

Sentencia C-620/15

Referencia: expediente LAT-437

Revisión de constitucionalidad del “*Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*” y la Ley aprobatoria número 1746 de 26 de diciembre de 2014.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió copia auténtica del “*Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*” y la Ley aprobatoria número 1746 del 26 de diciembre de 2014.

En desarrollo de dicho mandato superior, el Despacho del Magistrado Sustanciador, mediante providencia del 6 de febrero de 2015, dispuso: i) avocar el conocimiento del Protocolo Adicional y la ley aprobatoria; ii) decretar la práctica de algunas pruebas; iii) comunicar la iniciación del asunto al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministro de Cultura, al Ministro de Relaciones Exteriores y al Ministro de Justicia y del Derecho; iv) fijar en lista el asunto y

simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de rigor; y finalmente iv) invitar al Proceso de Comunidades Negras PCN, a la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, a la Defensoría del Pueblo, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Federación Nacional de Comerciantes, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI, a la Asociación Nacional de Comercio Exterior ANALDEX, y a las universidades Tecnológica del Chocó, del Valle, del Cauca, de Nariño, del Pacífico, de Antioquia, Nacional, de los Andes, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Javeriana, Santo Tomás, Sergio Arboleda y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, para que aporten sus opiniones sobre el asunto.

Cumplido el trámite propio de este asunto, previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a proferir la decisión que corresponda.

II. PROTOCOLO ADICIONAL AL ACUERDO MARCO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO Y LA LEY APROBATORIA

El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico fue aprobado por la Ley 1746 del 26 de diciembre de 2014¹ y consta de 2966 folios². Por su significativa extensión se procede a describir su contenido en términos generales³.

Acápites	Composición
Preámbulo	
Capítulo 1: Disposiciones iniciales	Cuatro artículos
Capítulo 2: Definiciones generales	Dos artículos
Capítulo 3: Acceso a mercados	Siete secciones (A-G), conformadas por artículos, anexos y secciones
Capítulo 4: Reglas de origen y procedimientos con el origen	Dos secciones (A-B), conformadas por artículos, anexos y apéndices
Capítulo 5: Facilitación del comercio y Cooperación aduanera	Dos artículos, conformados por dos secciones (A-B) y anexos
Capítulo 6: Medidas sanitarias y fitosanitarias	Quince artículos más anexos
Capítulo 7: Obstáculos técnicos al comercio	Doce artículos más anexo
Capítulo 8: Contratación pública	Veinticuatro artículos más anexo
Capítulo 9: Comercio transfronterizo de	Dieciséis artículos más anexo

¹ Publicada en el Diario Oficial número 49.376 del 26 de diciembre de 2014.

² Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014, que además contiene la exposición de motivos.

³ <https://alianzapacifico.net>.

servicios	
Capítulo 10: Inversión	Tres secciones (A-B-C), conformadas por artículos y anexos
Capítulo 11: Servicios financieros	Veintiún artículos y anexos
Capítulo 12: Servicios marítimos	Doce artículos
Capítulo 13: Comercio electrónico	Catorce artículos
Capítulo 14: Telecomunicaciones	Veintitrés artículos y anexo
Capítulo 15: Transparencia	Seis artículos y anexo
Capítulo 16: Administración del Protocolo Adicional	Dos artículos y anexos
Capítulo 17: Solución de diferencias	Veinticuatro artículos y anexo
Capítulo 18: Excepciones	Seis artículos y anexo
Capítulo 19: Disposiciones finales	Ocho artículos
Anexo 3.4: Eliminación de aranceles aduaneros	Cuatro listas
Anexo 4.2: Requisitos específicos de origen	Cuatro listas
Anexo I	Cuatro listas
Anexo II	Cuatro listas
Anexo III: Medidas disconformes de servicios financieros	

El texto remitido por el Gobierno se adjunta a la sentencia en copia.

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Solicita la exequibilidad del Protocolo Adicional y su ley aprobatoria⁴. En relación con el *examen formal* del instrumento subraya la competencia del Ejecutivo para la negociación y suscripción. Informa que la Ley 1746, aprobatoria del mismo, fue sancionada por el Presidente de la República el 26 de diciembre de 2014, siendo radicada en la oficina de correspondencia de la Corte Constitucional el 13 de enero de 2015, en tanto que en la fecha en que fue sancionada se encontraba el Tribunal en vacancia judicial, constituyendo así el primer día hábil en que reanudó sus labores. De otro lado, recuerda que el proyecto de ley fue tramitado con mensaje de urgencia, cumpliéndose las exigencias de las publicaciones oficiales, el anuncio previo a la votación, los términos para los debates en una y otra cámara, y la mayoría requerida para su aprobación.

Manifiesta que este mecanismo de integración “*no cuenta con el potencial de desconocer y mucho menos modifica(r) los derechos de los grupos étnicos del pacífico colombiano*”, toda vez que es un TLC producto de la política de

⁴ La Ministra de Comercio, Industria y Turismo, doctora Cecilia Álvarez-Correa Glen, interviene en este asunto con un documento que consta de 168 folios.

comercio exterior del gobierno colombiano, que reglamenta principalmente aranceles y barreras no arancelarias para liberalizar el comercio de bienes, servicios y compras públicas, otorgando protección a los inversionistas, bajo un marco institucional de administración del acuerdo y de discusión y solución de las diferencias con los socios comerciales. Explica que el Protocolo Adicional no afecta directa y específicamente a las comunidades negras ni indígenas, como tampoco impacta la preservación de la etnia y la cultura, por lo que no era procedente adelantar una consulta previa, como se ha presentado con los demás acuerdos comerciales celebrados por Colombia.

En cuanto al *examen material* del asunto, describe el marco constitucional y de política exterior del tratado celebrado para señalar que es un instrumento que “*propende por desarrollar el objetivo de crear un área de integración profunda para impulsar el crecimiento, desarrollo y la competitividad de los países participantes, así como mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos*”. Afirma que la Alianza del Pacífico envuelve relaciones en el mercado latinoamericano y si bien sus países miembros enfrentan retos económicos y sociales, se aprecia cada vez un mayor reconocimiento de su estabilidad, moderación y compromiso de resolución de diferencias.

Varios de los capítulos ya estaban regulados de manera bilateral entre los países, con diferentes grados de profundidad. Determina que el Acuerdo “*busca extender y aprovechar en mayor medida el libre comercio ya existente entre los cuatro miembros y también se modernizan los acuerdos bilaterales vigentes, incorporando compromisos en temas nuevos en los que Colombia tiene gran interés, como compras públicas, facilitación del comercio y el comercio de servicios marítimos y financieros*”. Resalta que en la actualidad “*alrededor del 92% de los bienes que Colombia comercia con los países del proceso Alianza del Pacífico (en adelante AP) ya circulan sin pagar arancel. Gracias a esa liberalización del comercio de vieja data, los mercados de Chile, México y Perú son aquellos a los que se dirige buena parte de nuestra oferta exportable con alto valor agregado e intensiva en la generación de empleo, como por ejemplo automóviles (AP representa el 58% del total exportado – US\$313 millones en 2013), plásticos (AP representa el 20% del total exportado – US\$324 millones en 2013), papel y sus manufacturas (AP representa el 27% del total exportado –US\$178 millones en 2013) y cosméticos (AP representa el 38% del total exportado –US\$204 millones en 2013)*”. Infiere que el Protocolo Adicional profundiza estos compromisos de acceso a mercados⁵.

Sostiene que el Protocolo Adicional cumple con el principio de equidad, al propugnar por el desarrollo del país a través de una alianza con un grupo de economías de similares características, sin dejar de reconocer las asimetrías,

⁵ Informa que por ejemplo en comercio de bienes en el acuerdo bilateral entre Colombia y Chile, no se tenía acceso libre a ese mercado en 41 subpartidas y, en el caso de acuerdo con México, no se tenía libre acceso arancelario en 413 subpartidas (3% del universo arancelario). Con el Protocolo del acuerdo de Alianza Pacífico, la casi totalidad de esos bienes se incluyen en el programa de liberación y los demás quedan excluidos (azúcar y algunos productos de azúcar).

generando mecanismos específicos para la superación de las mismas, con un marcado interés por el bienestar social. Al igual, explica, que se crea un sistema de articulación económica fundamentada en principios como el de reciprocidad, por lo que las obligaciones y cargas asumidas no traen ninguna condición desfavorable para ninguna de las partes. Como ejemplo señala que la consolidación de una zona de libre comercio supone un sistema de concesiones mutuas entre las partes para garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre sus territorios. Indica que la libre circulación de capitales y promoción de inversiones supone un sistema de concesiones mutuas. En este mismo sentido, agrega, se cuenta con disposiciones que facilitan el tránsito migratorio y la libre circulación de personas de negocios.

Enfatiza que el tratado analizado constituye una piedra angular de la estrategia nacional de expandir el comercio y atraer inversión extranjera, particularmente favoreciendo los derechos de los consumidores al permitirles tener mayor acceso a bienes y servicios de mejor calidad y menor precio. Precisa que el artículo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias propende por el adecuado equilibrio entre el acceso efectivo de bienes agropecuarios en relación con el deber que tienen las autoridades de velar por la calidad de tales bienes, que se concreta en la adopción de medidas de control sobre esta clase de productos, para verificar que entren libres de enfermedades y plagas, que cumplan los estándares de calidad y cuenten con los debidos registros sanitarios para su importación (INVIMA-ICA).

En materia de *transparencia y participación de la sociedad civil*, informa que la posición de Colombia consultó e interactuó con los diferentes actores, recogiendo sus intereses y construyendo una posición de interés nacional. Anota que se hicieron reuniones previas y posteriores a las rondas de negociación que se dieron en el marco de las reuniones del Grupo de Alto Nivel (GAN) de la Alianza del Pacífico. Anota que además de las reuniones sostenidas a nivel de los ministerios y entidades pertinentes del Estado, se realizaron diversas convocatorias, consultas e informes al sector privado y a la sociedad en general sobre el estado de situación y avances de todo el proceso de negociación del Protocolo Adicional. Se realizaron 24 reuniones generales con el sector privado⁶, como también se convocaron reuniones periódicas en cada uno de los temas negociados. En el caso del sector agrícola “*se trabajó con diversos gremios representantes de los empresarios del sector y fueron invitados a realizar un trabajo conjunto con el Ministerio para definir los productos sensibles y el tratamiento que debían recibir. Esto se complementó con los aportes técnicos de instituciones tanto públicas como privadas que elaboraron diversos análisis sobre las oportunidades y riesgos inherentes a las negociaciones*”. Determina que se realizaron 36 reuniones sectoriales:

RESUMEN REUNIONES TEMÁTICAS

TEMA	TOTAL REUNIONES
------	-----------------

⁶ Acompaña un cuadro que muestra en detalle estas reuniones.

Acceso a mercados	9
Reglas de Origen	7
Medidas Sanitarias y Fitosanitarias	1
Obstáculos Técnicos al Comercio	8
Facilitación del Comercio y Cooperación Aduanera	5
Servicios e Inversión	4
Compras Públicas	2
TOTAL	36

Menciona que también participaron en diversas conferencias, foros y eventos convocados desde la academia y el sector privado, con la finalidad de aportar elementos a la construcción del debate nacional, que durante el 2014 fueron 20 actividades⁷. De igual forma, señala que se atendieron consultas puntuales de agremiaciones como Acoplásticos, la Sociedad Agricultores de Colombia – SAC-, Andigraf, Asocaña, Fedegan, Fenavi, Asograsas, así como requerimientos de empresas no agremiadas y ciudadanos interesados. Explica que además se participó en debates de control político citados por el Congreso y se creó una comisión interparlamentaria de la Alianza del Pacífico para identificar ámbitos en que pudieran apoyar esta iniciativa de integración profunda. Observa que en agosto de 2012, representantes del sector privado de los cuatro países miembros crearon por iniciativa propia el Consejo Empresarial de la Alianza del Pacífico (CEAP), para aportar elementos que desde su visión coadyuven a alinear la agenda de trabajo.

Fue así como en febrero de 2014 presentó una propuesta para avanzar en la alianza en áreas como homologación tributaria, integración financiera, compras públicas, emprendimiento e innovación, educación, armonización de normas técnicas, entre otras. También se creó un Comité de Expertos encargado de analizar las propuestas del Consejo Empresarial, con el fin de determinar la viabilidad y la mejor manera de implementar las propuestas citadas. A la fecha, informa, se han creado la Asociación de Mujeres de la Alianza del Pacífico, la Red Nacional de Emprendimiento y la Asociación de Emprendedores de Latinoamérica. Relata que desde la academia (universidades y centros de investigación) están creando cátedras sobre la Alianza del Pacífico y trabajando para vincularse de manera activa con este proceso de integración. La plataforma de movilidad académica ha otorgado becas en cinco convocatorias de las cuales 197 han sido aprovechadas por jóvenes colombianos. Finalmente, para contribuir a la socialización del proceso de integración se creó la página web de la Alianza del Pacífico.

De otra parte, señala que aunque no se pactaron compromisos sobre medio ambiente, el acuerdo comercial se preocupó por atender los asuntos relacionados en esa materia, particularmente el cambio climático. La más reciente actuación fue la Declaración Presidencial Conjunta en materia de cambio climático en el marco de la COP20 y la CMP10 (Conferencia de las

⁷ Se reseña en un cuadro cada una de ellas.

Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Décima Conferencia de las Partes del Protocolo de Kioto) realizada en Lima el 10 de diciembre de 2014⁸. Adicionalmente, el Memorando de Entendimiento por medio del cual se crea la Plataforma de Cooperación de la Alianza del Pacífico, firmado en diciembre de 2011, incluye como una de las principales áreas de cooperación el medio ambiente y el cambio climático⁹. Precisa que en desarrollo de los mencionados compromisos se están adelantando dos actividades puntuales: 1) Investigación conjunta sobre “Captura de Carbono y Mantenimiento de la Biodiversidad en Ecosistemas Estratégicos de los países miembros de la Alianza del Pacífico”, elaborada por la red de científicos de los cuatro países miembros. 2) Proyecto “Integración de Fomento a la Producción y Consumo Sustentable”.

Ingresando al contenido específico de los capítulos y sus anexos que componen el instrumento, el Ministerio al defender la constitucionalidad considera lo siguiente¹⁰:

-Preámbulo. Los principios orientadores en él contenidos están encaminados a fortalecer las relaciones comerciales, el desarrollo económico y profundizar la integración con Chile, México y Perú. Disposiciones que se convierten en principios rectores que orientan a las partes al momento de aplicar e interpretar cualquier norma contenida en los diferentes capítulos.

-Capítulo 1 disposiciones iniciales. El respeto por los principios y las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales señalados en los artículos 1.2 (relación con otros acuerdos internacionales) y 1.3 (interpretación del protocolo adicional), constituye un desarrollo de los objetivos previstos en la Constitución. Encuentra relevante “*la coexistencia con otros acuerdos internacionales sobre la misma materia entre las partes de la Alianza del Pacífico; así como el respeto a las obligaciones de los Estados parte en el marco de la OMC o cualquier otro acuerdo suscrito entre las partes*”.

-Capítulo 2 definiciones generales. Contribuyen a preservar el correcto cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico colombiano.

-Capítulo 3 acceso a los mercados. La desgravación arancelaria permite hacer efectivas las garantías del artículo 333 de la Constitución, al promover la libre competencia y permitir que los sectores productivos colombianos mejoren su competitividad, además de hacer efectivos los derechos de los consumidores (art. 78 superior) al facilitarles el acceso a una mayor oferta de bienes a mejores precios. En la Sección F sobre agricultura, las partes limitan su ámbito de aplicación a las medidas adoptadas o mantenidas por ellas en relación con el comercio de mercancías agrícolas, cubiertas por la definición

⁸ Se acompaña tal declaración.

⁹ Se adjunta tal memorando.

¹⁰ Organiza el estudio de cada capítulo identificando su objetivo, contenido, conveniencia y constitucionalidad. Adicionalmente, trae a colación distintas sentencias de la Corte Constitucional que han revisado Tratados de Libre Comercio para soportar sus consideraciones.

del Anexo I del Acuerdo sobre la agricultura de la OMC y las clasificadas por algunas de las subpartidas listadas por Colombia. Adicionalmente, se establecen normas relativas a las subvenciones a las exportaciones y las partes se comprometen a trabajar conjuntamente con miras a un acuerdo en la OMC para eliminar las subvenciones y evitar su introducción bajo cualquier forma.

Establece que las partes acordaron *“consolidar el arancel base que aparece en la lista de cada país y se comprometieron a emprender una eliminación de aranceles en plazos determinados, respetando las diferencias económicas de cada uno de ellas. Las partes también acordaron que aplicarán el menor arancel entre el arancel base y el arancel Nación más Favorecida (NMF), que cualquiera de ellas pueda estar aplicando al momento de realizar la importación”*. Detalla que atendiendo las necesidades económicas de cada una de las partes, se establecieron categorías de desgravación para cada una de ellas, tanto para mercancías agrícolas como industriales. Dichos mecanismos de desgravación parte de una tasa de arancel aduanero de referencia, que se reducirá en desarrollo de unas categorías particulares.

Frente a la desgravación arancelaria (Anexo 3.4), informa que dicho cronograma de desgravación se desarrolla hasta el 2030, estableciendo un periodo de 17 años sobre el compromiso más largo de desgravación y un periodo de gracia de 12 años para el desarrollo competitivo de la economía colombiana. Un 92% de las partidas arancelarias comunes entre los países de la AP, una vez entre en vigencia el Protocolo, conservarán u obtendrán libre acceso arancelario, que refleja el grupo de productos que tienen libre acceso en los acuerdos bilaterales vigentes con los países de la alianza, que *“en términos generales recogen todos los productos industriales y aquellos productos del ámbito agrícola que no fueron considerados como sensibles por los países tales como animales vivos, flores, chocolates, productos de panadería (galletas, barquillos, pan), algunas frutas y hortalizas y sus preparaciones, entre otros”*.

Indica que el 8% restante, recoge los productos en que los países acordaron plazos de desgravación que van desde 3 hasta 17 años y el tratamiento especial definido para el azúcar y productos relacionados, que recoge principalmente los siguientes sectores: avicultura, pesca, algunas hortalizas, algunas frutas, arroz, aceites, preparaciones alimenticias, maíz, cerdo. Respecto de la oferta específica de Colombia el 96,4% del total del universo arancelario de Colombia obtendrá libre acceso arancelario una vez entre en vigencia el Protocolo, dentro del cual se encuentra principalmente productos agrícolas como animales vivos, flores, frutas y hortalizas, trigo, cebada, confitería y chocolatería, preparaciones alimenticias, licores, tabaco y cigarrillo. El sector industrial se encontraría en una situación de libre acceso total. En plazos de 3 hasta 17 años se encuentran productos como carne y preparaciones de bovino, cerdo y aves, lácteos, huevos, arvejas, frijoles, café y sus preparaciones, maíz, arroz, oleaginosas, chocolates, preparaciones para la alimentación infantil, ron, vodka, whisky, alimentos para mascotas; grupo que representa el 3.2% del universo arancelario. También se encuentran dentro de

este grupo productos con un trato diferencial para México el cual incluye plazos de desgravación más largo que los acordados con Chile y Perú. Todo lo cual contribuye al aumento de las exportaciones colombianas, la diversificación de los mercados, el incremento de la inversión y la generación de empleos productivos.

