítimos, encaminados a proteger a los productores nacionales frente a prácticas, o bien desleales del comercio internacional, o que distorsionan las reglas de libre competencia.

5.8. Capítulo 8. Inversión.

El Capítulo 8 del TLC suscrito entre Canadá y Colombia regula lo atinente a la inversión. En tal sentido, se estipulan las cláusulas de trato nacional, trato de nación más favorecida, nivel mínimo de trato, compensación por pérdidas, requisitos de desempeño, altos ejecutivos y juntas directivas, medidas disconformes, transferencias, expropiación, formalidades especiales y requisitos de información, denegación de beneficios, medidas sobre salud, seguridad y medio ambiente, Comité de Inversión, solución de controversias, reclamaciones, sometimiento de una reclamación al arbitraje, consentimiento al arbitraje, al igual que todo lo atinente a la conformación y el funcionamiento del tribunal de arbitramento.

De igual manera, a lo largo de la Sección D se regula el tema de la solución de controversias para contratos de estabilidad jurídica. Al respecto, prevé que el inversionista canadiense podrá someter una reclamación a arbitraje sobre la interpretación o el cumplimiento, por parte del Gobierno de Colombia, de un contrato de estabilidad jurídica, sólo de conformidad con la legislación colombiana.

A su vez, en el Anexo 811 se establece la figura de la expropiación indirecta, consistente en que se trata de una medida o de un conjunto de éstas, adoptada por una Parte y que tiene un efecto equivalente a una expropiación directa, sin que medie transferencia formal del título o derecho de dominio.

La Corte considera que el Capítulo 8 sobre inversión se ajusta a la Constitución por las razones que pasan a explicarse.

En cuanto a la regulación de las cláusulas del trato nacional y de la nación más favorecida, la Corte encuentra que las mismas se ajustan a los actuales principios del derecho internacional económico. En efecto, una y otra constituyen instrumentos encaminados a asegurar que los inversionistas originarios de los Estados Partes no sean discriminados, es decir, que puedan actuar en el mercado en las mismas condiciones que lo hacen los inversionistas locales. Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades.

Así, en sentencia C- 379 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el Convenio sobre inversiones suscrito entre Colombia y Cuba, la Corte estimó lo siguiente:

“La segunda regla, conocida bajo el nombre de “cláusula de la nación más favorecida”, según la cual cada Estado se obliga a dar al otro un trato no menos favorable del que se concede a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, de acuerdo con las cláusulas del convenio no se extiende a las inversiones de la otra, cuando tales ventajas provengan de una unión aduanera, un mercado común, una zona de libre comercio o cualquier acuerdo internacional similar al que pertenezca una de las Partes. Así mismo, la excepción opera cuando las ventajas para el tercer Estado sean producto de “cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación”. Por su parte, el artículo 11 prevé que en caso de que por cualquier motivo una de las partes llegue a aprobar, en beneficio de la otra, un trato más favorable que el previsto en el Tratado, dicho trato prevalecerá sobre las disposiciones de este último.

En igual sentido, respecto a la cláusula de la nación más favorecida, la Corte en sentencia C-494 de 1998, referente al control del “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, consideró lo siguiente:

“El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales. En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952), oportunidad en la que estableció: “Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados”. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula

En cuanto al nivel mínimo de trato, estipulado en el artículo 805 del Acuerdo, según el cual las Partes concederán a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido un trato justo y equitativo, la Corte considera que es conforme con los artículos 1, 2 y 95 Superiores, al igual que lo estimó en sentencia C-358 de 1996 en relación con un tratado de inversión extranjera suscrito entre Colombia y el Reino Unido. En palabras de la Corte:

“La posición mayoritaria de la doctrina internacional en torno a los principios del “trato justo y equitativo” y de la “entera protección y seguridad” indican que éstos se determinan en cada caso concreto, de conformidad con las reglas contenidas en los respectivos tratados, no respecto de una regla de justicia de carácter abstracto. En este orden de ideas, se debe tener

en cuenta el objeto y la finalidad del Convenio en la aplicación de cada una de sus reglas particulares.

En cuanto a la expropiación, el Capítulo 8 consagra dos modalidades: directa e indirecta. En ambos casos, se deben cumplir las siguientes condiciones: (i) que sea por causa de utilidad pública; (ii) se aplique de manera no discriminatoria; (iii) medie un pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización de conformidad con los párrafos 2 a 4; y (iv) se respete el debido proceso.

Al respecto, es preciso señalar que el literal a) del artículo 811 sobre expropiación, contiene un pie de página que reza:

“El término “utilidad pública” es un concepto de derecho internacional público y será interpretado de conformidad con el derecho internacional. El derecho nacional puede expresar este concepto u otros conceptos similares usando diferentes términos, tales como “interés social”, “necesidad pública” o “fin público”.

A su vez, el artículo 2301, contenido en el Capítulo 23 “Disposiciones finales”, dispone que

“Los anexos, apéndices y las notas al pie de página de este Acuerdo constituyen parte integral del mismo”

Aunado a lo anterior, el artículo 811 del TLC establece otros elementos de la expropiación, tales como (i) la indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo, y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación; (ii) para determinar el valor justo de mercado, un tribunal usará criterios apropiados de valoración, que podrá incluir el valor de la empresa en marcha, el valor de los activos incluyendo el valor del impuesto declarado por bienes tangibles, entre otros criterios; (iii) la indemnización será pagada sin demora y será completamente liquidable y libremente transferible, incluyendo intereses a una tasa razonable para esa moneda desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago; (iv) el inversionista afectado tendrá derecho, en virtud de la ley de la parte que ejecuta la expropiación la una pronta revisión de su caso y de la valoración de su inversión por una autoridad judicial u otra autoridad judicial independiente de esa Parte; (v) este artículo no se aplicará a la expedición de licencias obligatorias

otorgadas en relación con los derechos de propiedad intelectual, o a la renovación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual, en la medida en que tal expedición, renovación, limitación o creación sea compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