- *Capítulo 4 reglas de origen y procedimientos relacionados con el origen.* Están encaminadas a fortalecer las relaciones comerciales, el desarrollo económico y profundizar la integración económica, de manera que puedan asegurar que únicamente las mercancías originarias de los países miembros de la Alianza resulten beneficiarios del tratamiento arancelario preferencial, lo cual juega un papel importante en el proceso de integración económica y cumple con los criterios de equidad, igualdad y conveniencia nacional. Además de permitir tener mayor control sobre el correcto otorgamiento de preferencias arancelarias que protejan las condiciones del mercado y de la actividad comercial en general, posibilita a los consumidores tener mayor certeza sobre la procedencia y calidad de los productos que llegan sin aranceles al mercado nacional (art. 78 superior).

- *Capítulo 5 facilitación del comercio y cooperación aduanera.* Simplifica y agiliza los trámites aduaneros. Se obligan a implementar resoluciones anticipadas para darles certeza a los usuarios sobre la clasificación arancelaria y criterios de valoración y origen, se establecen mecanismos para que las autoridades aduaneras compartan información para prevenir y combatir violaciones a la legislación de aduanas, y se comprometen a trabajar en la interoperabilidad de las ventanillas únicas, expedición de certificados de origen digitales y reconocimiento mutuo de los operadores económicos autorizados. Cumple el artículo 209 de la Constitución al realzar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad. Las disposiciones relacionadas con la revisión de los actos administrativos en vía gubernativa o judicial constituyen una garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Disposiciones que desarrollan los principios de imparcialidad y de la doble instancia, ya que el particular cuenta con una instancia de revisión independiente a la que profirió la primera decisión. Se respeta la soberanía al prevalecer la legislación de cada parte tanto para la revisión y apelación como para la sanción, observándose el debido proceso que exige del legislador definir las conductas reprobadas disciplinariamente, señalar anticipadamente las sanciones, establecer las reglas sustantivas y procesales y definir las autoridades competentes.

- *Capítulo 6 medidas sanitarias y fitosanitarias (MSF).* Propugna por mantener el equilibrio adecuado entre el acceso efectivo a los mercados con la obligación que tienen las partes en adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias encaminadas a garantizar las condiciones mínimas de higiene y salubridad de los productos. El acceso a los mercados se ve limitado por el deber del Estado colombiano de proteger los derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la salubridad pública y al medio ambiente, así como de garantizar la calidad

mínima de los productos para poder ingresar a nuestro territorio, lo que redundará en la protección de los derechos de los consumidores.

- *Capítulo 7 obstáculos técnicos al comercio (OTC)*. Busca establecer un acceso a los mercados más flexible y fácil entre los países involucrados, desarrollando los postulados de igualdad, equidad y reciprocidad, mediante reglas claras y transparentes e instrumentos como la creación y uso de reglamentos técnicos y procedimiento de evaluación de la conformidad. Vela porque la calidad de los bienes sea protegida por las autoridades, además de afirmar las obligaciones multilaterales de las partes, fortalecer la cooperación entre éstas y garantizar la eliminación de las barreras innecesarias al comercio.

- *Capítulo 8 contratación pública*. Pretende garantizar reglas claras y procedimientos transparentes para que los proveedores de las partes accedan en igualdad de condiciones que los nacionales de las partes a los procedimientos de contratación pública de mercancías, servicios o combinación de éstos, como también fijar la cobertura en los niveles de gobierno recíprocamente comprometidos por Colombia y el compromiso con las MIPYMES en la participación de la contratación pública y el trato preferencial que recibirán. Precisa que lo que debe ser recíproco y equitativo según la Constitución es el tratado internacional visto integralmente, razón por la cual no sería conducente analizar el cumplimiento de los principios a partir de cláusulas aisladas, toda vez que lo relevante es que al interior de cada disciplina negociada en el Protocolo se haya alcanzado un balance a nivel de obligaciones, partiendo del nivel de desarrollo del socio comercial con el que se negocia el acuerdo.

Las obligaciones acordadas se aplican para todas las partes del Protocolo y no solo para una de ellas. Es así como las actividades que se compromete a desarrollar Colombia son las mismas que se obliga a realizar los demás miembros del AP en materias como plazos, publicaciones, avisos, mecanismos de impugnación, especificaciones técnicas, etc. Las partes permiten que proveedores de la otra participen en procedimientos de contratación bajo las mismas normas, reglas y principios que se le aplica a sus nacionales.

- *Capítulo 9 comercio transfronterizo de servicios*. Desarrolla el mandato constitucional de promover la integración económica. Las ventajas de fortalecer las relaciones comerciales, reduciendo las distorsiones y el trato discriminatorio en el comercio de servicios, otorgando prevalencia a los proveedores locales, hace posible la ampliación y promoción de la internacionalización de las relaciones económicas con las partes de la AP, y la inserción a una estructura de mercado internacional más globalizada, que permite una mayor expansión de los productos de exportación y un grado significativo de diversificación de aquellos que aspiran a comercializarse. Respecto a las medidas disconformes Colombia se reservó el derecho de excepcionar algunas obligaciones en relación con determinadas medidas o sectores negociados.

- *Capítulo 10 inversión.* Instituye un marco jurídico justo y transparente a través de estándares de protección y beneficios expresos de tal forma que los Estados miembros establezcan condiciones óptimas para el desarrollo de las actividades de inversión. Los mecanismos que regulan las relaciones inversionista Estado no son contrarios a nuestro régimen de responsabilidad del Estado al constituir una evolución del mismo, ya que introducen conceptos adicionales para proteger derechos de inversionistas extranjeros, que han sido reconocidos por el régimen actual de responsabilidad. En torno a la *definición de inversión* observa que un elemento característico de la inversión cubierta por la protección es la relativa a la transferencia de capitales, por lo que infusiones de capital sin expectativas de utilidades pueden quedar por fuera, no obstante, el reconocimiento de expectativas de ganancias no es ajeno al derecho colombiano, cuando el régimen de responsabilidad del Estado desarrollado por el Consejo de Estado reconoce en forma adicional al daño emergente el concepto de lucro cesante como elemento relevante para cuantificar el daño causado por la administración. Además, se considera que cuando no existe riesgo en una actividad económica, difícilmente se puede clasificar como inversión (art. 10.1 Protocolo).

El *concepto de inversionista* determina el sujeto cuyos derechos deben ser protegidos y respetados que resulta coherente con la Carta Política. Respecto del *ámbito de aplicación y cobertura* precisa que el fundamento central es la reciprocidad, creando un entorno que cubija a todas las inversiones para evitar discriminaciones. El instrumento cubre las inversiones de las partes sin distinguir el momento de su realización, además respecto a disciplinas relacionadas con temas como el medio ambiente o requisitos de desempeño cubre a todas las inversiones sin distinguir el país de origen. En materia de *Trato Nacional y Trato de la Nación más Favorecida* se busca erradicar toda desigualdad jurídica. Respecto al *nivel mínimo de trato* el propio acuerdo establece precisiones que eliminan toda indeterminación sobre lo que comprende, como acaece con las expresiones: “*trato justo y equitativo*” que incluye no denegar justicia en procesos judiciales conforme al debido proceso, “*protección y seguridad plenas*” que refiere al nivel de estándar de protección policial que ordena el derecho internacional consuetudinario, que resulta de una práctica general y consistente de los Estados seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Además, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han definido claramente sus contornos.

En relación con el *tratamiento en caso de contienda* resulta válido en el marco de los artículos 59 (en caso de guerra, expropiación con indemnización posterior) y 90 (responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos que le sean imputables) de la Constitución. En cuanto a los *requisitos de desempeño* su constitucionalidad deriva del compromiso ordenado con la liberalización de la economía, el proceso de integración y el *desiderátum* de la inversión extranjera en condiciones de igualdad, como también de la reciprocidad al aplicarse de manera igual a ambas partes, y la concordancia entre la prohibición de requisitos de desempeño y el artículo 333 de la Constitución que establece que la actividad económica y la iniciativa privada

son libre dentro de los límites del bien común. No se impide a Colombia llevar a cabo una política de desarrollo nacional, al permitir que se tomen decisiones nacionales en aquellas materias prioritarias. Además, las limitaciones materiales que se mantienen significan que el Protocolo, aún dentro del propósito de eliminar barreras excesivamente proteccionistas, mantiene de manera inequívoca, razonable y proporcionada, una esfera en la que la acción de las políticas públicas nacionales permite un amplio margen de acción en beneficio de los nacionales.

A nivel de *altos ejecutivos y juntas directivas* respecto de su nacionalidad, encaja en el artículo 13 de la Constitución y debe interpretarse conforme al artículo 100 de dicho Estatuto, que permite establecer excepciones (extranjeros) por razones orden público. Respecto a *medidas disconformes* contribuyen a afianzar la constitucionalidad del Protocolo. Sobre *transferencias* no admite reparo en la medida que la formulación es recíproca, busca promover la inversión extranjera y someterla a un trato equitativo y no discriminatorio, igual al que se brinda a las inversiones nacionales. Aclara que el anexo que regula la obligación de transferencias en materia de inversión es el 10.11, que se encuentra en concordancia con la Constitución. En lo referente a la *expropiación e indemnización*, particularmente la incorporación de la expropiación indirecta¹¹, responde que el mismo anexo entiende por *expropiación directa* aquella en la que hay transferencia formal del título del derecho de dominio. Recuerda que si bien el artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad, otorga al Estado la opción de afectarlo previo el cumplimiento de la obligación de indemnizar al titular del mismo, no distinguiendo entre expropiación directa o indirecta, sin que la mención explícita a esta última prive de sustento constitucional a la misma. Lo esencial es que se cumplan los requisitos constitucionales para su procedencia, a saber, que su propósito sea de utilidad pública o de interés social, y que además se pague una compensación justa, que se aplica sin discriminación a nacionales y extranjeros.

La *denegación de beneficios* persigue impedir que a través de una especie de triangulación se beneficien de las normas de protección de inversiones, inversionistas de terceros países, con los cuales las otras partes no tengan relaciones diplomáticas o haya adoptado medidas que prohíban transacciones con el país que no sea parte. En la Sección B *solución de controversias inversionista-Estado* el punto central es la subrogación de la justicia nacional por tribunales arbitrales internacionales, que la Corte ha encontrado válida constitucionalmente para la solución de controversias. Los Estados parte preservan su capacidad para salvaguardar los derechos laborales, el medio ambiente, la salud pública, el bienestar público, la propiedad intelectual, entre otros, que pudieran verse comprometidos en las controversias que se susciten entre los países miembros y en las relaciones inversionistas y Estado receptor. Si bien no es requisito para acudir al arbitraje internacional, para resolver

¹¹ Es aquella en donde un acto o una serie de actos de una parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

diferencias sobre inversiones, agotar las vías internas, ninguna autoridad colombiana pierde el ejercicio de sus competencias, tampoco las jurisdiccionales para resolver asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales. Tampoco podrán ser objeto de arbitraje internacional las sentencias judiciales que se profieran internamente al hacer tránsito a cosa juzgada.

- *Capítulo 11 servicios financieros.* Las definiciones del Protocolo buscan precisar los conceptos utilizados a lo largo del texto del capítulo, que por su misma naturaleza contiene disposiciones de alto nivel de especialidad en materia de servicios financieros, cuya aplicación e interpretación se facilita gracias a las definiciones que permiten cumplir los mandatos constitucionales. El *ámbito de aplicación y cobertura* determina qué sujetos y actividades son destinatarios de esta normatividad, brindando seguridad jurídica para la liberalización del comercio y garantizando las potestades constitucionales del Estado. Ello atendiendo el interés de la Constitución de intervenir por medio de la ley en materia de actividades financieras, bursátil y aseguradora por su evidente interés público para lo cual exige previa autorización del Estado para su ejercicio, y de ejercer vigilancia y control respecto a dichas actividades, todo ello atendiendo la especial protección del interés público y del ahorro que adoptó el Constituyente de 1991 para la actividad financiera en general, así como preservar la autonomía del Banco de la República en materia monetaria, cambiaria y crediticia.

Las disposiciones sobre *Trato Nacional* y *Trato de Nación más Favorecida* en materia de servicios financieros garantizan la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. De igual modo, las normas sobre *derecho de establecimiento* para instituciones financieras garantizan la liberalización del comercio dentro del ámbito y cobertura del capítulo, que está acorde con la internacionalización de la economía y del comercio. Respecto al artículo 11.5.1. hace parte de la potestad del Ejecutivo establecer los requisitos y pautas generales para el *establecimiento y funcionamiento de entidades financieras*, siempre y cuando se atienda los criterios constitucionales del artículo 335. De ahí que conforme al principio de Trato Nacional, los nacionales de ambos países deben contar con autorización previa para operar y cumplan los demás requisitos contemplados en la regulación nacional. Lo contemplado en el artículo 11.6 del Protocolo y el Anexo 11.6 (*comercio transfronterizo de servicios*) fue acordado conforme a los principio de Trato Nacional y Acceso a Mercados, teniendo en cuenta además los deberes constitucionales del artículo 335. Sobre el *tratamiento de cierta información* se protege el derecho a la intimidad de los sujetos relacionados en la norma, sin perjuicio de que las autoridades judiciales puedan solicitar acceso a dicha información para preservar su garantía.

La disposición sobre *altos ejecutivos y directorios* es compatible con el principio de la libre competencia al buscar que no se establezcan requisitos a las empresas que afecten el marco de igualdad, impongan barreras de entrada y otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad

económica lícita. En materia de *excepciones* permite que las autoridades colombianas y de las otras partes adopten medidas por “motivos prudenciales” con la finalidad de mantener la “integridad” y la “estabilidad” del sistema financiero, sin que la adopción de dichas medidas se considere por sí misma violatoria del Protocolo en materia de servicios financieros. Busca preservarse las facultades del Estado y de esta forma proteger los recursos captados del público de cualquier posible crisis que pudiera ocurrir. La relación entre el artículo 10.11 y el artículo 11.11.2 del Protocolo consiste en que si bien el primero consagra la libertad de transferencia de recursos relacionados con una inversión cubierta, dicha libertad se consagra sin perjuicio de las “medidas no discriminatorias de carácter general adoptadas por cualquier entidad pública en cumplimiento de políticas monetarias y políticas conexas de crédito o cambiarias”, que adopte el Banco de la República como suprema autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

En cuanto a las *consultas* se limita a establecer mecanismos de diálogo directo relacionados con la interpretación y aplicación del capítulo entre las autoridades financieras de los miembros para evitar controversias sobre la materia, cuyo resultado debe comunicarse al Comité de Servicios Financieros. El artículo 11.20 referente a la *solución de controversias*, particularmente las encaminadas a contar con árbitros expertos en materia financiera, que reúnan condiciones de idoneidad, objetividad, confiabilidad y buen juicio, y que se obliguen a cumplir con el Código de Conducta que adopte la Comisión, garantiza no solamente el debido proceso, la defensa y la contradicción, sino también la idoneidad de los panelistas y con ello el acceso efectivo a la administración de justicia, que permite investir transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de árbitros o panelistas habilitados para resolver controversias en materia financiera.

- *Capítulo 12 servicios marítimos*. Pretende adoptar medidas que faciliten el suministro de servicios de transporte marítimo, se compromete a aplicar el principio de acceso sin restricciones a los mercados y comercio marítimos internacionales, sobre bases comerciales y no discriminatorias, y otorgar a las naves que porten la bandera de otra parte o a las operadoras por proveedores de servicios de otra parte un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propias naves.

- *Capítulo 13 comercio electrónico*. Reconoce la importancia de lograr un crecimiento económico a través del desarrollo del comercio electrónico, que impulsa el intercambio de productos digitales y el aprovechamiento de oportunidades en relación con los negocios ofrecidos, sin que se menoscabe al destinatario final de la actividad, es decir, al consumidor.

- *Capítulo 14 telecomunicaciones*. Constituye un avance en beneficio del crecimiento económico del país, de la industria y de los usuarios, proveedores y operadores del servicio. Los principales objetivos están dados en liberalizar el sector de las telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios. Busca promover la

competitividad para el mejoramiento de la prestación del servicio y a la vez asegurar para las demás industrias el acceso a redes y servicios públicos de telecomunicaciones, en un marco de condiciones razonables y no discriminatorias. Se genera una competitividad en condiciones equitativas para los operadores nacionales y reciprocas para los Estados parte, que resulta congruente con la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas.

- *Capítulo 15 transparencia.* Se evidencia con la obligación de cada parte de publicar leyes, reglamentos, decisiones judiciales, procedimientos de aplicación general y resoluciones administrativas referentes a cualquier asunto comprendido en el acuerdo, así como la obligación de notificar a la otra parte sobre cualquier medida que llegare a afectar la ejecución del instrumento. Encuentra su máximo desarrollo en los principios de la función administrativa, entre los que se destaca la moralidad administrativa. Del mismo modo, se establecen los procedimientos administrativos internos para aplicar las medidas y permitir la formulación de observaciones, con el mantenimiento de sistemas judiciales, cuasi judiciales, administrativos de revisión de las medidas adoptadas que afecten a un particular, de manera que los afectados puedan presentar sus consideraciones y formular sus descargos.

- *Capítulo 16 administración del protocolo adicional.* La creación de una Comisión como órgano administrador ha sido una figura utilizada en varios acuerdos internacionales, resultando armónica con la Constitución al buscarse implementar el Protocolo de manera que facilite el entendimiento entre las partes. Adicionalmente, la creación de comités, subcomités y grupos de trabajo contribuye en forma significativa a que las obligaciones contraídas se cumplan en su integridad, de forma efectiva y oportuna, en consonancia con los principios de equidad y reciprocidad consagrados en la Carta Política.

- *Capítulo 17 solución de diferencias.* Establece un marco jurídico para resolver las controversias suscitadas en el desarrollo del acuerdo comercial, de tal forma que se garantiza el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, la conformación de un grupo arbitral independiente que adopte una decisión final, y la posibilidad de aplicación de medidas ante un posible incumplimiento de dicha decisión. Permite el establecimiento de un grupo arbitral imparcial y calificado, con funciones transitorias. En el ámbito internacional constituye la garantía para resolver de manera pacífica las diferencias que puedan surgir entre las partes con ocasión de la aplicación del acuerdo.

- *Capítulo 18 excepciones.* No constituyen medidas discriminatorias e injustificadas al buscar proteger la seguridad, la moral, el orden público, la salud, los recursos naturales, entre otros.

- *Capítulo 19 disposiciones finales.* Cumple fines transversales al Protocolo para una apropiada aplicación, interpretación e implementación de las obligaciones comprendidas en las diferentes disciplinas comerciales que

contienen los demás capítulos. El articulado fue negociado por el Gobierno bajo el ejercicio pleno de la soberanía nacional y en virtud del principio de autodeterminación de los pueblos. La cláusula de denuncia pactada entre las partes es una expresión de la manifestación de la voluntad soberana de los Estados como sujetos de derecho internacional. El Protocolo es un tratado comercial celebrado bajo el principio de compromiso único. Por ende, no está previsto que las partes establezcan reservas sobre sus cláusulas, ya que la voluntad de vincularse se predica de la totalidad del acuerdo¹².

2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Pide la exequibilidad del Protocolo Adicional y su ley aprobatoria. Afirma que tal instrumento internacional no riñe desde el punto de vista ambiental con el ordenamiento constitucional, toda vez que es *“un deber de los Estados miembros (...) aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, es decir, que los Estados y los particulares al proveer en su accionar (...) directa o indirectamente (...) tengan el potencial de tener impacto ambiental, se debe proceder bajo criterios de precaución y con enfoque preventivo con el fin de evitar o reducir el riesgo o el daño ambiental”*. Ello le permite indicar que el eventual conflicto de cumplimiento del tratado comercial frente al impacto ambiental, debe primar este último bajo los principios citados.