En tal sentido, la Corte considera que la expropiación directa, regulada en el Capítulo 8 del Acuerdo, caracterizada por la transferencia formal del título o del derecho de dominio de un particular al Estado, por causa de utilidad pública o de interés social, previa indemnización, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 58 Superior. En efecto, la Corte ha sido constante en señalar que “el instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución.”²²

Sobre el anterior aspecto, tal y como se precisó en sentencia C- 294 de 2002, se debe advertir que la Constitución también autoriza que la expropiación tenga lugar por vía administrativa, “en los casos previamente señalados por el legislador, la cual puede ser impugnada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, incluso respecto del precio. Proceso que, no sobra decirlo, debe igualmente respetar el debido proceso y el derecho de defensa del afectado”.

Más complejo resulta ser el examen constitucional de la denominada expropiación indirecta, regulada en el Anexo 811 del Capítulo 8 del Acuerdo de Libre Comercio, consistente en un acto o una serie de actos realizados por una Parte que tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa, pero “sin transferencia formal del derecho de dominio”. A renglón seguido, se establece como condición que debe cumplir la medida de efecto equivalente a la expropiación directa, la realización de una investigación fáctica, caso por caso, que considere entre otros factores los siguientes: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental.

Aunado a lo anterior, el literal b) del Anexo 811, precisa que, salvo en circunstancias

excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público.

En tal sentido, tal y como se analizó en sentencia C-031 de 2009, a propósito del examen del TLC suscrito entre Colombia y Chile, en derecho internacional económico, en las últimas décadas se ha presentado una intensa discusión acerca del término expropiación indirecta o “regulatory expropriation²³”, entendida ésta, en términos amplios, como una medida estatal, bien sea una ley, un acto regulatorio proferido por una autoridad pública o incluso una sentencia, que priva al inversionista extranjero de una expectativa cierta y razonable de ganancia, aunque no se produzca un cambio en la titularidad del derecho de dominio. Algunos autores, por el contrario, basándose en la jurisprudencia sentada por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas referentes a Inversiones CIADI, sostienen que la expropiación indirecta alude exclusivamente a actos imputables a la administración pública.

A decir verdad, las controversias suscitadas entre inversionistas extranjeros y Estados interesados en preservar sus competencias regulatorias, bien sea en los ámbitos de los servicios públicos, el medio ambiente, la salud o la seguridad, no son recientes. Ya en la década de 1920, surgieron algunas disputas referentes a expropiación indirectas de inversiones extranjeras. En aquellos tiempos, los tribunales internacionales resolvieron dichos casos basándose en la costumbre internacional. Sin embargo, los instrumentos internacionales que se refieren a la expropiación indirecta solo se suscribieron a partir de los años cincuenta. Después de la Segunda Guerra Mundial, países en desarrollo y Estados de la órbita socialista adoptaron medidas legales y económicas destinadas a transferir la propiedad de extranjeros a manos del Estado o de grupos nacionales. En respuesta a estos sucesos, algunos Estados, en conjunto o individualmente, decidieron proteger la propiedad de sus inversionistas en el extranjero contra las expropiaciones indirectas.

En 1961, la “Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens”, incluyó la prohibición de la expropiación indirecta reconociéndose por primera vez en su artículo 10 (3) (a) el principio de interferencia no razonable en el uso de la propiedad privada.

Más tarde, en 1967, en el borrador del texto de la Convención para la protección de la

inversión extranjera de la OCDE, se reguló la expropiación indirecta, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Expropiación.

“Ninguna Parte podrá adoptar medidas que afecten, directa o indirectamente, la propiedad de un nacional de otro Estado Parte, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- a. las medidas sean adoptadas para salvaguardar el interés público y con sometimiento al debido proceso;
- b. no sean discriminatorias
- c. Se garantice el pago de una indemnización, la cual debe representar el valor real de la propiedad afectada, sea cancelada en tiempo y transferible al país de origen.

Recientemente, en los textos de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones suscritos entre muy diversos países, se ha incluido la cláusula de protección a los inversionistas frente a actos gubernamentales que constituyan expropiaciones indirectas, en términos semejantes a los propuestos por la OCDE, aunque con algunas precisiones en el sentido de no calificar como aquellas los actos regulatorios no discriminatorios estatales que apuntan a proteger intereses legítimos como el bienestar general, la salud pública o el medio ambiente. Estas cláusulas-tipo disponen que, a diferencia de la tradicional expropiación directa, caracterizada por el traslado del derecho de dominio de un particular hacia el Estado por razones de interés general o de utilidad pública, mediando la correspondiente indemnización, tratándose de expropiaciones indirectas el inversionista extranjero continúa siendo titular del mencionado derecho, aunque igualmente termina siendo indemnizado.

En tal sentido, los tribunales arbitrales internacionales han calificado como expropiaciones indirectas actos gubernamentales tales como: (i) declaración de zona protegida para la conservación de una especie de vegetal desértica, unida al no otorgamiento de permiso de construcción, en el lugar en donde se llevaría a cabo la inversión²⁴; (ii) interferencia de una autoridad regulatoria gubernamental (Consejo de Medios), a efecto de permitir que el inversionista doméstico dé por terminado un contrato, que fue básico para que el

inversionista extranjero realizara su inversión²⁵; (iii) revocatoria de una licencia de funcionamiento de un depósito de desechos tóxicos²⁶; (iv) imposición de tributos excesivos o arbitrarios, que acarreen la consecuencia de hacer económicamente insostenible la inversión²⁷; (v) revocatoria de certificado de zona de libre comercio acarreado la consecuencia de prohibir la importación²⁸; y (vi) imposición de administradores designados por el Estado anfitrión²⁹.