Acompaña memorando de la Oficina de Asuntos Internacionales¹³ alusivo a que el principio de precaución debe guiar el accionar del Estado, al momento de evaluar el impacto ambiental de llevar a cabo o no cierta actividad o implementar una determinada medida. El instrumento otorga la facultad a los Estados firmantes de adoptar medidas adecuadas, teniendo en cuenta preocupaciones ambientales y haciéndoles reconocer que no es adecuado relajar su legislación ambiental para promover el comercio y la inversión”.

3. Ministerio del Interior

Señala que no existía la obligación de someter el Protocolo Adicional a consulta previa de las comunidades negras e indígenas, por cuanto no les afecta de manera directa ni específica, ni atenta contra su identidad cultural, social y económica. Explica que teniendo en cuenta que este instrumento internacional *“es una iniciativa integral enfocada en el pleno desarrollo económico y social de los Estados miembros (...), es necesario concluir que si bien es cierto que la consulta previa (...) sobre medidas legislativas o administrativas (...) constituye un derecho fundamental de las minorías*

¹² Acompaña copia de la “Declaración Presidencial conjunta en materia de cambio climático en el marco de la COP20 y la CMP10 (Conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Décima conferencia de las partes del Protocolo de Kyoto) realizada en Lima el 10 de diciembre de 2014. Igualmente adjunta Memorando de Entendimiento por medio del cual se crea la Plataforma de la Alianza del Pacífico, firmado en diciembre de 2011.

¹³ 23 de febrero de 2015.

étnicas, también lo es que este Protocolo Adicional no afecta directamente y específicamente a estos pueblos en su autonomía, así como tampoco impacta en la preservación de sus etnias y cultura, motivo por el cual no era procedente adelantar una consulta previa”.

Adjunta un memorando de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías¹⁴ la cual empieza observando que no se ha surtido la consulta previa al no haberse elevado solicitud alguna de convocatoria de la Mesa Permanente de Concertación Indígena para acordar la ruta metodológica. Agrega que dada la generalidad del Protocolo Adicional no es posible determinar una afectación directa en las comunidades indígenas, máxime cuando en la exposición de motivos al proyecto de ley se indicó como objetivo del instrumento el avanzar hacia la libre movilidad de bienes, servicios, capitales y personas, al igual que impulsar el crecimiento y competitividad de las partes, para convertirse en una plataforma de proyección al mundo.

Se acompaña memorando de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras¹⁵, la cual informa que no era pertinente adelantar la consulta previa respecto del Protocolo Adicional, *“si se tiene en cuenta que el mismo es más que un acuerdo comercial, es una iniciativa integral enfocada no solo en el aumento del comercio, sino en el pleno desarrollo económico y social de los Estados miembros. Este mecanismo de integración tiene como base los acuerdos comerciales y de integración vigentes entre las partes, buscando profundizar estos compromisos para alcanzar los objetivos de largo plazo”.*

Enfatiza en que el Protocolo Adicional hace parte de los acuerdos bilaterales entre las cuatro economías, armoniza y unifica las reglas de juego para profundizar y facilitar el comercio entre los Estados, y aún más importante busca responder a los nuevos retos que plantea el comercio internacional.

4. Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería)

Encuentra ajustado a la Constitución el Protocolo Adicional y su ley aprobatoria¹⁶. Arguye que el presente instrumento *“tiene en cuenta las diferencias en los niveles de desarrollo y tamaño de las economías de los Estados parte, permitiendo el beneficio mutuo y materializando una igualdad real (...). Para lo anterior, (...) se prevén obligaciones y responsabilidades equitativas para cada uno de los miembros de la Alianza del Pacífico y, a su vez, se promueve el desarrollo del Estado colombiano a través de una alianza de complementariedad económica, sin desconocer las asimetrías existentes”.*

Comenta que el objetivo principal del área de integración regional consiste en el avance de las partes hacia un desarrollo económico y social sostenible,

¹⁴ 24 de febrero de 2015. En comunicación del 27 de marzo de 2015 la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minoría reitera los argumentos plasmados en el memorando inicial.

¹⁵ 24 de febrero de 2015.

¹⁶ Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales.

promoviendo una mejor calidad de vida para sus pueblos y contribuyendo a la resolución de los problemas que afectan la región, como la pobreza, exclusión y desigualdad social. Evidencia que en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se estableció que la política exterior integral para Colombia implicaba la necesidad de desarrollar estrategias de inserción activa en el Asia-Pacífico, previéndose como un primer lineamiento estratégico afianzar las relaciones geoestratégicas que ayuden a impulsar la integración y el desarrollo. El segundo lineamiento se enmarcó en temas prioritarios en los escenarios multilaterales, regionales y subregionales, buscando ampliar la agenda dando énfasis a iniciativas y sustentando posiciones en materia de comercio, medio ambiente, ciencia y tecnología, cultura, desarrollo regional, social y superación de la pobreza.

Sostiene que con la entrada en vigor del Protocolo Adicional se crea una plataforma para que los países miembros aumenten sus exportaciones y flujos de inversión, que contribuye al desarrollo regional y local de los integrantes de la Alianza del Pacífico. Destaca que los Estados suscriptores del acuerdo representan un mercado de 168 millones de habitantes y constituyen un grupo de economías que creció en promedio 5.3% en 2012 y 3.7 en 2013, por lo que la aprobación del instrumento constituiría una puerta para la dinamización del comercio. Colige que este tratado se estructura como el marco jurídico para materializar la integración de los mercados de los Estados miembros, en el que se prevén medidas económicas y arancelarias que permitirán la liberalización de los mercados bajo una perspectiva de libre competitividad.

Por último, informa que el Protocolo Adicional fue suscrito por el Presidente de la República el 10 de febrero de 2014, por lo que no se precisó de la expedición de plenos poderes. Además, el Jefe de Estado impartió aprobación ejecutiva el 1 de septiembre de 2014, autorizando y ordenando someter a consideración del Congreso el Protocolo¹⁷. Resalta que el artículo 19.8 del Protocolo Adicional prohíbe formular reserva al mismo, por lo no considera jurídicamente viable que el Estado colombiano formule una reserva que excluya o limite los efectos jurídicos de las disposiciones del acuerdo. Aclara que las declaraciones interpretativas no podrían constituir reservas o mecanismos para que una de las partes se abstenga de cumplir los compromisos adquiridos.

5. Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC

Encuentra inconstitucional el Protocolo Adicional y su ley aprobatoria¹⁸, por desconocer la consulta de los pueblos indígenas y afrodescendientes que habitan la región del pacífico colombiano. Luego de aludir al informe que realizó la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES sobre la crisis humanitaria en el pacífico colombiano,

¹⁷ En comunicación del 17 de febrero de 2014, la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Tratados también había informado sobre la materia.

¹⁸ Intervino el consejero mayor de la Autoridad Nacional de Gobierno Indígena de la ONIC.

particularmente de los pueblos étnicos¹⁹, expone que el trámite del proyecto de ley, hoy 1746 de 2014, en ningún momento fue radicado previamente en la Mesa Permanente de Concertación con los grupos étnicos, a pesar de que tiene como objetivo la integración profunda entre las cuatro economías de América Latina, que busca avanzar hacia la libre movilidad de bienes, servicios, capitales y personas, así como impulsar el crecimiento y competitividad de las partes, y convertirse en una plataforma de proyección.

Recuerda que el proyecto “Biopacífico” dio a conocer al mundo la importancia geográfica y ecológica de la región. Se pretende desarrollar una integración económica bajo una posición impositiva y por encima de los pueblos étnicos que habitan el pacífico, al no concertar y planificar con ellos el desarrollo económico del país, para posibilitar mejores condiciones de vida de acuerdo con sus tradiciones, lo cual finalmente se agrava por el conflicto armado que padece el país. Anota que tienen derecho a un desarrollo diferenciado, que atienda sus costumbres y actividades económicas, por lo que les asiste la participación en lo que concierne a su ámbito territorial²⁰.

6. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI

Considera exequible el Protocolo Adicional y su ley aprobatoria. No encuentra reparo en sus aspectos formales, ni que el contenido del instrumento contravenga la Carta Política. Indica que no se requería la consulta previa de los grupos étnicos al no presentarse una afectación directa de sus derechos, carecer de una relación estrecha con el *ethos* de dichas comunidades, no tratarse de una explotación de los recursos naturales y sus efectos resultar igualitarios para todos los colombianos.

7. Asociación Nacional de Comercio Exterior

Solicita la exequibilidad del Protocolo Adicional y su ley aprobatoria. Luego de referir al trámite que cumplió dicho instrumento en el Congreso, señala que satisface los mandatos constitucionales de promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales, bajo los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia, además de constituir una herramienta idónea para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado social derecho, y respetar la soberanía nacional.

En un momento en que Colombia busca ajustar su proceso hacia las buenas prácticas internacionales, con miras a hacer parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE, encuentra que la articulación política con países que ya hacen parte de dicho organismo (Chile y México),

¹⁹ Informe de Desplazamiento Forzado 2012. Alude al desarraigo de los pueblos étnicos, específicamente al desplazamiento y la resistencia de los pueblos indígenas y al masivo desarraigo del pueblo afrocolombiano que sigue invisibilizado. También refiere a los conflictos y la crisis humanitaria en el pacífico 2012.

²⁰ Trae a colación información estadística del DANE, alude al Convenio 169 de la OIT y cita jurisprudencia de la Corte Constitucional.

conlleva avances sustanciales en la consecución de sus objetivos. La intención de crear una plataforma de integración económica y comercial junto con los demás países signatarios de la AP es conveniente, en la medida en que la complementariedad de las economías de los países firmantes, junto con unas reglas de origen más acordes con las tendencias mundiales de generar cadenas de valor, permitirán un incremento de nuestras exportaciones no solo a los países miembros sino a otros mercados internacionales en sectores como el industrial.

Manifiesta que las exportaciones de Colombia a los demás países que conforma la AP, han presentado en los últimos años un crecimiento importante. Se ha pasado de exportar USD FOB 1.950,8 millones en el año 2009 a exportar cerca de USD FOB 4.606,4 millones en 2012, obteniendo un crecimiento promedio por año de 34%. Deduce que el Protocolo Adicional fomentaría aún más las relaciones comerciales con tales socios, sin dejar de mencionar la importancia de la profundización del comercio de servicios. Así mismo, informa que puede apreciarse la similitud de las economías y la búsqueda de objetivos comunes. Al analizar la desigualdad por medio del coeficiente *Gini* de cada uno de los países, se tiene que en promedio el indicador se encuentra en 0,499 para 2011, con una desviación estándar de 0,041, mostrando que la suscripción del acuerdo persigue el desarrollo de los países y la generación de un mayor bienestar para sus habitantes. Encuentra comprobado que el comercio internacional contribuye significativamente al crecimiento, desarrollo económico, generación de empleo y reducción de la pobreza.

8. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho

Luego de contextualizar el contenido del Protocolo Adicional, expone que siendo declarado constitucional el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, el instrumento en revisión será también conforme a la Constitución, siempre que no resulte contrario al ordenamiento jurídico²¹. Anota que no parece contradecir la legislación colombiana, y que desde la perspectiva del derecho constituye un instrumento técnico que deja espacios amplios para desarrollar políticas según los gobiernos de los Estados parte, por lo que debería ser declarado exequible.

Estima pertinente señalar la importancia de que este tipo de acuerdos se conciban e implementen *“como mecanismo para disminuir la dependencia y para abrir espacios hacia el comercio y los intercambios culturales con diversos Estados emergentes de la cuenca del pacífico, sin desatender la obligación constitucional (...) de propender la consolidación con los demás países latinoamericanos y caribeños, sobre bases de equidad y reciprocidad”*.

²¹ Aclara que *“se expondrán en el presente concepto razones de conveniencia o inconveniencia de ese Protocolo llamado ‘de libre comercio’ para Colombia”*.

Asevera que los beneficios que para el Gobierno resultarían de la puesta en marcha del Protocolo Adicional, *“que parece ser más la expresión de un deseo que una perspectiva real, es la base de una retórica apresurada, utilizada para celebrar, en todas direcciones, los beneficios de los acuerdos de libre comercio, sin que existan estudios serios que sustenten debidamente semejante entusiasmo. De otro lado, no existe una infraestructura de puertos, transporte y carreteras, en capacidad de responder a las exigencias del Protocolo objeto del presente concepto, para la zona del pacífico, una de las zonas más deprimidas de Colombia en materia de desarrollo y nivel de vida de sus habitantes”*.

Subraya que podría creerse que tales tratados presionarían el desarrollo de la infraestructura, no obstante, considera que se corre el riesgo de que mientras se implementa se produzca un impacto en detrimento de sectores cruciales de la economía (agricultura, medicamentos, transporte, telecomunicaciones), que repercutiría sobre el nivel de vida de los colombianos.

9. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho

Solicita que el Protocolo Adicional y la ley aprobatoria sean declarados inexecutable, por no haber sido consultados previamente con los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes que habitan los departamentos adyacentes al mar pacífico. Luego de analizar algunos aspectos de trámite formal que observó la Ley 1746 de 2014, aprobatoria del acuerdo comercial, y aludir al marco jurídico que regula la consulta previa, concluye que las previsiones del instrumento internacional pueden afectar las actividades de los pueblos étnicos, ya que no solo refiere a la industria sino también a lo agropecuario y marítimo.

10. Universidad del Cauca, Facultad de Derecho

Encuentra ajustado a la Constitución el Protocolo Adicional y su ley aprobatoria, al incluirse aspectos del comercio de bienes, servicios, inversión, informando los beneficios para el país, las obligaciones asumidas en correspondencia con los demás miembros de la AP y la complementariedad económica a partir de las especificidades de cada economía. Además, se promueve el comercio y la inversión extranjera, permite mayor acceso a la oferta de bienes y servicios en mejores condiciones de calidad y precio en defensa de los derechos del consumidor.

11. Ciudadano Andrés Espinosa Fenwarth

Pide la declaración de inexecutable del Protocolo Adicional y su ley aprobatoria. Señala que al analizar la Sección C (eliminación arancelaria), artículo 3.4., Capítulo 3 (acceso a mercados), se colige que *“Colombia prescinde de la totalidad de los aranceles de las mercancías nacionales, salvo disposición en contrario”*. Considera que *“el procedimiento usado por el equipo negociador colombiano de ponerle fecha cierta para el inicio de la*

eliminación arancelaria, en la práctica es una forma perversa de acelerar la desprotección de la agricultura nacional y, en particular, de la producción de alimentos, dado que la desgravación arancelaria se hace efectiva en forma retroactiva a partir del momento en que entre en vigor el Protocolo, si algún día lo hace, con base en el cronograma programado a partir del año 2014". Además de la eliminación de los aranceles agropecuarios y del Sistema Andino de Franjas de Precios (art. 67 superior, la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado), señala que este capítulo no contempla las salvaguardias especiales agropecuarias, derechos *antidumping* y compensatorios, erigiéndose como el único tratado de nuestro país sin red de protección para el agro nacional y su producción de alimentos.

También encuentra que la Corte, además de quienes invitó a participar en este asunto de revisión constitucional, ha debido convocar a todos los gremios del sector agropecuario colombiano, cuando es el eje de las negociaciones comerciales de acceso a mercados, y el sector industrial se desgravó de manera previa y plena por otros acuerdos comerciales, con lo cual contravino el régimen procedimental en el examen de constitucionalidad. De otra parte, identifica como una inconsistencia legal el que conforme al artículo 8²² del Acuerdo Marco de la AP (aprobada por la Ley 1721 de 2014), no puede el Protocolo Adicional modificar ni reemplazar los tratados comerciales vigentes entre las partes, sin embargo, sí lo hace al profundizar e intensificar los flujos de comercio de mercancías, objetivo central aplicado al sector agropecuario y de producción de alimentos, y al establecer una zona de libre comercio que se sobrepone a las otras áreas acordadas en diferentes tratados anteriores. El Protocolo intenta resolver esta contradicción mediante el artículo 1.2 (relación con otros acuerdos internacionales) pero no lo logra.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En cuanto al *examen formal* de la Ley 1746 del 26 de diciembre de 2014, que aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, conceptúa que se *respetaron* los parámetros constitucionales y reglamentarios pertinentes, toda vez que:

i) fue directamente el Presidente de la República quien suscribió el Protocolo Adicional; ii) el proyecto de ley con el Protocolo Adicional fueron radicados por el Gobierno el 1 de septiembre de 2014 en el Senado, siendo publicados junto con la exposición de motivos en la Gaceta del Congreso 517 de 2014; iii) fue debatido y aprobado por las comisiones segundas constitucionales, mediante sesiones conjuntas (resoluciones 122/14 Senado y 3103/14 Cámara) en atención al mensaje de urgencia del Gobierno el 26 de noviembre de 2014; iv) la ponencia favorable se publicó en gacetas 780 y 779 de 2014, mientras que la negativa en la Gaceta 758/14; v) el anuncio se realizó en sesión conjunta del 2 de diciembre de 2014 (Acta 18, Gaceta 50/15), siendo válida la

²² "Las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico no reemplazarán, ni modificarán los acuerdos económicos comerciales y de integración bilaterales, regional o multilaterales vigentes entre las partes".

forma en que se realizó, que fue aprobado el 3 de diciembre de 2014 (Acta 01, Gaceta 51/15), con 9 votos a favor y 1 en contra (Senado) y 11 votos a favor (Cámara), publicándose en las gacetas 831 y 835 de 2014; vi) se respetó el lapso de 8 días entre debate de comisiones a plenarias, toda vez que en comisiones conjuntas se aprobó el 3 de diciembre y el 15 de diciembre de 2014 fue debatido y aprobado por las plenaria del Senado y de la Cámara; vii) la ponencia positiva para segundo debate en Senado fue publicada en la Gaceta 831 de 2014, en tanto que la negativa en la Gaceta 835 de 2015, siendo anunciado el 11 de diciembre (certificación del secretario general del Senado) y debatido y aprobado el 15 de diciembre de 2015, mediante 58 votos a favor y 8 en contra (Gaceta 149 de 2015), que se publicó en la Gaceta 868 de 2014; y viii) la ponencia positiva para segundo debate Cámara se publicó en la Gaceta 835 de 2014, anunciado el 11 de diciembre (Acta 043), siendo debatido y aprobado el 15 de diciembre de 2014 (Acta 44), que se publicó en la Gaceta 872 de 2014.

Respecto al *examen material* inicia precisando que teniendo en cuenta que el Protocolo Adicional es la materialización del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, debe atenderse la sentencia C-163 de 2015 que lo declaró conforme a la Constitución. Luego de hacer un recuento del contenido principal del preámbulo, los 19 capítulos y sus respectivos anexos, más los anexos I, II y III, concluye que se ajustan al orden superior, especialmente en lo concerniente a los principios del derecho internacional y a la intención de buscar la integración con los demás países, haciendo énfasis en Latinoamérica y el Caribe.

No obstante, en relación con el Capítulo 8 sobre contratación pública señala que en aras del principio de conservación del derecho, el subpárrafo c) del párrafo 2 y el párrafo 4 del artículo 8.10 del Protocolo se ajustan al ordenamiento superior bajo la condición de que en ocasiones las entidades públicas de Colombia no darán cumplimiento estricto al plazo mínimo de 10 días para recibir ofertas, cuando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito exijan hacer contrataciones inmediatas a la declaración de urgencia para responder a necesidades inmediatas e inaplazables que busquen proteger los derechos a la vida, dignidad e integridad de los residentes, comprometidos en casos extremos²³. Explica que la Constitución asigna al Congreso la competencia para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública (art. 150, inc. final), estableciendo el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que procede la urgencia manifiesta cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionados con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas. En esta medida, la afectación constitucional se produce porque es muy común que ante las circunstancias mencionadas tenga que declarar la urgencia manifiesta y no esperar mínimo diez días para ello cuando ya no resulta pertinente la contratación requerida.

²³ V. gr. Terremotos, avalanchas, inundaciones, ataques de grupos armados al margen de la ley, etc.

De igual modo, resulta exequible el párrafo 3 del artículo 14.3 y el subpárrafo c) del párrafo 2 del artículo 14.7 del capítulo 14, bajo el entendido que el uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, y de datos e informaciones que una empresa le debe permitir a sus competidores, así como el deber que tiene aquella de poner al servicio de éstos la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante, proceden siempre y cuando medie el pago que deban hacer los competidores por los costos en que haya incurrido la empresa de telecomunicaciones obligada a suministrar por tales bienes y servicios; costos que, en todo caso, deben ser transparentes, razonables y suficientemente desagregados, con el fin de evitar barreras a la libre competencia tales como sobrecostos, ganancias o indemnizaciones.

Por último, observa que el artículo 19.8 del Protocolo Adicional podría generar un problema de política internacional en cuanto a que puede llegar a producir la imposibilidad para Colombia de ratificar el instrumento, debido a que la Corte podría declarar inexecutable una o varias disposiciones, sin que el Presidente pudiera manifestar el consentimiento correspondiente formulando la respectiva reserva. No obstante, considera que no se presenta el problema de política internacional aludido debido a que el acuerdo en revisión no contiene normas contrarias al ordenamiento superior en forma absoluta. Encuentra que el Gobierno sí puede manifestar el consentimiento ratificatorio haciendo las declaraciones interpretativas que corresponda.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para efectuar el control de constitucionalidad del “*Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*” y la Ley aprobatoria número 1746 del 26 de diciembre de 2014, de conformidad con lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución, toda vez que le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, antes de la ratificación del instrumento internacional.

2. Características del control de constitucionalidad sobre protocolos adicionales de integración económica y comercial

El examen de constitucionalidad que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre protocolos adicionales y sus leyes aprobatorias, tiene las características siguientes: i) es *previo* a la ratificación del tratado²⁴ aunque

²⁴ “Artículo 241 de la Constitución. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: ...10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.... Si la Corte los declara

posterior a la aprobación del Congreso y la sanción del Gobierno; ii) es *automático* por cuanto deben remitirse por el Gobierno a la Corte dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley; iii) es *integral* toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto completo de la Carta; iv) es *preventivo* al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional; v) es una condición *sine qua non* para la ratificación del instrumento internacional; y vi) tiene fuerza de *cosa juzgada constitucional*²⁵.

En cuanto al control de constitucionalidad *formal* la Corte ha precisado que busca verificar el cumplimiento de las previsiones del Estatuto Fundamental, la ley orgánica del Congreso y el derecho internacional público. Persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del tratado, así como los que conciernen al trámite legislativo y a la sanción presidencial del proyecto de ley²⁶, el cual corresponde al propio de una ley ordinaria, por no disponer lo contrario la Carta Política y así indicarlo la Ley Orgánica del Congreso²⁷, proyecto de ley cuyo trámite debe iniciar en el Senado por referirse a un asunto de relaciones internacionales.

De esta manera, el examen formal comprende principalmente los siguientes aspectos: (i) la remisión oportuna del instrumento internacional y la ley aprobatoria por el Gobierno (art. 241.10 C. Pol.); (ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del acuerdo, así como la competencia del funcionario que lo suscribió; (iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente (art. 154

constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados... ”.

²⁵ Ver, entre otras, las sentencias C-337 de 2015, C-286 de 2015, C-163 de 2015, C-677 de 2013, C-335 de 2014, C-540 de 2012, C-051 de 2012, C-187 de 2011, C-982 de 2010, C-248 de 2009, C-036 de 2008, C-718 de 2007, C-863 de 2006, C-1151 de 2005, C-863 de 2004, C-578 de 2002, C-861 de 2001, C-246 de 1999, C-468 de 1997, C-682 de 1996, C-178 de 1995, C-333 de 1994, C-276 de 1993 y C-574 de 1992.

²⁶ El artículo 150.14 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso la función de “Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”. La Ley 5 de 1992, artículo 217, refiere: “*Condiciones en su trámite. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada*”. Dicha disposición orgánica fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993. Cfr. sentencia C-578 de 2002.

²⁷ Ley 5 de 1992, artículo 204. “*Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento*”.

C. Pol.); (iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (art. 157 C. Pol.); (v) la aprobación del proyecto en los cuatro debates, en las comisiones y plenarias de cada cámara (art. 157 C. Pol.); (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate (art. 160 C. Pol.); (vii) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara (art. 160 C. Pol.); (viii) el *quórum* deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (ix) la consideración y trámite del proyecto en máximo dos legislaturas; y (x) la sanción del Gobierno (art. 157 C. Pol.).

En lo que respecta al control de constitucionalidad *material* tiene el propósito de examinar el contenido del instrumento internacional a la luz del contenido integral de la Constitución Política. Cabe recordar que los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los acuerdos comerciales son materias ajenas a las *funciones jurídicas* que le han sido asignadas a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241.10 superior). Su valoración corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (art. 189.2 superior) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (art. 150.16)²⁸.

3. Revisión de constitucionalidad formal

3.1. La remisión a la Corte Constitucional

El proyecto de ley que aprobó el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco a la Alianza del Pacífico (en adelante AP), fue sancionado por el Presidente de la República el 26 de diciembre de 2014, que vino a convertirse en la Ley 1746. El día 13 de enero de 2015 fue recibido en la Oficina de Correspondencia y entregado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, copia autentica de la ley referida y del texto del Protocolo Adicional²⁹. En esta medida, para la Corte se cumplió oportunamente la remisión por el Gobierno del instrumento y su ley aprobatoria dentro del término de los seis (6) días, al verificarse su entrega dentro del primer día hábil de labores de la Corte, esto es, el 13 enero de 2015 (art. 241.10 C. Pol.)³⁰.

3.2. Celebración y confirmación del Protocolo Adicional

De la información enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores³¹ se observa que el Protocolo Adicional fue suscrito en Cartagena de Indias, el 10 de febrero de 2014, por el Presidente de la República, al igual como lo

²⁸ Sentencias C-667 de 2014, C-567 de 2010, C-639 de 2009, C-750 de 2008, C-864 de 2006, C-581 de 2002, C-861 de 2001, C-492 de 1998, C-323 de 1997 y C-178 de 1995.

²⁹ Folio 1 del cuaderno principal del expediente LAT-437.

³⁰ La Rama Judicial estuvo en vacaciones colectivas del 20 de diciembre de 2014 al 12 de enero de 2015 (este último día al ser festivo).

³¹ Comunicaciones del 17 y 23 de febrero de 2015.

hicieron los demás Estados firmantes³² (art. 189.2 C. Pol.). Es claro para la Corte que no se precisa de la expedición de plenos poderes, atendiendo lo previsto en el literal a), del numeral 2, del artículo 7³³ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969³⁴. El Jefe de Estado le impartió aprobación ejecutiva el 1 de septiembre de 2014³⁵, autorizando someter a consideración del Congreso el referido Protocolo.

3.3. Trámite en el Congreso de la Ley 1746 de 2014, aprobatoria del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico

Conforme a la documentación que reposa en el expediente, principalmente en las gacetas del Congreso, y de las certificaciones aportadas por los secretarios de las comisiones y plenarias del Congreso, el trámite otorgado al proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara, fue el siguiente:

3.3.1. Radicación y publicación

El 11 de septiembre de 2014, el Gobierno Nacional³⁶ radicó en la Secretaría General del Senado, el proyecto de ley 086 Senado, “*por medio del cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*”. A continuación³⁷, la Presidencia del Senado dio por repartido el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional del Senado. El texto original del proyecto de ley bajo el número 86 de 2014 Senado, con el Protocolo Adicional y la exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014, Senado. En la Comisión Segunda de la Cámara el proyecto de ley se radicó el 27 de noviembre de 2014, correspondiéndole el número 181 de 2014³⁸.

³² Por la República de Colombia, doctor Juan Manuel Santos Calderón; por los Estados Unidos Mexicanos, doctor Enrique Peña Nieto; por la República del Perú, doctor Ollanta Humala Tasso y por la República de Chile, doctor Sebastián Piñera Echenique. Cfr. Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

³³ “*En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los jefes de Estado (...)*”.

³⁴ Aprobada por la Ley 32 de 1985. Ha considerado la Corte: “*corresponde al Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Estado, la función de dirigir las relaciones internacionales de Colombia, nombrar a los agentes diplomáticos y celebrar con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. (...) El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él (...)*” Sentencias C-750 de 2008 y C-045 de 1994.

³⁵ Folio 41 del cuaderno principal del expediente LAT-437.

³⁶ Viceministra de Relaciones Exteriores, doctor Patti Londoño Jaramillo; Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría; Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor Aurelio Iragorri Valencia; y Ministra de Comercio, Industria y Turismo, doctora Cecilia Álvarez-Correa Glen.

³⁷ 11 de septiembre de 2014.

³⁸ Certificación del Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara.

En consecuencia, el proyecto de ley, junto con el Protocolo y la exposición de motivos, iniciaron su trámite en el Senado de la República (art. 154 superior) y se efectuaron las publicaciones oficiales antes de darle curso en la comisión respectiva (art. 157.1 superior).

3.3.2. Sesión conjunta de las Comisiones Segunda de Senado y Cámara

a) Trámite de urgencia

En comunicación del 26 de noviembre de 2014, el Gobierno solicitó trámite de urgencia para deliberación conjunta sobre el proyecto de ley por parte de las comisiones constitucionales permanentes. Por resoluciones 0122 y 3103 de 2014, emanadas de la mesas directivas del Senado y Cámara, se autorizó sesionar conjuntamente sobre el proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara³⁹.

b) Informes de ponencia

El informe de ponencia de dar primer debate en sesión conjunta ante las comisiones segunda del Senado y Cámara fue firmada por los senadores Jimmy Chamorro Cruz, José David Name, Teresita García Romero y Ana Mercedes Gómez Martínez, y los representantes Alfredo Deluque Zuleta, Miguel Ángel Barreto y José Luis Pérez, según reposa en las gacetas del Congreso 779 del 1 de diciembre de 2014, Senado, y 780 del 1 de diciembre de 2014, Cámara. También consta informe de ponencia negativa presentado por el senador Iván Cepeda Castro, que se contiene en la Gaceta del Congreso 758 de 26 de noviembre de 2014, Senado, al cual se adhirió el representante Alirio Uribe Muñoz⁴⁰.

c) Anuncio para votación

Conforme al Acta 18 del 2 de diciembre de 2014⁴¹, se dio el aviso de votación en la comisión segunda del Senado en los siguientes términos:

“Señor secretario sírvase anunciar unos proyectos de ley para la siguiente sesión. El señor Secretario de la Comisión, (...) por instrucciones del señor Presidente de la Comisión y con ocasión del mensaje de urgencia radicado por el Gobierno Nacional y la decisión del señor Presidente de convocar para las sesiones conjuntas segundas del Senado y la Cámara, me permito anunciar los proyectos de ley para la siguiente sesión:

1. Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la

³⁹ Cfr. Gaceta del Congreso 779 de 1 de diciembre de 2014. Pág. 1.

⁴⁰ Comunicación del mes de diciembre de 2014.

⁴¹ Publicada en la Gaceta del Congreso 50 del 19 de febrero de 2015, págs. 1-3, y 28,

Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014.

(...)

Le informo señor Presidente que han sido anunciados los dos proyectos de ley para discusión y votación en las sesiones conjuntas de las Comisiones segundas de Senado y Cámara”.

(...)

El Presidente de la Comisión (...), se levanta la sesión y se convoca para mañana a las 08:00 de la mañana en sesión conjunta, (...).”.

Según el Acta 19 del 2 de diciembre de 2014⁴², se dio el aviso de votación en la comisión segunda de la Cámara de la siguiente manera:

“Señor Presidente con su venia si autoriza para anunciar proyectos de ley en este punto del Orden del Día.

Hace uso de la palabra el señor Presidente de la comisión segunda, (...): Continúe Secretario.

Hace uso de la palabra el Secretario General de la comisión segunda, (...): Anuncio de proyectos de ley en sesión de comisión del día 2 de diciembre de 2014 para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto legislativo 01 de 2003, para ser discutidos y votados en sesión de Comisiones Conjuntas, el día miércoles 3 de diciembre de 2014.

(...)

Segundo proyecto de ley, Proyecto de ley 181 de 2014 Cámara, 086 de 2014 Senado, ¿por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014. (...).”.

d) Discusión y aprobación

Según el Acta conjunta número 1 del 3 de diciembre de 2014⁴³, en esa sesión se dio la discusión y aprobación del proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara. En efecto, una vez leído el articulado del proyecto de ley que aprueba el Protocolo junto con sus anexos, se procedió en la comisión segunda del Senado al llamado a lista cuyo resultado fue de 8 votos por el SÍ y 1 por el NO, en tanto que respecto del título del proyecto de ley se obtuvo una votación de 10 por el SÍ y 1 por el NO, lo cual se desarrolló de manera nominal y pública. En la comisión segunda de la Cámara se obtuvo una votación de 13 por el SÍ respecto del articulado, el Protocolo y sus anexos, como también el título del proyecto de ley, que igualmente se cumplió de forma nominal y pública, como se observa a continuación:

⁴² Publicada en la Gaceta del Congreso 134 del 24 de marzo de 2015.

⁴³ Publicada en la Gaceta del Congreso 51 del 19 de febrero de 2015, págs. 1, 39-51. El informe de ponencia fue votado nominalmente por nueve (9) senadores por el SÍ y uno (1) por el NO, y once (11) representantes por el SÍ.

“El Presidente de la sesión conjunta, (...), solicita al Secretario de la comisión segunda del Senado dar lectura del articulado del proyecto de ley número 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (...). Sin modificación alguna al texto presentado por el Gobierno Nacional.

El Secretario de la comisión segunda del Senado, (...) procede con la lectura del articulado del proyecto, señor Presidente, señores congresistas, el articulado dice así:

(...) Está leído el articulado del proyecto de ley señor Presidente. El Presidente de la sesión conjunta, (...) solicita al Secretario de la comisión segunda del Senado, someterlo a consideración de los senadores. El Secretario de la comisión segunda (...), procede con el llamado a lista de los honorables senadores de la comisión segunda para la votación del articulado del proyecto.

Avirama Avirama Marco Aníbal

Vota sí

Cepeda Castro Iván

Vota no

Chamorro Cruz William Jimmy

Vota sí

Durán Barrera Jaime Enrique

Vota sí

Galán Pachón Carlos Fernando

Vota sí

García Romero Teresita

Vota sí

Gómez Martínez Ana Mercedes

Vota sí

Holguín Moreno Paola Andrea

Vota sí

Lizcano Arango Óscar Mauricio

Name Cardozo José David

Osorio Salgado Nidia Marcela

Vega de Plazas Thania

Vota sí

Velasco Chávez Luis Fernando

Le informe señor Presidente, han votado por el SÍ ocho (8) honorables senadores, por el NO un (1) honorable Senador, en consecuencia ha sido aprobado el articulado del proyecto de ley (...). El Presidente de la sesión conjunta, (...) solicita al Secretario de la comisión segunda de la Cámara, proceder con la votación en la Cámara de Representantes, del articulado del proyecto. El Secretario (...) procede con el llamado a lista de los honorables representantes (...) para la votación del articulado (...).

Agudelo García Ana Paola

Vota sí

Barreto Castillo Miguel Ángel

Vota sí

Cabello Flórez Tatiana

Deluque Zuleta Alfredo Rafael

Vota sí

Durán Carrillo Antenor

Vota sí

Hoyos Salazar Federico Eduardo

Vota sí

Merlano Rebolledo Aída

Vota sí

Mesa Betancur José Ignacio

Mizger Pacheco José Carlos

Vota sí

Orjuela Gómez Pedro Jesús

Vota sí

Pérez Oyuela José Luis

Vota sí

Suárez Melo Leopoldo

Vota sí

Torres Monsalvo Efraín Antonio

Vota sí

Triana Vargas María Eugenia

Vota sí

Uribe Muñoz Alirio

Urrego Carvajal Luis Fernando

Yepes Martínez Jaime Armando

Vota sí

Le informo señor Presidente, han votado trece (13) honorables representantes por el SÍ por el articulado del proyecto, en consecuencia ha sido aprobado (...), tal como viene en la ponencia por parte de la comisión segunda de la Cámara de Representantes. El Presidente de la sesión conjunta (...) informa, dejamos constancia, que fue aprobado el articulado junto con sus anexos que hacen parte integral del proyecto de ley número 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (...). Señor Secretario sírvase leer el título del proyecto.

El secretario de la comisión segunda (...), procede con la lectura del título del proyecto de ley. TÍTULO. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (...). El Presidente de la sesión conjunta (...) informa, se abre la discusión junto con la pregunta si quiere que este proyecto de ley pase a su segundo debate, sírvase llamar a lista señores secretarios. El Secretario de la comisión (...) procede con el llamado a lista en la comisión (...), para la votación, aprobación y el querer de los honorables congresistas que el proyecto de ley tenga segundo debate, honorables senadores de la comisión segunda de Senado:

Avirama Avirama Marco Aníbal

Vota sí

Cepeda Castro Iván

Vota no

Chamorro Cruz William Jimmy

Vota sí

Durán Barrera Jaime Enrique

Vota sí

Galán Pachón Carlos Fernando

Vota sí

García Romero Teresita

Vota sí

Gómez Martínez Ana Mercedes

Vota sí

Holguín Moreno Paola Andrea

Vota sí

Lizcano Arango Óscar Mauricio

Name Cardozo José David

Vota sí

Osorio Salgado Nidia Marcela

Vota sí

Vega de Plazas Thania

Vota sí

Velasco Chávez Luis Fernando

Le informo señor Presidente, han votado por el SÍ diez (10) honorables senadores, por el NO un honorable senador, en consecuencia ha sido aprobado en la comisión segunda del Senado, el título del proyecto de ley y el querer de los honorables senadores que el proyecto de ley tenga segundo debate. (...) El Secretario de la comisión segunda de la Cámara (...) procede con el llamado a lista de los honorables representantes (...) para la votación del título del proyecto y la pregunta si quieren que este proyecto de ley pase a segundo debate.