Así las cosas, en materia de expropiaciones indirectas no sólo está de por medio la protección de la propiedad privada y la primacía del interés general sobre el particular, como sucede en materia de expropiación directa, sino además el ejercicio de las facultades regulatorias estatales, encaminadas a la protección de intereses legítimos como son la salud pública, la seguridad y el medio ambiente. La pregunta que surge entonces es hasta qué punto esta figura del derecho internacional económico se enmarca en los principios del artículo 58 Superior o si, por el contrario, su fundamento se haya en otras disposiciones constitucionales. Al respecto, la Corte en sentencia C-031 de 2009, con ocasión del examen del TLC suscrito entre Colombia y Chile respondió lo siguiente:

“Al respecto, la Corte considera que la interpretación planteada en su intervención por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el sentido de estimar que el artículo 58 Superior, al no distinguir entre expropiación directa e indirecta, abarcaría ambas, no es de recibo por cuanto en la historia del constitucionalismo colombiano la figura de la expropiación ha comportado, desde siempre, la transferencia del derecho de dominio de un particular al Estado, característica que se encuentra ausente en la expropiación indirecta.

Así las cosas, la expropiación indirecta encuentra un fundamento constitucional en el principio de la confianza legítima. En tal sentido cabe señalar que como corolario del principio de la buena fe, la doctrina y jurisprudencia foráneas, desde mediados de la década de los sesentas³⁰, han venido elaborando una teoría sobre la confianza legítima, el cual ha conocido originales e importantes desarrollos a lo largo de diversos pronunciamientos de esta Corte.

Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller³¹, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son

suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente³². De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación³³.

Ahora bien, en materia de expropiación indirecta, la Corte entiende que debe tratarse, en cualquier caso, de un daño que resulte indemnizable. En efecto, la determinación acerca de si un acto o una serie de actos estatales, en el contexto de una situación específica, constituye una expropiación indirecta demanda la realización de una investigación fáctica, caso por caso, en la cual se consideren, entre otros factores, los siguientes: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental. De tal suerte que, no pueden considerarse como casos de expropiación indirecta, los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger intereses legítimos de bienestar común, tales como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, sin que la lista sea exhaustiva.

Por otra parte, la Sección B sobre “solución de controversias inversionista-Estado”, dispone que “un inversionista de una Parte, a nombre de una empresa de la otra Parte que es una persona jurídica de propiedad del inversionista o que éste controla directa o indirectamente, podrá someter una reclamación a arbitraje, de conformidad con esta Sección en el sentido de

que la otra Parte ha violado:

a. una obligación prevista en la Sección A, diferente a una obligación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 802, los artículos 812, 815 u 816, o

a. una obligación de conformidad con el subpárrafo 3 (a) del artículo 1305 (política de competencia, monopolios y empresas del estado, monopolios designados) o el párrafo 2 del artículo 1306 (Política de competencia, monopolios y empresas del estado) sólo en la medida en que un monopolio designado o empresa del estado haya actuado de forma incompatible con la Sección A, diferentes a una obligación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 802, o los artículos 812, 815 u 816”

A continuación, el artículo 821 establece las condiciones para someter una reclamación al arbitraje, entre ellas, haber transcurrido 6 meses desde que tuvieron lugar los hechos que dieron lugar a la reclamación, indique el monto de la reparación esperada e igualmente exponga los hechos y el derecho alegado.

Posteriormente, se estipula lo referente al consentimiento de las Partes en someterse al arbitraje, la nominación de los árbitros, el lugar del arbitraje, las audiencias, el derecho aplicable, los reportes de los expertos, etc.

Al respecto, la Corte advierte que en sentencia C- 442 de 1996 declaró exequible el texto del “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros Estados”, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, mediante el cual se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI, instancia internacional competente para solucionar las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados Partes, a un procedimiento de conciliación y arbitraje.

Así las cosas, la Corte considera que los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas extranjeros y Estados se ajustan a la Constitución por cuanto son conformes con los principios de solución pacífica de diferencias del actual derecho internacional

económico, en los términos del artículo 9 Superior.

Por otra parte, y como aspecto novedoso, la Sección D del Capítulo 8 del TLC regula el tema de la solución de controversias para contratos de estabilidad jurídica. En tal sentido, se prevé que un inversionista canadiense podrá someter una reclamación a arbitraje sobre la interpretación o el cumplimiento por parte del Gobierno de Colombia, de un contrato de estabilidad jurídica “sólo de conformidad con la legislación colombiana y con el párrafo 3 de este Anexo”.

A renglón seguido, se precisa que tales controversias se someterán a un tribunal de arbitramento con sede en Bogotá; conformado por 3 árbitros independientes e imparciales; precisando que, a menos que se acuerde de otra forma por las partes contendientes, el Tribunal conducirá el procedimiento arbitral en concordancia con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, “excepto en que sea modificado por este párrafo”. Al respecto, en la parte de definiciones se aclara que “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI significa las reglas arbitrales de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976”.

Sobre el particular vale la pena destacar que la Corte en sentencia C- 320 de 2006 consideró que la regulación legal de los contratos de estabilidad jurídica se ajustaba a la Constitución, aunque de manera condicionada:

“En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo legal demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes. De tal suerte que la incorporación de unas

normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente.

Y más adelante señaló:

“Ahora bien, la amplia facultad de que dispone el legislador para regular la inversión extranjera o nacional en Colombia, bien sea mediante leyes o instrumentos internacionales, no puede (i) desconocer la Constitución, en especial, los derechos fundamentales, como tampoco los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, muy particularmente, aquellos referentes a los derechos de los trabajadores. De igual manera, le está vedado al legislador (ii) establecer mecanismos de protección a la inversión foránea que impliquen el reconocimiento y pago de indemnizaciones pecuniarias irrazonables, desproporcionadas, exorbitantes o infundadas, que atenten contra la salvaguarda del interés general; (iii) que despojen a los jueces nacionales de sus competencias constitucionales; y (iv) que impliquen una vulneración del principio de separación de poderes.