Agudelo García Ana Paola

Vota sí

Barreto Castillo Miguel Ángel

Vota sí

Cabello Flórez Tatiana

Deluque Zuleta Alfredo Rafael

Vota sí

Durán Carrillo Antenor

Vota sí

Hoyos Salazar Federico Eduardo

Vota sí

Merlano Rebolledo Aída

Vota sí

Mesa Betancur José Ignacio

Mizger Pacheco José Carlos

Vota sí

Orjuela Gómez Pedro Jesús

Vota sí

Pérez Oyuela José Luis

Vota sí

Suárez Melo Leopoldo
Torres Monsalvo Efraín Antonio

Vota sí

Triana Vargas María Eugenia

Vota sí

Uribe Muñoz Alirio

Urrego Carvajal Luis Fernando

Yepes Martínez Jaime Armando

Vota sí

Vota sí

Le informo señor Presidente, han votado trece (13) honorables representantes por el SÍ, por lo tanto ha sido aprobado el título y la pregunta si quieren que este proyecto de ley pase a segundo debate. El Presidente de la sesión conjunta (...) informa (...) continuamos con los mismos ponentes en la Cámara y el Senado”.

e) Publicación

El texto definitivo aprobado en primer debate, aparece publicado en las gacetas del Congreso 831 del 10 de diciembre de 2014⁴⁴, Senado, y 835 del 10 de diciembre de 2014, Cámara⁴⁵.

Conclusión

- *Sobre el requisito del anuncio previo a la votación* contemplado en el artículo 160 de la Constitución (adicionado por el art. 8, Acto Legislativo 01 de 2003), la Corte ha manifestado que materializa los elementos propios del principio democrático como son la publicidad, la participación política, las garantías de la oposición y la transparencia del debate parlamentario. Además cumple dos finalidades: una consistente en permitir conocer con la debida anticipación los proyectos de ley que serán objeto de votación para así evitar sorprender a los congresistas con votaciones intempestivas y, otra, al perseguir garantizar a la ciudadanía y organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos de ley el derecho a participar oportunamente en el proceso de formación legislativa.

Por tanto, esta exigencia constitucional comporta: i) estar presente de manera previa a la votación de todo proyecto de ley; ii) la fecha de la votación debe ser cierta, esto es, determinada o en su defecto determinable; iii) no atiende a una determinada fórmula sacramental; iv) a pesar de presentarse una ruptura en la cadena de anuncios, se cumple esta exigencia cuando en la sesión anterior a la votación se hubiere anunciado; v) es posible considerar cumplido el requisito a partir del contexto de los debates siempre que permiten deducir la intención de anunciar la votación para una sesión posterior; y vi) en los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, las mesas

⁴⁴ Pág. 20.

⁴⁵ Pág. 22.

directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterar el anuncio de votación, por lo menos en la sesión que antecede a aquella en que se lleve a cabo la votación del proyecto⁴⁶.

Del *íter* legislativo anterior⁴⁷ y las certificaciones aportadas por los secretarios de las comisiones segundas de Senado y Cámara⁴⁸, la Corte encuentra que el requisito del *anuncio previo a la votación* se cumple satisfactoriamente, por cuanto: (i) los anuncios en comisiones segunda del Senado y Cámara se realizaron en sesiones distintas y previas (2 de diciembre, actas 18 y 19) a la votación (3 de diciembre/14, Acta conjunta 1); (ii) se anunció debidamente el proyecto de ley al emplearse las expresiones “*han sido anunciados (...) para discusión y votación en las sesiones conjuntas*” (Senado, Acta 18) y “*anuncio (...) para ser discutidos y votado en sesión de comisiones conjuntas*” (Cámara, Acta 19); (iii) la fecha de la votación resulta determinada al señalarse “*se convoca para mañana a las 08:00 de la mañana en sesión conjunta*” (Senado, Acta 18 del 2 de diciembre) y “*para ser discutidos y votados (...) el día miércoles 3 de diciembre de 2014*” (Cámara, Acta 19 del 2 de diciembre); y (iv) finalmente, la discusión y votación se llevó a cabo en la fecha programada, esto es, el 3 de diciembre (Acta conjunta número 1 del 3 de diciembre/14).

- Respecto al quórum deliberatorio y decisorio, y la votación nominal y pública, ha de recordarse por la Corte que el artículo 145 superior señala que el Congreso en pleno, las cámaras o comisiones, no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de la cuarta parte de sus miembros, que es lo que se conoce como *quórum deliberatorio*. La existencia del quórum deliberatorio mínimo no permite *per se* que los congresistas asistentes adopten decisión alguna, por tanto, el mismo artículo mencionado establece que las decisiones sólo podrán adoptarse con la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente, es decir, se establece como regla general un *quórum decisorio* que corresponde a la mitad más uno de los integrantes habilitados de cada Corporación o comisión, quienes deben estar presentes durante todo el proceso de votación para manifestar su voluntad y resolver válidamente sobre cualquier asunto sometido a su estudio.

En esta medida, solamente se puede entrar a adoptar decisiones cuando se ha establecido o certificado con claridad el quórum decisorio, independientemente de la modalidad de votación que se emplee. Al estar configurado el quórum decisorio (partiendo de él), es posible que contabilizada la votación que se realiza en relación con un proyecto de ley, éste obtenga la debida aprobación por haber cumplido la regla de mayorías conforme al artículo 146 Superior, es decir, que la decisión sea tomada por la mayoría de los votos de los asistentes (mayoría simple), salvo que la

⁴⁶ Cfr. sentencias C-286 de 2015, C-313 de 2014, C-540 de 2012, C-199 de 2012, C-490 de 2011, C-379 de 2010, C-1011 de 2008, C-750 de 2008, C-927 de 2007 y C-309 de 2007.

⁴⁷ Gacetas del Congreso.

⁴⁸ 23 y 12 de febrero de 2015, respectivamente.

Constitución exija expresamente una mayoría especial (mayoría calificada), como sucede con la aprobación de las leyes estatutarias. La Corte ha precisado que en los casos de proyectos de leyes aprobatorios de tratados internacionales, la mayoría que se exige para que se surta su aprobación corresponde a la *simple*⁴⁹.

De igual modo, ha indicado esta Corte que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2009, por regla general el voto de los congresistas debe ser nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. Esta regla general se justifica en el propósito del Constituyente derivado de 2009 de fortalecer el sistema de partidos e imponer mayores niveles de razonabilidad y transparencia al trabajo legislativo, así como en permitir un mayor control por parte de los electores sobre las decisiones tomadas por sus elegidos, lo que profundiza las bases democráticas del procedimiento de creación legislativa en el ordenamiento colombiano.

Con la expedición de la Ley 1431 de 2011⁵⁰, el legislador procedió a regular las excepciones a la regla general. Es así como el artículo 1° de esa Ley, que modifica el artículo 129 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en su numeral 16 contempla que en el trámite de un proyecto de ley *no se requiere votación nominal y pública* cuando exista *unanimidad* por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Por tanto, en el trámite legislativo de un proyecto de ley si al momento de llevarse a cabo la votación del mismo en determinada célula legislativa existe acuerdo entre todos los parlamentarios presentes para aprobar o hundir el proyecto sometido a su consideración, es viable optar por el método de *votación ordinaria por unanimidad*, ya que imprime celeridad en los procedimientos. En este punto, cabe precisar que so pretexto de la celeridad en los procedimientos, lo que el legislador ha contemplado como una excepción en materia de votaciones de iniciativas legislativas, no puede convertirse en una regla general que termine desnaturalizando la *votación nominal y pública* que el Constituyente diseñó como principal. Lo anterior porque se desconocería el principio de supremacía de la Constitución y la interpretación de los regímenes exceptivos previstos en la Carta Política⁵¹.

Ingresando al asunto este Tribunal verifica la observancia del *quórum deliberatorio* (no menos de una cuarta parte, art. 145 C. Pol.) y *decisorio* (arts. 145 y 146 C. Pol.)⁵², al igual que la *votación nominal y pública* (art. 133 C.

⁴⁹ Sentencia C-337 de 2015.

⁵⁰ Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política.

⁵¹ Sentencia C-337 de 2015.

⁵² La sentencia C-337 de 2015 recordó que el artículo 145 superior señala que el Congreso en pleno, las Cámaras o comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de la cuarta parte de sus miembros; es lo que se conoce como *quórum deliberatorio*. La existencia del *quórum deliberatorio* mínimo no permite *per se* que los parlamentarios asistentes adopten decisión alguna, por tanto, el mismo artículo en comento establece que las decisiones sólo podrán tomarse con la mayoría de los

Pol.)⁵³, que se desarrolló de manera separada respecto del debate autorizado en sesiones conjuntas. En efecto, la discusión y aprobación (Acta conjunta número 1 del 3 de diciembre/14) se dio con: i) la asistencia de la mayoría requerida para deliberar y decidir en la comisión segunda del Senado, toda vez que estuvieron presentes y votaron 8 por el sí y 1 por el no respecto del articulado, el Protocolo y sus anexos, y 10 votos por el sí y 1 por el no en cuanto al título del proyecto de ley, de los trece (13) senadores que integran dicha comisión; y ii) el voto de sus miembros se dio de manera nominal y pública, según pudo comprobarse. Por su parte, se cumplió la mayoría exigida al estar presentes y votar en la comisión segunda de la Cámara, 13 por el sí en cuanto al articulado, el Protocolo y sus anexos, y el título del proyecto de ley, de los diecisiete (17) representantes que registra dicha comisión; además ii) la votación se efectuó de manera nominal y pública, aunque se hubiere aprobado por unanimidad⁵⁴.

integrantes de la respectiva Corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente; es decir, se establece como regla general un *quórum decisorio* que corresponde a la mitad más uno de los integrantes habilitados de cada Corporación o comisión, quienes deben estar presentes durante todo el proceso de votación para manifestar su voluntad y resolver válidamente sobre cualquier asunto sometido a su estudio. En esta medida, solamente se puede entrar a adoptar decisiones cuando se ha establecido o certificado con claridad el *quórum decisorio*, independientemente de la modalidad de votación que se emplee. Al estar configurado el *quórum decisorio*, partiendo de él, es posible que contabilizada la votación que se realiza en relación con un proyecto de ley, éste obtenga la debida aprobación por haber cumplido la regla de mayorías conforme al artículo 146 Superior, esto es, que la decisión sea tomada por la mayoría de los votos de los asistentes (mayoría simple), salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial (mayoría calificada) como sucede con la aprobación de leyes estatutarias. Sin embargo, la Corte ha dejado claro que en los casos de proyectos de leyes aprobatorios de tratados internacionales, la mayoría que se exige para que se surta su aprobación, corresponde a la *mayoría simple*.

⁵³ La sentencia C-337 de 2015 recordó que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2009, por regla general el voto de los congresistas debe ser nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. Esta regla general e justifica en el propósito del Constituyente derivado de 2009 de fortalecer el sistema de partidos e imponer mayores niveles de razonabilidad y transparencia al trabajo legislativo, así como en permitir un mayor control por parte de los electores sobre las decisiones tomadas por sus elegidos, lo que profundiza las bases democráticas del procedimiento de creación legislativa en el ordenamiento colombiano. Con la expedición de la Ley 1431 de 2011, el legislador procedió a regular las excepciones a la regla general. Es así como el artículo 1° de esa Ley, que modifica el artículo 129 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), en su numeral 16 contempla que en el trámite de un proyecto de ley no se requiere *votación nominal y pública* cuando exista *unanimidad* por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Por tanto, en el trámite legislativo de un proyecto de ley, si al momento de llevarse a cabo la votación del mismo en determinada célula legislativa, existe acuerdo entre todos los parlamentarios presentes para aprobar o hundir el proyecto sometido a su consideración, es viable optar por el método de *votación ordinaria por unanimidad* ya que imprime celeridad en los procedimientos. En este punto, cabe precisar que so pretexto de la celeridad en los procedimientos, lo que el legislador ha contemplado como una excepción en materia de votaciones de iniciativas legislativas, no puede convertirse en una regla general que termine desnaturalizando la *votación nominal y pública* que el Constituyente diseñó como principal. Lo anterior porque se desconocería el principio de supremacía de la Constitución y la interpretación de los regímenes exceptivos previstos en la Carta Política.

⁵⁴ En materia de *quórum* deliberatorio y decisorio, y de votación pública y nominal, pueden consultarse las sentencias C-286 de 2015, C-089 de 2014, C-360 de 2013, C-750 de 2008.

- *Por último, el texto definitivo aprobado* en primer debate en sesiones conjuntas de las comisiones segundas constitucionales permanentes del Senado y la Cámara, fue publicado debidamente en las gacetas correspondientes del Congreso.

3.3.3. Segundo debate ante la Plenaria del Senado⁵⁵

a) Informes de ponencia

El informe de ponencia de dar segundo debate ante la Plenaria del Senado fue firmada por los senadores Jimmy Chamorro Cruz, José David Name, Teresita García Romero y Ana Mercedes Gómez Martínez, y los representantes Alfredo Deluque Zuleta, Miguel Ángel Barreto y José Luis Pérez, según reposa en la Gaceta del Congreso 831 del 10 de diciembre de 2014, Senado. También reposa informe de ponencia negativa presentado por el senador Iván Cepeda Castro y el representante Alirio Uribe Muñoz, que consta en la gaceta mencionada.

b) Anuncio para votación

Como se registra en el Acta 36 del 11 de diciembre de 2014⁵⁶, se dio el aviso de votación en la plenaria del Senado de la siguiente forma:

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Anuncios de proyectos de ley y de actos legislativo para ser discutidos y votados en la sesión plenaria siguiente, la del día jueves 11 de diciembre de 2014. (...) Con ponencia para segundo debate.

(...)

Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014.

(...)

Siendo las 6:31 p.m., la Presidencia levanta la sesión y cita para el lunes 15 de diciembre de 2014 a las 11:00 a.m.”.

c) Discusión y aprobación

Según el Acta 37 del 15 de diciembre de 2014⁵⁷, en esa sesión se dio la discusión y aprobación del proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014

⁵⁵ Se cumplió en la misma fecha en que se desarrolló el debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes (simultaneidad).

⁵⁶ Publicada en la Gaceta del Congreso 474 del 14 de julio de 2015.

⁵⁷ Publicada en la Gaceta del Congreso 149 del 27 de marzo de 2015, págs. 81 a 107. El informe de ponencia fue votado nominalmente por cincuenta (50) senadores por el SÍ y once (11) por el NO. Al respecto, ha de reiterarse que las leyes aprobatorias de tratados internacionales están sujetas a los

Cámara. En efecto, se sometió a consideración de la plenaria del Senado la omisión de la lectura del articulado y su aprobación en bloque cuyo resultado fue de 56 votos por el SÍ y 10 votos por el NO. De igual modo, se procedió con la aprobación del título del proyecto con 54 votos por el SÍ y 8 por el NO. Todo lo cual se desarrolló de manera nominal y pública, como puede apreciarse:

“La Presidencia somete a consideración de la plenaria la omisión de la lectura del articulado, y cierra su discusión. La Presidencia somete a consideración de la plenaria el articulado en bloque del Proyecto de ley número 086 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara y, cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? La Presidencia abre la votación de la omisión de la lectura del articulado y el articulado en bloque (...) e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 56

Por el No: 10

Total: 66 Votos

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado, al Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 81 de 2014 Cámara, (...).

Honorables Senadores

Por el Sí

Acuña Díaz Laureano Augusto

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio

Amín Escaf Miguel

Andrade Serrano Hernán Francisco

Araújo Rumié Fernando Nicolás

Ashton Giraldo Álvaro

Blel Scaff Nadya Georgette

Cabrera Báez Ángel Custodio

Casado de López Arleth Patricia

Cepeda Sarabia Efraín José

Chamorro Cruz William Jimmy

Char Chaljub Arturo

Correa Borrero Susana

Correa Jiménez Antonio José

Corzo Román Juan Manuel

Cristo Bustos Andrés

requisitos propios de las leyes ordinarias, por lo que pueden ser aprobadas por mayoría simple, esto es, por la mayoría de los votos de los asistentes (art. 146 C. Pol.). Por tanto, este escenario difiere de aquellos proyectos que requieren una mayoría calificada (de aplicación restrictiva, ej. actos legislativos), que exigen un mayor grado de escrutinio del procedimiento legislativo por esta Corporación. Cfr. sentencias C-337 de 2015, C-225 de 2014, C-089 de 2014, C-322 de 2006, C-008 de 1995, C-374 de 1997 y C-008 de 1995.

Delgado Martínez Javier Mauricio
Delgado Ruiz Édinson
Durán Barrera Jaime Enrique
Enríquez Maya Carlos Eduardo
Enríquez Rosero Manuel
Fernández Alcocer Mario Alberto
García Realpe Guillermo
García Romero Teresita
García Zuccardi Andrés
Gnecco Zuleta José Alfredo
Gómez Martínez Ana Mercedes
Guerra de la Espriella Antonio del Cristo
Guerra Sotto Julio Miguel
Hoyos Giraldo Germán Darío
Lizcano Arango Óscar Mauricio
Merheg Marún Juan Sammy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Motoa Solarte Carlos Fernando
Name Cardozo José David
Osorio Salgado Nidia Marcela
Ospina Gómez Jorge Iván
Paredes Aguirre Myriam Alicia
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Pestana Rojas Yamina
Prieto Soto Eugenio
Pulgar Daza Eduardo E.
Rangel Suárez Alfredo
Restrepo Escobar Juan Carlos
Rodríguez Rengifo Roosvelt
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Serpa Uribe Horacio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Suárez Mira Olga Lucía
Tamayo Tamayo Fernando Eustacio
Uribe Vélez Álvaro
Varón Cotrino Germán
Vega de Plazas Ruby Thania
Velasco Chaves Luis Fernando
Villadiego Villadiego Sandra Elena
Villalba Mosquera Rodrigo

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado al Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara, (...).

Honorables Senadores

Por el No

Álvarez Montenegro Javier Tato

Castañeda Serrano Orlando

Cepeda Castro Iván

*López Maya Alexánder
Martínez Rosales Rosmery
Morales Hoyos Viviane A.
Navarro Wolff Antonio
Niño Avendaño Segundo Senén
Ramos Maya Alfredo
Robledo Castillo Jorge Enrique*

En consecuencia, ha sido aprobada la omisión de la lectura del articulado y el articulado en bloque del Proyecto de ley número 086 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara. (...) Señor Presidente, solicito que se dé lectura al título del proyecto y seguidamente se someta a votación el título del proyecto y le pregunte a la Plenaria si quiere que este proyecto sea ley de la República. La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto. Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el protocolo adicional al acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, república de Colombia, el 10 de febrero de 2014.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la República? La Presidencia abre la votación del título y que sea ley de la República el proyecto de ley números 086 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma nominal. La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación. Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 54

Por el No: 08

Total: 62 Votos

Votación nominal al título y tránsito a la otra Cámara, del Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara, (...).

Honorables Senadores

Por el Sí

Acuña Díaz Laureano Augusto

Aguilar Hurtado Nertink Mauricio

Amín Escaf Miguel

Andrade Serrano Hernán Francisco

Araújo Rumié Fernando Nicolás

Ashton Giraldo Álvaro

Blel Scaff Nadya Georgette

Cabrera Báez Ángel Custodio

Casado de López Arleth Patricia

Cepeda Sarabia Efraín José
Chamorro Cruz William Jimmy
Char Chaljub Arturo
Correa Borrero Susana
Correa Jiménez Antonio José
Corzo Román Juan Manuel
Cristo Bustos Andrés
Delgado Martínez Javier Mauricio
Delgado Ruiz Édinson
Durán Barrera Jaime Enrique
Enríquez Maya Carlos Eduardo
Enríquez Rosero Manuel
Fernández Alcocer Mario Alberto
García Realpe Guillermo
García Romero Teresita
García Zuccardi Andrés
Gnecco Zuleta José Alfredo
Gómez Martínez Ana Mercedes
Guerra Sotto Julio Miguel
Hoyos Giraldo Germán Darío
Merheg Marún Juan Sammy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Motoa Solarte Carlos Fernando
Name Cardozo José David
Osorio Salgado Nidia Marcela
Ospina Gómez Jorge Iván
Paredes Aguirre Myriam Alicia
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Pestana Rojas Yamina
Prieto Soto Eugenio
Pulgar Daza Eduardo E.
Rangel Suárez Alfredo
Restrepo Escobar Juan Carlos
Rodríguez Rengifo Roosvelt
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Serpa Uribe Horacio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Suárez Mira Olga Lucía
Tamayo Tamayo Fernando Eustacio
Tovar Rey Nohora Stella
Uribe Vélez Álvaro
Varón Cotrino Germán
Vega de Plazas Ruby Thania
Villadiego Villadiego Sandra Elena
Villalba Mosquera Rodrigo

Votación nominal al título y tránsito a la otra Cámara, del Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara, (...). Honorables Senadores

Por el No

Álvarez Montenegro Javier Tato

Cepeda Castro Iván

López Maya Alexánder

Martínez Rosales Rormery

Morales Hoyos Viviane Aleyda

Navarro Wolff Antonio

Niño Avendaño Segundo Senén

Robledo Castillo Jorge Enrique

En consecuencia, ha sido aprobado el título y que sea ley de la República el Proyecto de ley número 86 de 2014 Senado, 181 de 2014 Cámara”.

d) Publicación

El texto definitivo aprobado en plenaria del Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso 868 del 17 de diciembre de 2014.

Conclusión

- ***La Corte encuentra que el requisito del anuncio previo a la votación*** se cumple satisfactoriamente, toda vez que: (i) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa (11 de diciembre, Acta 36) a la votación (15 de diciembre/14, Acta 37); (ii) se anunció debidamente el proyecto de ley al emplearse las expresiones “*se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán*”; (iii) la fecha de la votación resulta determinada ya que si bien inicialmente se señaló que se realizaría en la “*próxima sesión*” y a renglón seguido aclarar que sería para el jueves 11 de diciembre de 2014, antes de terminar la sesión se precisó por el presidente de la plenaria del Senado que sería para el “*lunes 15 de diciembre de 2014*”; y (iv) finalmente, la discusión y votación se efectuó en la fecha programada, esto es, el 15 de diciembre de 2014, que corresponde a la siguiente sesión según el consecutivo de las actas (número 37).

- ***Este Tribunal verifica la observancia del quórum deliberatorio (no menos de una cuarta parte, art. 145 C. Pol.) y decisorio (arts. 145 y 146 C. Pol.), al igual que la votación nominal y pública (art. 133 C. Pol.)***. En efecto, la discusión y aprobación (Acta 37 del 15 de diciembre/14) se dio con: i) la asistencia de la mayoría requerida para deliberar y decidir al estar presentes y votar 56 por el sí y 10 por el no respecto de omitir la lectura del articulado y aprobarlo en bloque, y 54 votos por el sí y 8 por el no en cuanto al título del proyecto de ley, de los 102 senadores que integran la plenaria del Senado; y ii) el voto de sus miembros se dio de manera nominal y pública, conforme pudo apreciarse.

- **Conforme a lo previsto en el artículo 160 de la Carta Política, entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberá transcurrir por lo menos quince días.** La Corte ha considerado que cuando se ha presentado mensaje de urgencia por el Presidente de la República (art. 163 superior), dicho trámite ordinario se *altera* toda vez que para dar primer debate al proyecto de ley las comisiones segundas de Senado y Cámara sesionan conjuntamente, lo que comporta tres (3) efectos: (i) los cuatro debates se reducen a tres, el primero, en las comisiones conjuntas y los dos restantes en las Plenarias de cada cámara; (ii) el segundo debate puede darse simultáneamente en las plenarias de Senado y de la Cámara; y, (iii) sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días entre el primero (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), los cuales deben surtirse de manera integral⁵⁸.

Respecto de si el término entre los debates se contabiliza en días comunes o hábiles, la Corte ha concluido que no deben ser necesariamente hábiles, puesto que la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de los congresistas, a la vez que en los lapsos contemplados, aun tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse. Entonces, los 8 días que establece la Constitución, no hacen referencia necesariamente a días hábiles, puesto que el Congreso puede sesionar válidamente en cualquier día dentro de la semana, siempre y cuando se encuentre dentro de una legislatura o por fuera de la misma, en los eventos que exista convocatoria del Gobierno⁵⁹.

En el presente asunto, se cumplió el término que debe mediar entre el debate surtido en las sesiones conjuntas de las comisiones segundas de Senado y Cámara, y su paso a la Plenaria del Senado (art. 160 superior), porque el primer debate se dio el 3 de diciembre (Acta conjunta 1), mientras que el segundo debate fue el 15 de diciembre de 2014 (Acta 37), transcurriendo más de ocho (8) días no hábiles, que es el término requerido cuando existe mensaje de urgencia⁶⁰.

⁵⁸ Cfr. sentencias C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-864 de 2006, C-1153 de 2005, C-309 de 2004, C-658 de 2003, C-369 de 2002, C-809 de 2001, C-393 de 2000, C-562 de 1997, C-203 de 1995 y C-025 de 1993.

⁵⁹ Cfr. sentencias C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-1153 de 2005, C-309 de 2004, C-702 de 1999, C-565 de 1997, C-562 de 1997, C-708 de 1996, C-510 de 1996 y C-203 de 1995.

⁶⁰ Conforme a lo previsto en el artículo 160 de la Carta Política, entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberá transcurrir por lo menos quince días. La Corte Constitucional ha considerado que cuando se ha presentado mensaje de urgencia por el Presidente de la República (art. 163 superior), dicho trámite ordinario se *altera* toda vez que para dar primer debate al proyecto de ley las comisiones segundas de Senado y Cámara sesionan conjuntamente, lo que comporta tres (3) efectos: (i) los cuatro debates se reducen a tres, el primero, en las comisiones conjuntas y los dos restantes en las Plenarias de cada cámara; (ii) el segundo debate puede darse simultáneamente en las plenarias de Senado y de la Cámara; y, (iii) sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días entre el primero (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), los cuales deben surtirse de manera integral (cfr. sentencias C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-864 de 2006, C-1153 de 2005, C-309 de 2004, C-658 de 2003, C-369 de 2002, C-809 de 2001, C-393 de 2000, C-562 de 1997, C-203 de 1995 y C-025 de 1993).

- *Por último, el texto definitivo* aprobado en segundo debate en plenaria del Senado, fue publicado debidamente en la gaceta correspondiente del Congreso.

3.3.4. Segundo debate ante la Plenaria de la Cámara⁶¹

a) Informes de ponencia

El informe de ponencia de dar segundo debate ante la Plenaria de la Cámara fue firmada por los representantes Alfredo Deluque Zuleta, Miguel Ángel Barreto, José Luis Pérez y Leopoldo Suárez, y los senadores Jimmy Chamorro Cruz, José David Name, Teresita García Romero y Ana Mercedes Gómez Martínez, según consta en la Gaceta del Congreso 835 del 10 de diciembre de 2014, Cámara. También reposa informe de ponencia negativa presentado por el representante Alirio Uribe Muñoz y el senador Iván Cepeda Castro, que obra en la gaceta mencionada.

b) Anuncio para votación

Como se registra en el Acta 43 del 11 de diciembre de 2014⁶², se dio el aviso de votación en la plenaria de la Cámara en los siguientes términos:

“Señor Secretario anuncie proyectos para la sesión del próximo lunes. (...) Sí señor Presidente, después de 13 horas y 5 minutos de haber sesionado el día de hoy, vamos anunciar proyectos. (...) Anuncio de proyectos de conformidad con el Acto legislativo número 01 de julio 3 del 2003, se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del lunes 15 o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debaten proyectos de ley o actos legislativos.

(...)

Proyecto de ley número 181 de 2014 Cámara, 86 de 2014 Senado, por medio de la cual se aprueba el protocolo adicional al acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014.

(...)

Respecto de si el término entre los debates se contabiliza en días comunes o hábiles, la Corte ha concluido que no deben ser necesariamente hábiles, puesto que la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de los congresistas, a la vez que en los lapsos contemplados, aun tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse. Entonces, los 8 días que establece la Constitución, no hacen referencia necesariamente a días hábiles, puesto que el Congreso puede sesionar válidamente en cualquier día dentro de la semana, siempre y cuando se encuentre dentro de una legislatura o por fuera de la misma, en los eventos que exista convocatoria del Gobierno (cfr. sentencias C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-1153 de 2005, C-309 de 2004, C-702 de 1999, C-565 de 1997, C-562 de 1997, C-708 de 1996, C-510 de 1996 y C-203 de 1995).

⁶¹ Se cumplió en la misma fecha en que se desarrolló el debate ante la Plenaria del Senado de la República (simultaneidad).

⁶² Publicada en la Gaceta del Congreso 382 del 5 de junio de 2015.

Señor Presidente han sido anunciados los proyectos y las conciliaciones y expedientes para la próxima semana.

Dirección de la Presidencia, (...). Muchas gracias señor Secretario y señora subsecretaria y demás funcionarios del Congreso, transcurridas 13 horas y 13 minutos de la sesión de hoy, se levanta y se convoca para el lunes 15 de diciembre a las 10 de la mañana”.

c) Discusión y aprobación

Según el Acta 44 del 15 de diciembre de 2014⁶³, en esa sesión se dio la discusión y aprobación del proyecto de ley 181 de 2014 Cámara y 086 de 2014 Senado. En efecto, se sometió a consideración de la plenaria de la Cámara la aprobación en bloque del articulado cuyo resultado fue de 85 votos por el SÍ y 10 votos por el NO. De igual modo, se procedió con la aprobación del título del proyecto con 86 votos por el SÍ y 9 por el NO. Todo lo cual se desarrolló de manera nominal y pública, como puede observarse:

“En consideración el bloque de artículos, tres artículos que acaban de ser anunciados, publicados en Gaceta, anuncio que se abre la discusión, continuamos en discusión de articulado. (...). Señor Secretario, anuncio que se va a cerrar la discusión del articulado, se cierra la discusión. Se ordena abrir registro; votando Sí se aprueba el bloque de tres artículos; votando No se negarían los mismos. (...)Se abre el registro.

Alfredo Deluque vota Sí

Neftalí Santos vota Sí

Édgar Gómez Román vota Sí

Cristian Moreno vota Sí

Regina Zuluaga vota Sí

Doctor Edgar Díaz vota Sí.

Dirección de la Presidencia, Fabio Raúl Amín Saleme: Último llamado para votar. Honorables Representantes, por favor hacer uso del sistema. Anuncio que se va a cerrar la votación; estoy esperando el voto de la doctora Lina Barrera. Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Mauricio Gómez vota Sí.

Dirección de la Presidencia, Fabio Raúl Amín Saleme: Señor Secretario, vamos a ordenar cerrar el registro y anunciar el resultado de la votación. Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano: Se cierra el registro; la votación es de la siguiente manera:

Por el Sí 78 votos electrónicos y 7 manuales, para un total de 85 votos.

Por el No 10 votos electrónicos, ninguno manual.

Señor Presidente, ha sido aprobado el articulado. Publicación de los registros de votación

⁶³ Publicada en la Gaceta del Congreso 323 del 22 de mayo de 2015, págs. 138 a 145. El informe de ponencia fue votado nominalmente por ochenta y cinco (85) representantes por el SÍ y once (11) por el NO.

CONSULTAR DOCUMENTO EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Resultados de grupo

<i>Partido 100% Colombiano</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>3</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Cambio Radical</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>12</i> <i>0</i> <i>1</i>
<i>Partido Centro Democrático</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>12</i> <i>0</i> <i>1</i>
<i>Partido Conservador</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>12</i> <i>1</i> <i>0</i>
<i>Partido de la U</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>10</i> <i>0</i> <i>1</i>
<i>Partido Liberal Colombiano</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>21</i> <i>2</i> <i>0</i>
<i>Partido MIRA</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>2</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Movimiento AICO</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>1</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Opción Ciudadana</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>5</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Polo Democrático</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>0</i> <i>3</i> <i>0</i>
<i>Partido Verde</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>0</i> <i>4</i> <i>0</i>

Resultados individuales

<i>Yes</i>	<i>Carlos Arturo Correa Mojica</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>José Carlos Mizger Pacheco</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Iván Darío Agudelo Zapata</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Fabio Raúl Amín Saleme</i>	<i>Partido Liber</i>

	<i>Jaime Enrique Serrano Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jaír Arango Torres</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Diela Liliana Benavides Solarte</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Germán Alcides Blanco Álvarez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Carlos Julio Bonilla Soto</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Dídier Burgos Ramírez</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Carlos Alberto Cuenca Chaux</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Fernando de la Peña Márquez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Luis Eduardo Díaz Granados Torres</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Atilano Alonso Giraldo Arboleda</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Jack Housni Jaller</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Alfredo Guillermo Molina Triana</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Diego Patiño Amariles</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Telésforo Pedraza Ortega</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Hernán Penagos Giraldo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Jhon Eduardo Molina Figueredo</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Miguel Ángel Pinto Hernández</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Crisanto Pizo Mazabuel</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Ciro Antonio Rodríguez Pinzón</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>John Jairo Roldán Avendaño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jorge Enrique Rozo Rodríguez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Efraín Antonio Torres Monsalvo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Armando Antonio Zabaraín D¿Arce</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Ana Paola Agudelo García</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Fabio Alonso Arroyave Botero</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Miguel Ángel Barreto Castillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Julián Bedoya Pulgarín</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Guillermina Bravo Montaña</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Tatiana Cabello Flórez</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Mario Alberto Castaño Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Fabián Gerardo Castillo Suárez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Nilton Córdoba Manyoma</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Wilson Córdoba Mena</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Neftalí Correa Díaz</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Carlos Alberto Cuero Valencia</i>	<i>Partido Cent</i>

	<i>Karen Violette Cure Corcione</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Marta Cecilia Curi Osorio</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Antenor Durán Carrillo</i> < /td>	<i>Partido Movi</i>
	<i>Rafael Elizalde Gómez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Ciro Fernández Núñez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Ricardo Flórez Rueda</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Ángel María Gaitán Pulido</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luis Horacio Gallón Arango</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Pierre Eugenio García Jacquier</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Harry Giovanni González García</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luciano Grisales Londoño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Orlando A. Guerra de la Rosa</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Samuel Alejandro Hoyos Mejía</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Federico E. Hoyos Salazar</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Óscar de Jesús Hurtado Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rodrigo Lara Restrepo</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Inés Cecilia López Flórez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Álvaro López Gil</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jaime Felipe Lozada Polanco</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Franklin Lozano de la Ossa</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Norbey Marulanda Muñoz</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rubén Darío Molano Piñeros</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Pedro Jesús Orjuela Gómez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rafael Eduardo Paláu Salazar</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>José Luis Pérez Oyuela</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Óscar Darío Pérez Pineda</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Sara Elena Piedrahíta Lyons</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Álvaro Hernán Prada Artunduaga</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Eloy Chichi Quintero Romero</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Ciro Alejandro Ramírez Cortés</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Gloria Betty Zorro Africano</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Édward David Rodríguez Rodríguez</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Candelaria Patricia Rojas Vergara</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Mauricio Salazar Peláez</i>	<i>Partido Cons</i>

	<i>Leopoldo Suárez Melo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jorge Eliécer Tamayo Marulanda</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>María Eugenia Triana Vargas</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Santiago Valencia González</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Martha Patricia Villalba Hodwalker</i>	<i>Partido de la</i>
<i>No</i>	<i>Lina María Barrera Rueda</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Alejandro Carlos Chacón Camargo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Carlos Germán Navas Talero</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Inti Raúl Asprilla Reyes</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Víctor Javier Correa Vélez</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Angélica Lisbeth Lozano Correa</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Sandra Liliana Ortiz Nova</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Óscar Ospina Quintero</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Alirio Uribe Muñoz</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Olga Lucía Velásquez Nieto</i>	<i>Partido Liber</i>
<i>No votado</i>	<i>Jairo Enrique Castiblanco Parra</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Antonio Restrepo Salazar</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>María Regina Zuluaga Henao</i>	<i>Partido Cent</i>

Registro manual para votaciones. Proyecto de ley número 163 de 2014. Tema a votar: bloque de artículos. Sesión Plenaria: lunes 15 de diciembre de 2014

<i>Nombre</i>	<i>Circunscripción</i>	<i>Partido</i>	<i>Voto</i>	
			<i>SÍ</i>	<i>NO</i>
<i>Alfredo Deluque Zuleta</i>	<i>Guajira</i>	<i>Partido de la U</i>	X	
<i>Neftalí Santos Ramírez</i>	<i>Norte de Santander</i>	<i>Partido Liberal</i>	X	
<i>Édgar Gómez Román</i>	<i>Santander</i>	<i>Partido Liberal</i>	X	
<i>Chrystian José Moreno Villamizar</i>	<i>Cesar</i>	<i>Partido de la U</i>	X	
<i>Regina Zuluaga Henao</i>	<i>Antioquia</i>	<i>Centro Democrático</i>	X	
<i>Mauricio Gómez Amín</i>	<i>Atlántico</i>	<i>Partido Liberal</i>	X	

<i>Julián Bedoya Pulgarín</i>	<i>Antioquia</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	
-------------------------------	------------------	------------------------	----------	--

Dirección de la Presidencia, (...): Gracias, señor Secretario. Vamos a considerar leer el título y ordenar hacer la pregunta si es el deseo de esta Plenaria que el Proyecto se convierta en Ley de la República. (...) Título: “por medio de la cual se aprueba el protocolo adicional al acuerdo marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014”. El Título es: “por medio de la cual se aprueba el protocolo adicional al acuerdo marco de la Alianza del Pacífico”, y la pregunta si quiere la Plenaria que este Proyecto sea ley de la República.

Dirección de la Presidencia, (...): Gracias, Secretario. En consideración el título como acaba de ser leído, y la pregunta si desea la Plenaria que este proyecto siga en trámite a convertirse en Ley de la República. Anuncio que se abre la discusión, continuamos en discusión, anuncio que se va a cerrar, queda cerrada la discusión. Se ordena abrir registro, señor Secretario. Votando Sí se aprueba el Título y la pregunta; votando No se negarían. Secretario General, (...): Se abre el registro. Jefe de Relatoría Raúl Enrique Ávila Hernández:

Mauricio Gómez vota Sí.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Neftalí Santos vota Sí.

Édgar Gómez Román vota Sí.

Cristian Moreno vota Sí.

Édward Rodríguez vota Sí.

Karen Cure vota Sí.

Dirección de la Presidencia, (...): La pregunta que ha surtido es si es el deseo de la Plenaria que este Proyecto se convierta en Ley de la República. Anuncio que se va a cerrar el registro. Jefe de Relatoría, Raúl Enrique Ávila Hernández:

Miguel Ángel Pinto vota Sí.

Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Mizger Pacheco vota Sí.

Dirección de la Presidencia, Fabio Raúl Amín Saleme:

Último llamado para votar. Señor Secretario, la doctora Angélica Lizbeth Lozano. Listo. Señor Secretario, cerramos registro y anunciamos el resultado de la votación. Secretario General, Jorge Humberto Mantilla Serrano: Se cierra registro.

Por el Sí 78 votos electrónicos, manuales 8, para un total de 86 votos.

Por el No 9 votos electrónicos, ninguno manual.