En tal sentido, la protección que el TLC les brinda a los inversionistas extranjeros en materia de contratos de estabilidad jurídica debe ser entendida de conformidad con los parámetros señalados por la jurisprudencia constitucional.

Por último, se destaca que el artículo 816 del capítulo 8 del TLC regula el tema de la responsabilidad social corporativa, en los siguientes términos:

“Cada Parte alentará a las empresas que operen en su territorio o que estén sujetas a su jurisdicción a que incorporen voluntariamente estándares internacionalmente reconocidos de responsabilidad social corporativa dentro de sus políticas internas, tales como declaraciones de principios que hayan sido aprobadas o sean respaldadas por las Partes. Estos principios abordan asuntos tales como los derechos laborales, el medio ambiente, los derechos humanos, las relaciones con la comunidad y la lucha contra la corrupción. Las Partes le recuerdan a dichas empresas la importancia de incorporar tales estándares de responsabilidad social corporativa en sus políticas internas”

Sobre el particular, la Corte considera de la mayor importancia que los postulados de la llamada responsabilidad social corporativa (RSC) o responsabilidad social empresarial (RSE) sean elevados a derecho positivo internacional convencional, por cuanto sus fuentes

normativas suelen encontrarse en disposiciones de soft law, tales como declaraciones y resoluciones. En tal sentido, incluir los principios de la RSC en un tratado de libre comercio como el presente, coadyuva al cumplimiento de los valores y principios constitucionales tales como la solidaridad, la dignificación del trabajo, el respeto por el medio, y en general, el cumplimiento de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos.

5.9. Capítulo 9. Comercio Transfronterizo de Servicios.

El Capítulo 9 del TLC se encuentra dedicado a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte, que afecten el comercio transfronterizo de servicios que realicen los proveedores de servicios de la otra Parte, incluidas las relativas a la producción, comercialización, venta y prestación de un servicio; la compra o el uso o el pago de un servicio; el acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte o de redes de telecomunicaciones y servicios relacionados con el suministro de un servicio, así como el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para el suministro de un servicio.

Aunado a lo anterior, en materia de servicio, se incluyen las cláusulas de trato nacional, nación más favorecida, acceso a mercados, presencia local, medidas disconformes, reconocimiento, concesión de licencias temporales, transferencias y pagos, al igual que un conjunto de directrices para acuerdos o convenios de reconocimiento mutuo para el sector de servicios profesionales.

La Corte considera que el Capítulo 9 del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá se ajusta a la Constitución, por las razones que pasan a explicarse.

En el orden internacional económico, el comercio entre Estados no se ha limitado al intercambio de productos sino que ha comprendido, tal y como lo entendió la Corte Internacional de Justicia en sentencia del 12 de diciembre de 1996, en el asunto de las plataformas petroleras, “el conjunto de transacciones de importación y exportación de servicios, de relaciones de intercambio, de transporte y de operaciones financieras entre naciones”.³⁴ De igual manera, la doctrina especializada³⁵ comenta que la regulación internacional del comercio de servicios ha sido mucho más lenta que aquella de mercancías, por cuanto (i) en ocasiones se traslada el prestador del servicio, quien lo recibe o el servicio mismo (vgr. servicios de televisión o telecomunicaciones); (ii) el comercio de servicios presupone avances tecnológicos, así como la capacidad de movilizar capitales de inversión

importantes; (iii) la rentabilidad financiera puede ser débil o altamente aleatoria; y (iv) los Estados consideran que, por razones de seguridad nacional, determinados servicios no pueden ser prestados por extranjeros. De hecho, en las primeras regulaciones del GATT no se aludía a la libre circulación de servicios. Fue necesario esperar al Acuerdo de Marrakech de 1994 para que se suscribiera, en el seno de la OMC, un Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), sin que sea dable sostener que la liberalización de los mismos haya alcanzado los niveles logrados en materia de mercancías.

Dentro de este contexto internacional, el Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Canadá pretende avanzar en el proceso de apertura del mercado de servicios de ambas naciones, en un ambiente de libre competencia, mediante la adopción de cláusulas referentes al trato nacional, nación más favorecida, medidas disconformes y reconocimiento mutuo. Así mismo, el tratado incluye una regulación específica para la prestación de servicios profesionales.

Ahora bien, de conformidad con su jurisprudencia, la Corte ha estimado que la liberalización del comercio de servicios se ajusta a la Carta Política, en la medida en que respete las facultades atribuidas a los órganos de control, inspección y vigilancia, e igualmente, no afecten la facultad de que dispone el Estado para reservarse la prestación de determinados servicios, en tanto que actividades estratégicas, o por razones de interés social, en los términos del artículo 365 Superior. Así, en sentencia C- 369 de 2002, referente al “Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, consideró lo siguiente:

“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.

Así las cosas, la Corte considera que el Capítulo 9 del Acuerdo de Libre Comercio se ajusta a la Constitución, en la medida en que el programa de liberalización del sector servicios dispuesto en el mismo, no afecta la existencia de los monopolios rentísticos ni la intervención del Estado en la economía.

5.10. Capítulo 10. Telecomunicaciones.

En materia de telecomunicaciones, el Capítulo 10 regula lo referente al acceso a y uso de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones; comportamiento de los proveedores importantes; organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del Gobierno; licencias y otras autorizaciones; solución de controversias nacionales sobre telecomunicaciones; transparencia; así como el servicio público de transporte de telecomunicaciones.