Señor Presidente, ha sido aprobado el título y la pregunta de este Proyecto de Alianza del Pacífico. Publicación de los registros de votación

Resultados de grupo

<i>Partido 100% Colombiano</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>2</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Cambio Radical</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>12</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Centro Democrático</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>10</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Conservador</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>13</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido de la U</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>13</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Liberal Colombiano</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>20</i> <i>3</i> <i>0</i>
<i>Partido MIRA</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>2</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Movimiento AICO</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>1</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Opción Ciudadana</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>5</i> <i>0</i> <i>0</i>
<i>Partido Polo Democrático</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>0</i> <i>2</i> <i>0</i>
<i>Partido Verde</i>	<i>Sí</i> <i>No</i> <i>No votado</i>	<i>0</i> <i>4</i> <i>0</i>

Resultados individuales

<i>Yes</i>	<i>Carlos Arturo Correa Mojica</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Iván Darío Agudelo Zapata</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Fabio Raúl Amín Saleme</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jaime Enrique Serrano Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>

	<i>Jaír Arango Torres</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Lina María Barrera Rueda</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Diela Liliana Benavides Solarte</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Germán Alcides Blanco Álvarez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Carlos Julio Bonilla Soto</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Dídier Burgos Ramírez</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Carlos Alberto Cuenca Chaux</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Fernando de la Peña Márquez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Alfredo Rafael Deluque Zuleta</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Luis Eduardo Díaz Granados Torres</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Atilano Alonso Giraldo Arboleda</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Jack Housni Jaller</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Alfredo Guillermo Molina Triana</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Diego Patiño Amariles</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Telésforo Pedraza Ortega</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Hernán Penagos Giraldo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Jhon Eduardo Molina Figueredo</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Crisanto Pizo Mazabuel</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Ciro Antonio Rodríguez Pinzón</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>John Jairo Roldán Avendaño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jorge Enrique Rozo Rodríguez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Efraín Antonio Torres Monsalvo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Armando Antonio Zabaraín D¿Arce</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Ana Paola Agudelo García</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Fabio Alonso Arroyave Botero</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Miguel Ángel Barreto Castillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Julián Bedoya Pulgarín</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Guillermina Bravo Montaña</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Tatiana Cabello Flórez</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Mario Alberto Castaño Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Fabián Gerardo Castillo Suárez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Elda Lucy Contento Sanz</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Nilton Córdoba Manyoma</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Wilson Córdoba Mena</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Neftalí Correa Díaz</i>	<i>Partido Liber</i>

	<i>Carlos Alberto Cuero Valencia</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Marta Cecilia Curi Osorio</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Élbert Díaz Lozano</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Antenor Durán Carrillo</i>	<i>Partido Movi</i>
	<i>Rafael Elizalde Gómez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Ciro Fernández Núñez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Ricardo Flórez Rueda</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Ángel María Gaitán Pulido</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luis Horacio Gallón Arango</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Pierre Eugenio García Jacquier</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Harry Giovanni González García</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luciano Grisales Londoño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Orlando A. Guerra de la Rosa</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Samuel Alejandro Hoyos Mejía</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Federico E. Hoyos Salazar</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Óscar de Jesús Hurtado Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rodrigo Lara Restrepo</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Inés Cecilia López Flórez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Álvaro López Gil</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jaime Felipe Lozada Polanco</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Franklin Lozano de la Ossa</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Norbey Marulanda Muñoz</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rubén Darío Molano Piñeros</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Pedro Jesús Orjuela Gómez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Rafael Eduardo Paláu Salazar</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>José Luis Pérez Oyuela</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Óscar Darío Pérez Pineda</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Sara Elena Piedrahíta Lyons</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Eloy Chichi Quintero Romero</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Antonio Restrepo Salazar</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Gloria Betty Zorro Africano</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Édward David Rodríguez Rodríguez</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Candelaria Patricia Rojas Vergara</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Mauricio Salazar Peláez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Leopoldo Suárez Melo</i>	<i>Partido Liber</i>

	<i>Jorge Eliécer Tamayo Marulanda</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>María Eugenia Triana Vargas</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Santiago Valencia González</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Martha Patricia Villalba Hodwalker</i>	<i>Partido de la</i>
<i>No</i>	<i>Alejandro Carlos Chacón Camargo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Inti Raúl Asprilla Reyes</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Víctor Javier Correa Vélez</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Juan Carlos Lozada Vargas</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Angélica Lisbeth Lozano Correa</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Sandra Liliana Ortiz Nova</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Óscar Ospina Quintero</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Alirio Uribe Muñoz</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Olga Lucía Velásquez Nieto</i>	<i>Partido Liber</i>

NOTA ACLARATORIA DE VOTACIÓN. ACTA NÚMERO 44 DE LA SESIÓN PLENARIA DEL DÍA LUNES 15 DE DICIEMBRE DE 2014 PROYECTO DE LEY NÚMERO 181 DE 2014. TÍTULO Y PREGUNTA.

La suscrita Subsecretaria General de la honorable Cámara de Representantes se permite aclarar que revisado el Audio de la Sesión Ordinaria del lunes 15 de diciembre de 2014, los Honorable Representantes Mauricio Gómez, Nefthalí Santos, Édgar Gómez Román, Cristian Moreno, Édward Rodríguez, Karen Cure, Miguel Ángel Pinto y Mizger Pacheco expresaron su intención por el Sí; y por error involuntario no se realizó el Registro Manual de esta votación.

El resultado es: por el Sí: 86 votos y por el No: 09”.

d) Publicación

El texto definitivo aprobado en plenaria de la Cámara fue publicado en la Gaceta del Congreso 872 del 18 de diciembre de 2014.

Conclusión

- ***El requisito del anuncio previo a la votación*** se cumple satisfactoriamente, por cuanto: (i) el anuncio se realizó en sesión distinta y previa (11 de diciembre, Acta 43) a la votación (15 de diciembre/14, Acta 44); (ii) se anunció debidamente el proyecto de ley al emplearse las expresiones “*se anuncian los siguientes proyectos para la sesión plenaria (...) en la cual se debaten proyectos de ley*”; (iii) la fecha de la votación resulta determinada porque antes de terminar la sesión se precisó por el presidente de la plenaria de la Cámara que sería para el “*lunes 15 de diciembre*”; y (iv) finalmente, la

discusión y votación se efectuó en la fecha programada, esto es, el 15 de diciembre de 2014, que corresponde a la siguiente sesión según el consecutivo de las actas (número 44).

- ***Este Tribunal comprueba la observancia del quórum deliberatorio (no menos de una cuarta parte, art. 145 C. Pol.) y decisorio (arts. 145 y 146 C. Pol.), al igual que la votación nominal y pública (art. 133 C. Pol.)***. En efecto, la discusión y aprobación (Acta 44 del 15 de diciembre/14) se dio con: i) la asistencia de la mayoría requerida para deliberar y decidir al estar presentes y votar 85 por el sí y 10 por el no respecto de la aprobación del articulado en bloque, y 86 votos por el sí y 9 por el no en cuanto al título del proyecto de ley, de los 165 representantes que integran la plenaria de la Cámara; y ii) el voto de sus miembros se dio de manera nominal y pública, conforme pudo apreciarse.
- ***Se cumplió el término que debe mediar entre el debate surtido en las sesiones conjuntas de las comisiones segundas de Senado y Cámara, y su paso a la Plenaria de la Cámara (art. 160 superior)***, porque el primer debate (discusión y aprobación) se dio el 3 de diciembre (Acta conjunta 1) y el segundo debate el 15 de diciembre de 2014 (Acta 44), transcurriendo más de ocho (8) días no hábiles, cuando se ha presentado mensaje de urgencia.
- ***Por último, el texto definitivo aprobado*** en segundo debate en plenaria de la Cámara, fue publicado debidamente en la gaceta correspondiente del Congreso.

3.3.5. La consulta previa de los pueblos étnicos

3.3.5.1. La Constitución Política y el orden internacional de los derechos humanos reconocen a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, indígenas y Rom (gitanas), espacios reforzados de participación de los establecidos para la generalidad de los colombianos. Algunos de ellos están dados en propiciar la participación efectiva de los pueblos étnicos en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios (arts. 1, 2, 7, 70, y 330 parág. C. Pol.) y la consulta previa sobre las medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente (art. 6⁶⁴, Convenio 169 de 1989 la OIT⁶⁵), que forman parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (art. 93 superior).

De la normatividad mencionada ha colegido la Corte que surge un derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa, porque su participación es necesaria para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural, y para asegurar su subsistencia, además del correlativo

⁶⁴ “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...)”.

⁶⁵ Sobre pueblos indígenas y tribales. Ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

deber del Estado de adelantarla de manera cumplida y efectiva. En cuanto a la titularidad del derecho reside no sólo en las comunidades indígenas, sino también en los afrodescendientes y en los pueblos Rom.

Respecto al ámbito temático de la consulta previa se debe cumplir sobre cualquier aspecto que afecte directamente al grupo tribal, como cuando la ley altera el *status* de la persona o comunidad bien sea porque le impone restricciones o gravámenes o, por el contrario, le concede beneficios, con independencia de que tal efecto sea positivo o negativo. Debe determinarse si la materia tiene un vínculo necesario con la definición del *ethos* de los pueblos étnicos, esto es, el Gobierno debe identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las comunidades. En relación con el tipo de medidas que deben consultarse lo constituyen no solamente las administrativas, sino también las legislativas que comprenden las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, incluso las reformas constitucionales⁶⁶.

En cuanto a la oportunidad, ni la Constitución, ni la Convención de Viena de 1969, ni el Convenio 169 de la OIT, indican cuándo debe cumplirse la consulta, por lo que atendiendo los principios de la buena fe y la eficacia que orienta su realización se debe desarrollar antes de someter el instrumento internacional al Congreso por el Gobierno. En efecto, ha advertido esta Corporación que *“se cumple con el deber de consulta cuando ésta se efectúa luego de suscrito el tratado y antes de enviarlo al Congreso para su aprobación, lo que atiende a que, si bien se puede avanzar en la consulta durante el proceso de negociación, el contenido normativo respecto del cual es imperioso garantizar la participación de la comunidad étnica mediante la consulta, se concreta el finalizar la negociación y suscribir el instrumento internacional”*⁶⁷.

De esta manera, la obligación de adelantar la consulta previa no surge sobre toda medida legislativa o administrativa que fuera susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino, como se ha sostenido, respecto de aquellas leyes que puedan afectarlas específicamente en su calidad de tales, y no respecto de *“aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. En los demás asuntos legislativos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen la generalidad de los colombianos y de aquellos creados específicamente para ellas por la Constitución, la ley y los reglamentos, pero no existirá la obligación de la consulta previa”*⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. sentencias C-163 de 2015, C-909 de 2013, C-622 de 2013, C-616 de 2013, C-767 de 2012, C-540 de 2012, C-490 de 2011, C-187 de 2011, C-915 de 2010, C-175 de 2009, C-750 de 2008, C-030 de 2008, entre otras.

⁶⁷ Sentencia C-163 de 2015.

⁶⁸ Sentencias C-540 de 2012 y C-490 de 2011.

3.3.5.2. En el presente asunto, la Corte debe empezar por señalar que se está ante un instrumento internacional (Protocolo) que adiciona el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, último de los cuales fue firmado en 2012 y aprobado por la Ley 1721 de 2014, siendo objeto de examen de constitucionalidad en la sentencia C-163 de 2015. Esta Corporación al declarar su exequibilidad⁶⁹ concluyó que *“no requería para el trámite de su aprobación interna, la aprobación de una consulta previa a las comunidades indígenas y tribales. Su objeto es el de constituir un área de integración regional con la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, con el fin de avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y a otra serie de cuestiones que afectan a toda la sociedad y a la totalidad de los colombianos, sin que pueda predicarse una afectación directa y particular a las comunidades étnicas ancestrales en los aspectos que protege la Constitución Política”*.

3.3.5.3. Observado el Protocolo Adicional, específicamente la exposición de motivos, puede desprenderse claramente que busca profundizar y facilitar el comercio entre cuatro Estados de la región, con los cuales ya se tienen acuerdos comerciales bilaterales, que hoy buscan modernizarse, siguiendo los parámetros de implementación contenidos en anteriores planes nacionales de desarrollo, como el esfuerzo por diversificar los destinos de exportación (desarrollo de una estrategia para el Asia-Pacífico), que contó con la participación de la sociedad civil en el proceso de negociación:

“Exposición de motivos (...) I. Objeto de la ley (...)

La Alianza del Pacífico (AP) es un proceso de integración profunda entre cuatro de las más dinámicas economías de América Latina y el Caribe, el cual busca avanzar hacia la libre movilidad de bienes, servicios, capitales y personas, así como impulsar el crecimiento y competitividad de las partes y convertirse en una plataforma de proyección al mundo. (...) Este mecanismo de integración tiene como base los acuerdos comerciales y de integración vigentes entre las partes, buscando profundizar estos compromisos para alcanzar los objetivos de largo plazo que se ha propuesto el mecanismo.

El Protocolo parte de los acuerdos bilaterales entre las cuatro economías, armoniza y unifica las reglas de juego para profundizar y facilitar el comercio (...), pero aún más importante (...) responden a los nuevos retos que plantea el comercio internacional. Este Protocolo en materia comercial contempla disciplinas que permiten acumular el origen de las mercancías entre las partes (...), la forma más efectiva de aprovechar los acuerdos comerciales vigentes, incursionar en nuevos mercados, fortalecer la industria e incrementar la competitividad.

I. Introducción

⁶⁹ Aclaración de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

(...)

Este mecanismo se ha constituido como una de las estrategias de integración más innovadora de América Latina, al tratarse de un proceso abierto y flexible (...). Para el país, la AP es un eje fundamental de su estrategia de internacionalización, particularmente, en la región Asia Pacífico. (...)

II. Importancia del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico

(...)

ii) Implementación del Plan Nacional de Desarrollo

En el Plan de Desarrollo 2006-2010 'Estado comunitario: desarrollo para todos', en el capítulo IV, 'crecimiento alto y sostenido: la condición para un desarrollo con equidad', se despliega la estrategia del Gobierno en materia de acuerdos internacionales. (...) Se afirma que la suscripción de acuerdos comerciales de última generación propicia un ambiente estable en lo jurídico, que permite aumentar la actividad comercial y de inversión, tanto nacional como extranjera.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 'prosperidad para todos', en el capítulo VII soportes transversales de la prosperidad democrática, en el literal b) sobre la relevancia internacional, se enuncia la inserción productiva en los mercados internacionales, y dentro de esta se definen los lineamientos estratégicos respectivos, uno de los cuales es la negociación, implementación y administración de acuerdos comerciales internacionales. Se menciona (...) que la implementación de esta estrategia permitirá la remoción de las barreras arancelarias y no arancelarias que enfrentan los exportadores colombianos, y la integración a cadenas internacionales de valor. Igualmente, menciona la importancia de definir reglas claras con socios prioritarios en aspectos conexos al comercio de bienes y servicios, para fomentar y facilitar los intercambios.

También menciona el Plan Nacional de Desarrollo que en el esfuerzo por diversificar los destinos de exportación será fundamental desarrollar una estrategia para el Asia-Pacífico (...). Las iniciativas que se desarrollan en el marco de la AP hacen parte de ese acercamiento estratégico al Asia, especialmente si tenemos en cuenta que uno de los objetivos de este mecanismo de integración regional es 'convertirse en una plataforma de proyección al mundo con especial énfasis al Asia-Pacífico. Otro de los lineamientos estratégicos (...) es el de afianzar las relaciones geoestratégicas que ayuden a impulsar la integración y el desarrollo. Bajo este punto se considera que la diversificación geográfica y temática marcará la pauta, buscando nuevas oportunidades para los empresarios colombianos (...).

VI. Transparencia y participación de la sociedad civil en el proceso de negociación

(...)

Desde el inicio de las negociaciones del Protocolo, el Gobierno estableció como uno de los pilares de las negociaciones la transparencia y la facilitación de la información a la sociedad civil y al sector privado colombiano. Es por esto, que bajo el liderazgo del Ministerio de Comercio (...) se realizaron diversas convocatorias e informes al sector privado y a la sociedad civil en general, sobre el estado de situación y avances de todo el proceso de negociación del Protocolo, con el objetivo de recoger sus intereses y construir una posición con el interés nacional. Para lograr este propósito se hicieron reuniones previas y posteriores a las rondas de negociación que se dieron en el marco de las reuniones del Grupo de Alto Nivel (GAN) de la AP.

Durante este proceso, los viceministros de comercio exterior realizaron 22 reuniones generales con el sector privado (...). Adicional a estas 22 reuniones masivas, los negociadores de cada capítulo también convocaron a reuniones periódicas con representantes del sector privado interesados (...), allí se informaban los avances y se tomaba nota las recomendaciones sugeridas para lograr un adecuado balance (...). En total se realizaron 36 reuniones sectoriales (...)”.

3.3.5.4. Del objetivo del Protocolo Adicional la Corte puede concluir que no era necesario adelantar la consulta previa de los pueblos étnicos -principio de participación efectiva- sobre el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, al no observarse en principio regulaciones que incidan de manera directa y específica en la preservación de la identidad, integridad (cultural, social y económica), proyecto de vida y subsistencia de tales comunidades. Además de la validez constitucional que dio este Tribunal al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico al determinar (no requería la consulta previa de las comunidades étnicas, C-163 de 2015), el instrumento internacional que hoy lo adiciona (Protocolo) y se revisa su constitucionalidad, regula una materia que concierne a la sociedad en general, al no definir un tratamiento directo y concreto sobre los grupos étnicos, sino establecido para todas las personas residentes en el territorio colombiano. En otras palabras, este instrumento es una iniciativa integral enfocada al pleno desarrollo del Estado.

Debe recordarse que el objetivo del Protocolo Adicional está dado en avanzar en el cumplimiento de una política integral sobre ampliación y facilitación del comercio de bienes y servicios, encaminada a remover barreras arancelarias y no arancelarias, para así enfrentar los nuevos retos que plantea el comercio internacional (algunas de sus disposiciones son de índole técnica). Está sentado sobre acuerdos comerciales anteriores con tales países, en la búsqueda de su profundización y consecución de mercados regionales y globales, por lo que continúan una senda de afianzamiento entre los países miembros de la AP. Como lo ha sostenido este Tribunal, respecto de aquellas normas legales que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, las comunidades étnicas cuentan también de tales espacios de participación u

otros que se prevean con tal finalidad⁷⁰, y de ahí que en el proceso de negociación del Protocolo Adicional se haya previsto por el Gobierno espacios de participación de la sociedad civil en general.

Si bien el Protocolo Adicional atiende la suscripción de países pertenecientes al litoral pacífico y de ahí que lleve tal denominación (Alianza del Pacífico), como se ha podido vislumbrar de la exposición de motivos del proyecto de ley, ello obedece principalmente a lo contemplado en los planes nacionales de desarrollo, que compromete una política pública de interés general, consistente en diversificar los destinos de exportación comercial, en desarrollo de una estrategia del Estado colombiano (Plan Estratégico Sectorial PES 2011-2014) con destino hacia el mundo, y particular énfasis en el Asia Pacífico, partiendo del afianzamiento de las relaciones geográficas y temáticas para el bienestar de toda la población colombiana. De ahí que no le asista la razón a algunos de los planteamientos que de manera general se formularon por la ONIC y la Universidad Santo Tomás respecto a la necesidad de la consulta previa de los pueblos étnicos, sin que con ello este Tribunal desconozca la grave situación social, económica, política y cultural que exponen y padecen las comunidades asentadas en tales territorios de la geografía colombiana (también el campesinado), como más adelante se desarrollará.