La Corte considera que el Capítulo 10 se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones.

En el artículo 1001, referente a “ámbito y cobertura”, precisa que nada en el capítulo 10 se interpretará en el sentido de exigirle a una Parte que autorice a una empresa de la otra Parte

para que establezca, construya, adquiera, arriende, opere o suministre redes o servicios de transporte de telecomunicaciones, con lo cual no se afectan las competencias constitucionales asignadas al Estado en materia de intervención en la economía y en la regulación y control de la prestación de los servicios públicos. De igual manera, no vulnera la Constitución, la previsión convencional de que los organismos de control del sector de las telecomunicaciones “esté separado de y no sea responsable ante ningún proveedor de redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y de servicios de valor agregado”, por cuanto aquello garantiza la libre competencia en el sector.

Finalmente, no vulnera la Constitución el establecimiento de mecanismos de solución de controversias en la materia.

5. 11. Capítulo 11. Servicios financieros.

Los servicios financieros se encuentran regulados en el Capítulo 11 del TLC. Sobre el particular, se incluyen las cláusulas del trato nacional, la nación más favorecida, el derecho de establecimiento, el comercio transfronterizo, los nuevos servicios financieros, el tratamiento de cierto tipo de información, los altos ejecutivos y las juntas directivas, las medidas disconformes, los sistemas de pagos y compensaciones, al igual que el Comité de Servicios Financieros.

La Corte considera que el Capítulo 11 del TLC no vulnera la Constitución, por cuanto, de manera alguna le impide al Estado ejercer sus facultades de inspección y vigilancia en el sector financiero, de conformidad con los artículos 333 y 334 Superiores.

5.12. Capítulo 12. Entrada temporal de personas de negocios.

El Capítulo 12 del TLC establece diversas cláusulas convencionales, referentes a la entrada temporal de personas de negocios. Al respecto, se prevé el ingreso a cada país de hombres de negocios que cumplan con las medidas referentes a la salud, la seguridad pública y nacional.

La Considera que el Capítulo 12 del TLC se ajusta a la Constitución por cuanto se encamina a facilitar la libre circulación de personas entre ambos países, aunque limitada a quienes ejercen actividades empresariales o comerciales. Se trata, en consecuencia, de flexibilizar el

régimen migratorio, a fin de que los actores del mercado puedan realizar más fácilmente sus labores comerciales. Sobre este tema, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia C- 178 de 1995, en el contexto del denominado G-3:

“También se garantiza la integridad de las competencias para evitar graves trastornos económicos y financieros en el territorio de una parte, para corregir las amenazas a la balanza de pagos de una parte y el estado de sus reservas monetarias, con el deber de proceder a las comunicaciones e informaciones pertinentes entre las partes; de otra lado también se regula la entrada temporal de personas de negocios con base en el principio de reciprocidad y transparencia, garantizando la seguridad de las fronteras, la protección al trabajo de los nacionales y el empleo permanente en los respectivos territorios (negrillas agregadas).

5.13. Capítulo 13. Políticas de competencia, monopolios y empresas del Estado.

En materia de políticas de competencia, el Capítulo 13 del TLC le establece la obligación a las Partes de asegurar que las medidas que adopte o mantenga para proscribir las prácticas anticompetitivas de negocios y las actuaciones de aplicación que emprenda en virtud de dichas medidas, sea compatible con los principios de transparencia, no discriminación y debido proceso.

En lo atinente a los monopolios, se dispone que nada en el acuerdo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte designar un monopolio. Se aclara que cuando una Parte pretenda designar un monopolio y se pueda afectar los intereses de la otra, la Parte designante suministrará a la otra, siempre que sea posible, una notificación previa.

De igual manera, en materia de empresas estatales, se dispone que nada de lo previsto en el Acuerdo se interpretará en el sentido de impedirle a una Parte establecer o mantener una empresa del Estado.

La Corte considera que el Capítulo 13 del TLC se ajusta a la Constitución por cuanto (i) promueve la adopción de políticas y prácticas que fomenten la competencia, lo cual se ajusta a los postulados del artículo 333 Superior; (ii) no impide la conformación de monopolios rentísticos, en los términos del artículo 336 constitucional y (iii) no afecta la estructura del Estado colombiano, en la medida en que no imposibilita la existencia de empresas públicas.

5.14. Capítulo 14. Contratación pública.

El Capítulo 14 del TLC incorpora diversas cláusulas referentes al tema de la contratación pública, tales como excepciones generales y de seguridad; trato nacional y no discriminación; ejecución de la contratación pública; publicación de información sobre contratación pública; publicación de avisos; condiciones de participación; listas de uso múltiple; especificaciones técnicas y documentos de licitación; plazos para la presentación de ofertas; contratación directa; tratamiento de las ofertas y adjudicaciones de contratos; divulgación de la información; procedimientos nacionales de revisión; modificaciones y rectificaciones de la cobertura, al igual que la creación de un Comité sobre Contratación Pública.

La Corte considera que el Capítulo 14 del Acuerdo de Libre Comercio se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones.

En derecho internacional económico se examina hasta qué punto la contratación estatal puede generar obstáculos no arancelarios cuando termina por discriminar a los productores y oferentes extranjeros, en relación con los proveedores nacionales. Sin lugar a dudas, en el comercio internacional, los Estados se han convertido en los principales demandantes de bienes y servicios, motivo por el cual, es usual que conserven ciertas medidas normativas y prácticas administrativas encaminadas a privilegiar a sus nacionales al momento de llevar a cabo procesos de contratación. De allí que en el “Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII del GATT de 1994” se defina a las empresas comerciales del Estado como “Las empresas gubernamentales y no gubernamentales, incluidas las entidades de comercialización, a las que se han concedido derechos o privilegios exclusivos o especiales, con inclusión de facultades legales o constitucionales, en el ejercicio de los cuales influyan por medio de sus compras o ventas sobre el nivel o la dirección de las importaciones o las exportaciones”.

En tal sentido, el objetivo principal del Capítulo 14 del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá consiste en remover esos obstáculos existentes en ambos países en materia de contratación estatal, con base en la aplicación del principio de trato nacional y no discriminación. Para tales efectos, se introducen normas encaminadas a garantizar la publicidad y transparencia en los procesos contractuales estatales, el acceso a la información

por parte de los oferentes, los plazos para presentar ofertas, las condiciones para participar, al igual que la información sobre adjudicaciones.

Al respecto, la Corte encuentra que todas estas previsiones se ajustan a los principios que orientan la contratación pública en Colombia y que son igualmente conformes con lo dispuesto en el artículo 209 Superior, en materia de principios rectores la función administrativa.

5.15. Capítulo 15. Comercio electrónico.

En el Capítulo 15 del TLC se afirma que las Partes confirman que el Acuerdo, incluyendo los Capítulos respectivos sobre comercio transfronterizo de servicios; trato nacional y acceso a mercados, inversión, contratación pública, servicios financieros y telecomunicaciones se aplica al comercio realizado por medios electrónicos.

De igual manera, se regula lo atinente a derechos aduaneros, protección de los consumidores, administración del comercio sin papel y protección de la información personal.

El Capítulo 15 del Acuerdo de Libre Comercio se ajusta a la Constitución por cuanto el comercio electrónico ofrece enormes ventajas para las empresas, profesionales independientes e inversionistas de incrementar sus transacciones, lo cual redundará en la generación de empleo y calidad de vida de los ciudadanos. Al mismo tiempo, se establecen mecanismos encaminados a proteger a los consumidores de la realización de operaciones fraudulentas, estableciendo mecanismos bilaterales de cooperación.

Respecto a las actividades realizadas por Internet, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia C- 1147 de 2001, en los siguientes términos:

“A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.), la libertad de conciencia o de cultos (artículos 18 y 19 C.P.), la libertad de expresión (artículo 20 C.P.), el libre ejercicio de una profesión u oficio (artículo 26 C.P.), el secreto profesional (artículo 74

C.P.) y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (artículos 2 y 40 C.P.), por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales.

En este orden de ideas, regular mediante tratados internacionales el comercio electrónico, apunta a brindarle a los operadores económicos ciertas garantías al momento de llevar a cabo operaciones electrónicas; facilita el libre intercambio de productos digitales, e igualmente, propende por el desarrollo económico de los pueblos.

5.16. Capítulo 16. Asuntos laborales.

En el Capítulo 16 del instrumento internacional, las Partes afirman sus obligaciones como miembros de la OIT y sus compromisos asumidos en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998) y su seguimiento, así como su respeto continuo de las Constituciones y leyes de cada una.

De igual manera, las Partes “reconocen que es inapropiado estimular el comercio o la inversión a través del debilitamiento o la reducción de las protecciones establecidas en sus leyes laborales nacionales”.

De igual manera, se aclara que los objetivos perseguidos con la suscripción del tratado internacional se desarrollan mediante otro tratado internacional (Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia).

La Corte considera que el Capítulo 16 del TLC se ajusta a la Constitución por cuanto propende por dignificar el trabajo (artículo 25 Superior) e igualmente propende por el cumplimiento de tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano en la materia (arts. 53 y 93 Superiores).

5.17. Capítulo 17. Medio ambiente.

En el Capítulo 17 del TLC, las Partes reconocen tener derechos soberanos y responsabilidades en conservar y proteger su medio ambiente y afirman sus obligaciones ambientales, de conformidad con su legislación nacional, al igual que sus obligaciones internacionales.

Así mismo, se comprometen a estimular el comercio o la inversión, sin debilitar o reducir los niveles de protección contemplados en sus respectivas legislaciones ambientales.

Por último, aluden a otro instrumento internacional, suscrito entre las Partes, en materia específica medioambiental.

La Corte considera que el Capítulo 17 del TLC se ajusta a la Constitución por cuanto precisamente reafirma la vigencia de los compromisos asumidos por el Estado colombiano en materia de protección al medio ambiente, lo cual es conforme con los artículos 79 y 80 Superiores.

5.18. Capítulo 18. Cooperación relacionada con el comercio.

A lo largo del Capítulo 18, las Partes se comprometen a fortalecer sus capacidades para maximizar las oportunidades y beneficios derivados del Acuerdo; a fortalecer y desarrollar la cooperación binacional, regional y multilateral; a fomentar nuevas oportunidades para el comercio y la inversión, estimulando la competitividad, al igual que a promover el desarrollo sostenible. Para tales efectos, se constituye un Comité sobre la Cooperación Relacionada con el Comercio.

La Corte considera que el Capítulo 18 del TLC es conforme con la Constitución, por cuanto busca fortalecer la cooperación, en asuntos comerciales, entre Colombia y Canadá, lo cual se ajusta a los mandatos del artículo 9 Superior. Además, se propende por estimular la libre competencia, propósito que se encuentra igualmente consagrado en el artículo 333 Superior.

5.19. Capítulo 19. Transparencia.

El Capítulo 19 sobre transparencia, a su vez, se encuentra conformado por dos Secciones: transparencia (Sección A) y anti-corrupción (Sección B).

En cuanto a la transparencia, se prevén mecanismos que aseguren la publicación, notificación y provisión de información, procedimientos administrativos, revisión e impugnación y cooperación para promover una mayor transparencia.

Por su parte, en materia de lucha contra la corrupción, se establecen medidas tales como

preservación de legislaciones nacionales represivas y realización de foros internacionales en la materia.

La Corte considera que el mencionado Capítulo se ajusta a la Constitución por cuanto se limita a establecer un conjunto de mecanismos y procedimientos encaminados a asegurar que las reglas de juego del comercio bilateral sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado. Se busca, en consecuencia, garantizar que los compromisos asumidos por las Partes no se vean desvirtuados en la práctica por la presencia de ciertas prácticas administrativas oscuras, contrarias al mandato de transparencia. Lo anterior, es perfectamente conforme con lo dispuesto en el artículo 209 Superior.

5.20. Capítulo 20. Administración del Acuerdo.

El Capítulo 20 del TLC se refiere a la conformación de una Comisión Conjunta encargada de supervisar la implementación del Acuerdo, revisar su funcionamiento, vigilar a todos los comités, entre otras funciones.

La Corte considera que el Capítulo 20 es conforme con la Constitución, por los siguientes motivos.

La creación de órganos encargados de administrar el cumplimiento de tratados de libre comercio es una constante en el ámbito internacional. En efecto, aquellos han sido establecidos en acuerdos celebrados entre los países integrantes del MERCOSUR, en las negociaciones recientes entre El Salvador, Guatemala y Honduras con Canadá, al igual que en el caso de los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). Al respecto, la Corte en sentencia C- 864 de 2006, al momento de examinar la constitucionalidad del Acuerdo de Complementación Económica CAN-MERCOSUR, respecto a la creación de una Comisión Administradora del mismo dijo lo siguiente:

“Los artículos 40 y 41 crean la Comisión Administradora del Tratado y le asignan sus principales funciones, las cuales se dirigen primordialmente a evaluar los compromisos adquiridos, estudiar los mecanismos que permitan profundizar el proceso de integración y servir de instancia para la solución de conflictos.

Una lectura sistemática de las citadas normas permite concluir, que se trata de un conjunto

de disposiciones cuyo fin es consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional, para vigilar y supervisar la aplicación del presente Acuerdo sin que en ello sea posible encontrar contradicción alguna con la Constitución.

No existe por tanto contradicción alguna entre el Capítulo 20 del tratado y la Constitución.

5.21. Capítulo 21. Solución de controversias.

En el Capítulo 21 las Partes se comprometen a procurar, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo y a realizar todos los esfuerzos, mediante cooperación y consultas, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

A efectos de resolver las controversias las Partes se comprometen a acudir a mecanismos de consultas, buenos oficios, conciliación y mediación. De igual manera, se prevé la conformación de un panel, a efectos de resolver las controversias.

La Corte considera que el Capítulo 21 sobre solución de controversias se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones.

En el derecho de los tratados es usual que los Estados Partes en un instrumento internacional prevean la existencia de unos mecanismos, judiciales o no, encaminados a resolver las eventuales controversias jurídicas que se presenten entre ellos con ocasión de la interpretación o ejecución del mismo. Se trata, sin lugar a dudas, de una manifestación del principio de solución pacífica de las diferencias, consagrado en el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas.

En tal sentido, la importancia del capítulo 21 del Acuerdo de Libre Comercio estriba en diseñar un marco jurídico mediante el cual puedan solucionarse los litigios entre las Partes suscitados en desarrollo del Acuerdo, de forma tal que se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes.

Al respecto, cabe señalar que, en múltiples ocasiones la Corte ha encontrado ajustados a la Constitución mecanismos semejantes de solución de controversias internacionales, como por ejemplo, los presentes en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, Venezuela y México³⁶; el Convenio Comercial suscrito con la República de Hungría³⁷; el Acuerdo

Comercial con la República Checa³⁸; el Acuerdo Comercial con Malasia³⁹ y el Acuerdo Comercial con el Reino de Marruecos⁴⁰.

Por último, en cuanto al procedimiento mismo de solución de controversias regulado en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, consistente en conformar un tribunal de arbitramento internacional, la Corte encuentra que el mismo se ajusta a lo dispuesto en el artículo 116 Superior, y que el trámite procesal que se adelanta ante el mismo se ajusta a los postulados del debido proceso, garantizando el ejercicio del derecho de defensa de las Partes.

En el Capítulo 22 se establecen diversas excepciones y aclaraciones al cumplimiento de los compromisos adquiridos, en especial, referidos a temas de seguridad nacional, balanza de pagos, restricciones sobre las transferencias distintas a comercio transfronterizo de servicios financieros, restricciones sobre comercio transfronterizo de servicios financieros, tributación, divulgación de información y exenciones de la Organización Mundial de Comercio.

La Corte considera que el Capítulo 22 sobre excepciones es conforme con la Constitución en la medida en que le permite al Estado colombiano preservar sus competencias a efectos de poder adoptar normas nacionales no discriminatorias, encaminadas a salvaguardar intereses nacionales tales como la seguridad, el orden público, el recaudo tributario, así como el equilibrio de la balanza de pagos.

Sobre el particular, merece la pena destacar que el Capítulo XX del GATT consagra unas disposiciones muy semejantes a las examinadas por la Corte:

“Artículo XX: Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o

para preservar los vegetales;

c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;

e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;

f) impuestos para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;

g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional;

h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas*;

i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;

j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el

principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado.

Adviértase entonces que ya en el seno del GATT, cuyo respeto las Partes ratifican en el texto del TLC Colombia-Canadá, se admite que los Estados conserven plenamente sus competencias regulatorias en determinados sectores económicos y bajo determinadas condiciones, lo cual, por supuesto, es conforme con las facultades constitucionales de que dispone el Estado colombiano para intervenir en la economía.

5.23. Capítulo 23. Disposiciones finales.

El Capítulo 23 del TLC contiene algunas cláusulas relacionadas con los anexos, apéndices, notas a pie de página, enmiendas, reservas y entrada en vigor.

La Corte considera que el Capítulo 23 es conforme con la Constitución por cuanto, desde la perspectiva del derecho de los tratados, se limita a estipular un conjunto de disposiciones referentes a los efectos en el tiempo del instrumento internacional, al igual que la forma de enmendarlo. En otras palabras, se aplican las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

5.24. Anexos I, II y III.

En el Anexo I del TLC se precisa que el Capítulo de comercio transfronterizo de servicios impone la obligación de otorgar a los proveedores de servicios de la otra Parte un trato nacional, al igual que aplicar las cláusulas de la nación más favorecida.

Se precisa igualmente que en el capítulo de inversión las obligaciones consisten en otorgar trato nacional, trato de nación más favorecida, al igual que a no exigir que los altos ejecutivos y juntas directivas de una empresa sean de una nacionalidad específica, así como a no imponer requisitos de desempeño.

En el Anexo II se incorporan los sectores, subsectores o actividades de servicios sobre los

cuales el país podrá adoptar cualquier clase de reglamentación a futuro, sin que ello viole los compromisos adquiridos en virtud del Acuerdo.

En el Anexo III se indica, de conformidad con los artículos de medidas disconformes del capítulo de servicios financieros, las medidas existentes en Colombia que no están sujetas a alguna o a todas las obligaciones impuestas por las Secciones I, III y III.

La Corte considera que los Anexos I, II y III se ajustan a la Constitución, por cuanto se limitan a realizar algunas precisiones en relación con determinadas cláusulas del instrumento internacional, así como a incorporar listados relacionados con los bienes y servicios cubiertos por el instrumento internacional.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, así como la Ley 1363, por medio de la cual fue aprobado el tratado internacional.

VII. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE la Ley 1363, por medio de la cual fue aprobado el tratado internacional.

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

cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Secretaria General

1 Sentencia C- 031 de 2009.

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

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

4 El artículo 7° de la citada Convención dispone que la representación de un Estado para todo lo relativo a la celebración de un tratado es válida en cualquiera de los siguientes casos:

(1) cuando la persona delegada presenta los adecuados plenos poderes (7.1-a); (2) si de la práctica del Estado, o de otras circunstancias, se deduce que existe la intención de considerar a la persona que participa en la negociación como la representante del Estado para esos efectos, prescindiendo de la presentación de plenos poderes (7.1-b); o (3) cuando se deduce de las funciones que cumple la persona delegada, sin tener que presentar plenos poderes (7.2). En este último caso, el mismo artículo considera que, por razón de sus funciones, representan a su Estado para los efectos de negociar y adoptar el texto de un tratado: (i) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores (7.2-a); (ii) el jefe de la misión diplomática ante el Estado con el cual se va a celebrar (7.2-b) y (ii) el representante acreditado por el Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de los órganos de ésta (7.2-c). Verificada la ocurrencia de alguna de las circunstancias descritas, debe entenderse cumplido el requisito de representación del Estado para cada una de las diversas etapas dentro de la celebración de un tratado internacional.

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

6 Gaceta del Congreso núm. 444 del 8 de junio de 2009.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 Sentencia C-280 de 1994

10 Sentencia C-216 de 1996.

11 Sentencia C-323 de 1997.

12 Sentencia C-492 de 1998.

13 Sentencia C-228 de 1999.

14 Sentencia C-405 de 1999

15 Sentencia C-719 de 1999.

16 Sentencia C-327 de 2000

17 Sentencia C-279 de 2001.

18 Sentencia C-309 de 2007.

19 Sentencia C- 750 de 2008.

20 Sentencia C- 031 de 2009.

21 Por ejemplo, en las sentencias C- 358 de 1996, C.- 379 de 1996, C- 494 de 1998 y C- 864 de 2006

22 Ver al respecto, sentencia C-51 de 2001.

23 Ver al respecto, A. P. Newcombe, "Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?", en *International Law ICSID Review Foreign Investment Law Journal* Vol. 20, 2005, p. 1.

24 Asunto Metalclad Corp. v. México, ARB(AF)/97.1, TLCAN, 2001.

25 Asunto CME v. la República Checa, UNCITRAL Tribunal Arbitral, Laudo parcial, 2001.

26 Asunto Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. México ARB(AF)/00/2, 2003.

27 Asunto Revere Copper and Brass Inc. v. Overseas Private Investment Corporation, 1978.

28 Asunto Goetz and Others v. República de Burundi, ICSID, 1998.

29 Asunto Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran, Tribunal de Reclamaciones Irán-US, 1983.

30 Ricardo García Macho, "Contenido y límites del principio de la confianza legítima", en *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Edit. Civitas, 1989, p. 461.

31 Müller J.P. *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Berli, 1971, citado por Silvia Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et*

français, París, Ed. Dalloz, 2002, p. 567.

32 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 17 de diciembre de 1992, asunto Holtbecker, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 77. En este fallo el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima se definía como la situación en la cual se encuentra un ciudadano al cual la administración comunitaria, con su comportamiento, le había creado unas esperanzas fundadas de que una determinada situación jurídica o regulación no sería objeto de modificación alguna.

33 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 8 de junio de 1977, asunto Merkur. en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 218. En esta sentencia el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima podía llegar a ser vulnerado por la Comunidad Europea debido a la supresión o modificación con efectos inmediatos, en ausencia de unas medidas transitorias adecuadas y sin que se estuviera ante la salvaguarda de un interés general perentorio.

34 CIJ, auto de excepciones preliminares del 12 de diciembre de 1996, asunto de las plataformas petroleras entre Irán y Estados Unidos.

35 Patrick Daillier y Allan Pellet, Droit International Public, París, 2008.

36 Sentencia C- 178 de 1995.

37 Sentencia C- 216 de 1996.

38 Sentencia C- 323 de 1997.

39 Sentencia C- 492 de 1998.

40 Sentencia C- 719 de 1999.