Por consiguiente, es posible señalar por la Corte que las disposiciones del Protocolo Adicional parten esencialmente de un marco abstracto (en materia de acceso a mercados, reglas de origen, facilitación del comercio y cooperación aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, servicios financieros y marítimos, comercio electrónico, telecomunicaciones, contratación pública, inversión, etc.), que concierne al conjunto de la población, sin que sea posible avizorar la imposición de restricciones o gravámenes o la concesión de beneficios, encaminadas directa y específicamente a los grupos étnicos, o que comprometa puntualmente la explotación de los recursos naturales en sus territorios. No obstante, ello no es óbice para que la Corte deje de señalar que las disposiciones legislativas o administrativas que se expidieran en desarrollo y aplicación del presente instrumento internacional y su ley aprobatoria, deban estar precedidas de la consulta previa obligatoria de las comunidades tribales⁷¹ en la medida en que pudiera afectarlas de manera directa y específica⁷².

3.3.6. De esta forma, la Corte puede concluir que la Ley 1746 del 26 de diciembre de 2014, aprobatoria del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, cumplió debidamente los requisitos formales exigidos por la Carta Política, para este tipo de asuntos. A continuación, esta Corporación pasa a examinar si dicho instrumento internacional cumple materialmente las previsiones de orden constitucional.

⁷⁰ Cfr. sentencias C-540 de 2012, C-490 de 2011, entre otras.

⁷¹ La acción de tutela y la acción de inconstitucionalidad, entre otras, se constituyen en mecanismos de garantía efectiva de los derechos fundamentales.

⁷² Cfr. sentencias C-051 de 2012, C-187 de 2011, C-027 de 2011, C-941 de 2010, C-915 de 2010, C-608 de 2010, C-615 de 2009, C-750 de 2008, entre otras.

4. Revisión de constitucionalidad material

4.1. Particularidades del control de constitucionalidad sobre tratados de liberación comercial

La Corte ha construido paulatinamente una doctrina acerca del alcance del examen de validez constitucional sobre acuerdos de libre comercio, que vendrán a supeditar el control del Protocolo Adicional objeto de examen⁷³. Como lo ha evocado este Tribunal⁷⁴ la importancia del juicio de constitucionalidad sobre este tipo de asuntos atendió principalmente a la construcción teórica de Hans Kelsen en 1929 cuando afirmaba: *“los tratados internacionales deben ser también considerados -desde el punto de vista de la primacía del orden estatal- como actos inmediatamente subordinados a la Constitución. Ellos tienen normalmente el carácter de normas generales. Si se condena que debe instituirse un control de su regularidad, puede pensarse seriamente en confiarlo a la jurisdicción constitucional. Jurídicamente nada se opone a que la Constitución de un Estado le atribuya esta competencia con el poder de anular los tratados que juzgue inconstitucionales”*⁷⁵.

4.1.1. Los convenios internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial, así como del derecho comunitario⁷⁶, no despliegan

⁷³ Cfr. sentencia C-051 de 2012.

⁷⁴ Sentencia C-941 de 2010. Declaró exequible el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; entre otros. Igualmente declaró exequible la Ley número 1372 del 7 de enero de 2010, salvo las referencias a “el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC.

⁷⁵ Hans Kelsen: La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), (trad. De Rolando Tamayo y Salmerán), México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 65-66. Citado en el texto “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, 16º año. Konrad Adenauer Stiftung, 2010. Artículo referido por Pablo Andrés Bonilla Hernández sobre “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible operatividad”. Págs. 47 y 49.

⁷⁶ En la sentencia C-269 de 2014 se manifestó: *“Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional’. En ese sentido, por voluntad expresa del Estado colombiano, disponen de preeminencia en el ordenamiento jurídico interno, en la medida en que no atenten contra un ‘principio jurídico superior’, en los términos de la Sentencia C-231 de 1997. Debe anotarse que en virtud de su condición supranacional, las normas comunitarias pueden ser reconocidas como preeminentes frente a las leyes aprobatorias de*

una jerarquía normativa superior a la prevista para las *leyes ordinarias*, aplicables con base en un criterio de *especialidad*, sin desconocer la fuerza normativa que revisten en virtud del principio del *pacta sunt servanda* (art. 26, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969)⁷⁷.

De esta manera, el control de constitucionalidad material se circunscribe a examinar el contenido del instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del *contenido integral* de la Constitución. Además, ha dicho esta Corporación, ha de fungir como parámetro de constitucionalidad los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 superior). Esto es, incluye el denominado bloque de constitucionalidad *stricto sensu*⁷⁸.

4.1.2. Ahora bien, a la Corte le corresponde realizar un juicio de carácter *jurídico* como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, por lo que excluye un análisis acerca de la conveniencia (oportunidad y utilidad) de las cláusulas que regulan el intercambio comercial, que hace parte de las atribuciones del Presidente de la República como director de las relaciones internacionales (art. 189.2 C. Pol.) y del Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (art. 150.16 C. Pol.).

Dada la naturaleza abstracta y objetiva del control de constitucionalidad, las consecuencias reales de los tratados de libre comercio no pueden avizorarse todas desde un principio, sino que atenderán al momento de su desarrollo, ejecución o cumplimiento. De ahí que el juicio de constitucionalidad no implica *ab initio* la definición previa, específica y absoluta de todas y cada una de las cláusulas acordadas entre los Estados miembros del tratado. En su oportunidad corresponderá a las distintas autoridades judiciales o administrativas, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, o resolver las inquietudes y dificultades que se generen, a través de los mecanismos que ha dispuesto el ordenamiento jurídico para la garantía de los valores, principios y derechos de orden constitucional y legal.

Como lo ha sostenido esta Corporación es usual que ciertas disposiciones consagradas en tratados internacionales tengan carácter, en términos de la

tratados de naturaleza comercial o libre comercio, lo que puede desprenderse de la consagración en esos términos prevista en textos de múltiples de esos tratados, aprobados por el Congreso de la República así como de la Decisión 598 de la Comunidad”.

⁷⁷ Cfr. sentencias C-051 de 2012, C-941 de 2010, C-1647 de 2000, C-256 de 1998 y C-358 de 1997. De manera excepcional este Tribunal ha admitido que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre que se trate de una preceptiva que reconozca de manera explícita y directa los derechos humanos, como la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en cuanto a los derechos morales de autor (C-941 de 2010, C-750 de 2008, C-1118 de 2005 y C-988 de 2004).

⁷⁸ Cfr. sentencia C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-031 de 2009, C-750 de 2008, C-291 de 2007, C-155 de 2007, C-047 de 2006, C-028 de 2006, C-1001 de 2005, C-067 de 2003, C-200 de 2002 y C-774 de 2001, entre otras.

doctrina americana y seguida por la europea, de normas *non-self-executing*⁷⁹, 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 autoejecutables⁸⁰. En el juicio de constitucionalidad también concurre el respeto por las competencias judiciales de los restantes órganos de la jurisdicción nacional e internacional, como de la supranacional o internacional⁸¹. La sentencia C-941 de 2010 agregó:

“Como lo ha afirmado este Tribunal, un ALC no puede llevar al vaciamiento o desconocimiento de las competencias de los órganos judiciales que propenden por la defensa de los derechos fundamentales. Además, siendo la ley aprobatoria de un tratado internacional de carácter ordinario, habrá de ser aplicada atendiendo el principio de interpretación conforme a la Constitución⁸². Por ejemplo, las disposiciones legales que desarrollen los presentes acuerdos de liberación comercial, podrán ser examinadas por este Tribunal sin que pueda alegarse la operancia de la cosa juzgada constitucional, por lo que se mantienen intactas las competencias normativas y de los órganos jurisdiccionales. Igualmente, los ciudadanos podrán emplear todas las acciones constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico, para hacer efectivos sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, incluyendo la posibilidad de presentar la acción de tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales. Las disposiciones legales que pudieran restringir los derechos fundamentales deberán superar el test de razonabilidad y proporcionalidad⁸³”.

En principio, los aspectos técnicos y operativos propios de la naturaleza de los acuerdos de liberalización comercial, no generan infracción de disposición constitucional alguna, salvo tuvieran claras implicaciones o consecuencias constitucionales⁸⁴. También se ha indicado que algunas piezas normativas o

⁷⁹ 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.

⁸⁰ Cfr. sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010 y C-031 de 2009.

⁸¹ Sentencia C-178 de 1995, que revisó la constitucionalidad de la Ley 172 de 1994, por medio de la cual se aprueba el tratado de libre comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela.

⁸² Sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010.

⁸³ Sentencias C-864 de 2006, C-750 de 2008, C-031 de 2009, C-446 de 2009 y C-608 de 2010.

⁸⁴ En la sentencia C-369 de 2002 se señaló: *“entra la Corte a estudiar esas disposiciones, precisando que esta Corporación centrará su examen en el contenido general de las obligaciones asumidas por Colombia y sólo estudiará aspectos técnicos si ellos tienen una implicación constitucional clara”*.

sectores presididos por la aplicación de lenguajes técnicos y científicos, no merecen ser agotados en sede del control abstracto de constitucionalidad, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales, la definición del contenido de sus términos⁸⁵.

4.1.3. El juicio de constitucionalidad de la Corte no puede realizarse al margen de las actuales dimensiones de los intercambios comerciales, las expectativas válidas de incremento o profundización del comercio y el grado de desarrollo de las economías⁸⁶. Esta Corporación al resolver sobre tratados comerciales complejos, ha sostenido que en el proceso de negociación y celebración cada Estado debe ceder parte de sus intereses en aras de alcanzar la apertura de mercados para sus productos⁸⁷, lo que implica un sistema de concesiones y beneficios mutuos (aranceles, servicios, inversiones)⁸⁸.

Al examinar la validez constitucional de acuerdos comerciales no basta que el Tribunal Constitucional juzgue de manera aislada sus disposiciones, ni los capítulos de manera desarticulada, ni algunas desventajas presentadas, sino que es indispensable que tal instrumento internacional sea apreciado de manera integral, esto es, como un todo que se conforma por las partes. Así lo sostuvo la Corte al afirmar: *“tampoco se puede adelantar un control aislado de las cláusulas convencionales. Se debe examinar cada disposición en el conjunto del tratado internacional, a efectos de determinar si es equitativo y recíproco”*⁸⁹. Posición acogida posteriormente al indicarse: *“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”*⁹⁰.

Entonces, la intensidad del control de constitucionalidad sobre acuerdos de libre comercio adopta *mayores niveles* cuando la materia regulada incide decisivamente sobre valores, principios, derechos o bienes jurídicos de

⁸⁵ La sentencia C-178 de 1995. Cfr. sentencia C-864 de 2006 que señaló: *“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”*.

⁸⁶ Cfr. sentencia C-608 de 2010 que declaró exequible el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, además de Ley 1363 de 2009 aprobatoria del mismo. Sentencia C-031 de 2009 que declaró exequible el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile, al igual que la Ley 1189 de 2008, aprobatoria del mismo.

⁸⁷ Sentencia C-864 de 2006 que declaró exequible el Acuerdo de Complementación Económica, suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y Colombia, Ecuador y Venezuela, Países Miembros de la COMUNIDAD ANDINA. Igualmente, declaró la exequibilidad de la Ley 1000 de 2005, aprobatoria del mismo.

⁸⁸ Sentencia C-941 de 2010.

⁸⁹ Sentencia C-750 de 2008 que declaró exequible que declaró exequible el 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”, así como sus anexos; además de la Ley 1143 de 4 de julio de 2007, aprobatoria del mismo.

⁹⁰ Sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010 y C-031 de 2009.

relevancia constitucional, caso en el cual deben observarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁹¹.

4.1.4. A pesar de la conveniencia y tecnicidad en que se mueve la celebración de acuerdos de liberación comercial, el estudio de constitucionalidad que efectúa la Corte no puede limitarse a una función notarial, sino que debe partir de apreciar las razones que llevaron al Gobierno a su negociación, los estudios empíricos que soportan su necesidad, los beneficios que representa para el país una vez efectuado el balance integral de las ventajas y desventajas, cómo se encuentra preparado el Estado para asumir los nuevos retos (v. *gratia*, infraestructura), las medidas de prevención, salvaguardia y excepciones acogidas para los sectores de la economía doméstica sensibles, los intereses de los exportadores e importadores, el diseño de un plan de ejecución, entre otros, que permitan al Gobierno advertir que no se ha celebrado un tratado comercial improvisado sino oportuna y debidamente diseñado.

En la sentencia C-941 de 2010 se indicó que el Gobierno debe contar con el *“desarrollo de una Agenda Interna por parte del Estado colombiano en materia de acuerdos de liberación comercial, como herramienta que permita facilitar y consolidar el proceso de integración; preparar de la manera más adecuada al país frente a los desafíos que inevitablemente imponen la internacionalización económica y comercial; y mitigar los riesgos que se generen por la apertura comercial, para que así puedan constituirse tales acuerdos en una estrategia efectiva que permita el desarrollo y crecimiento económico sostenido, la reducción del desempleo y la pobreza y el mejoramiento de la productividad y competitividad, todo en la búsqueda del bienestar general de la comunidad (arts. 1º y 2º superiores)”*.

La celebración de acuerdos comerciales por el Estado colombiano con países de mayor nivel de desarrollo o economías más fuertes, implican *prima facie* un control judicial más estricto o riguroso por la Corte, al comprometer la denominada “Constitución económica”, los fines sociales y esenciales del Estado y los valores, principios y derechos. En este caso, el proceso de negociación comercial debe estar precedido de las mayores precauciones, salvaguardas y excepciones por el Gobierno, previendo mecanismos de ayudas a los sectores que se muestren más sensibles o requieren de una mayor atención, principalmente cuando comprometen la población vulnerable.

4.2. Constitucionalidad general del Protocolo Adicional y sus anexos al Acuerdo Marco a la Alianza del Pacífico

4.2.1. El alcance del aval constitucional a la integración económica y comercial a nivel regional y global

⁹¹ Sentencia C-335 de 2014, que declaró exequible el Acuerdo Comercial entre Colombia y El Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, el 26 de junio de 2012, junto con su ley aprobatoria 1669 de 2013. Cfr. sentencia C-051 de 2012.

4.2.1.1. Como lo explica William Twining en su texto in titulado “*Derecho y Globalización*”⁹², la literatura sobre la globalización es abordada bajo *ámbitos encontrados*, toda vez que es avizorada en términos de revolución y cambio paradigmático, pero también de manera escéptica lo cual viene a reflejar interpretaciones optimistas y pesimistas, como también agnósticas. No obstante, para el autor es posible observar puntos de encuentro en la materia consistentes en que: i) lejos de ser un fenómeno innovador tiene una larga historia que data dos siglos atrás; ii) las relaciones entre el nivel local y el nivel global se desarrollan a través de procesos de gran fluidez y complejidad; iii) en algunas áreas como las comunicaciones y la ecología se están presentando progresos importantes; iv) el concepto de los límites nacionales se ha modificado de forma radical; y v) si bien los Estados-Nación no constituyen en la actualidad los únicos agentes transnacionales importantes, resulta poco estimable pensar en su desaparición o subsunción por alguna forma de gobierno mundial para el futuro⁹³.

La doctrina nos informa que la integración económica se inició de manera más evidente a mediados del Siglo XIX, con un gran flujo de bienes y capitales beneficiado por el colonialismo y la escasez de barreras arancelarias, que terminó al estallar la primera guerra mundial. Se indica que en el Siglo XX, década de los ochenta, se desplegó una integración progresiva de la economía mundial. La creciente movilidad de bienes, capitales, servicios y productos, la internacionalización de las empresas y las corrientes migratorias que suministran mano de obra a los mercados vinieron a instituir la globalización de la economía. Como factores que contribuyeron a dicha globalización se expone: la innovación tecnológica principalmente en las comunicaciones y la informática; el aumento de los movimientos internacionales de capitales por la progresiva eliminación de controles nacionales; la desregulación de los mercados financieros; el desarrollo de la inversión institucional y reducción de los costos de transacción; que han llevado a la existencia de mercados regionales y globales⁹⁴.

Debe anotarse que hoy se identifican varios tipos de integración económica, como: i) el área de libre comercio⁹⁵; ii) la unión aduanera⁹⁶; iii) el mercado único⁹⁷; y iv) la unión económica y monetaria⁹⁸, entre otros⁹⁹.

⁹² Estudio preliminar Oscar Guardiola-Rivera y Clara Sandoval Villalba. Nuevo pensamiento jurídico. Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores. 2003.

⁹³ Derecho y Globalización. William Twining. El renacimiento de la Teoría Jurídica General. Págs. 119 y 120.

⁹⁴ Derecho Administrativo y Globalización. Juan-Cruz Alli Aranguren. Garrigues Cátedra. Universidad de Navarra. Thomson civitas. Primera edición 2004. Significado y alcance de la globalización. Págs. 247 a 250.

⁹⁵ Eliminan barreras arancelarias entre los países miembros pero manteniendo cada Estado su política de aranceles respecto de terceros Estados.

⁹⁶ Además de eliminar las barreras arancelarias, su objetivo es establecer una tarifa arancelaria común frente al resto del mundo, incluyendo también el comercio de servicios.

⁹⁷ Además de eliminar las barreras comerciales, mantener una tarifa arancelaria común, conlleva la supresión de obstáculos al libre movimiento de capitales y trabajo en el área comprendida.

4.2.1.2. El Constituyente de 1991 desde el preámbulo estableció el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. A renglón seguido, artículos 226 y 227, hizo explícitos el deber del Estado de promover: i) la internacionalización de las relaciones económicas, sociales, políticas y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional; y ii) la integración económica, social y política *con las demás naciones*, particularmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante tratados sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad. Adicionalmente, instituyó en el artículo 9, que las relaciones exteriores del Estado han de fundamentarse en la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Desde la sentencia C-564 de 1992¹⁰⁰, esta Corporación ha resaltado la tendencia internacionalizante de las relaciones económicas, sociales y políticas, en lugar de una política aislacionista. La sentencia C-864 de 2006¹⁰¹ resaltó la creciente concertación de los procesos de integración comercial al señalar: *“en el ámbito internacional existe una tendencia creciente a concertar procesos de integración económica, mediante los cuales se establecen modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias que limitan el libre comercio. En el actual panorama de globalización de la organización mundial, es común la celebración de acuerdos de promoción y regulación del comercio recíproco, mediante la constitución de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes y comunidades económicas, cuya finalidad es garantizar el mejoramiento de las condiciones mercantiles, el desarrollo y crecimiento de la economía y, en general, la competitividad de los países miembros”*¹⁰².

Empero, a dicha apertura comercial avalada constitucionalmente no puede ingresarse desprovista o huérfana de la parte dogmática de la Constitución, sino que debe estar precedida de una valoración rigurosa e integral acerca de la necesidad o no de su celebración, además de que una democracia constitucional proscribe poderes sin control alguno. Entonces, la integración económica o comercial que pregona la Constitución *no es un mandato a ciegas*, sino un dispositivo que está antecedido de una serie de factores como los mencionados, bajo los imperativos constitucionales y del orden

⁹⁸ Al mercado único hay que añadirle una mayor integración y coordinación en materias como política exterior y justicia.

⁹⁹ Cfr. www.learneurope.eu; www.expansión.com.

¹⁰⁰ Declaró exequible el Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo, suscrito el 13 de abril de 1988 en Belgrado, y no improbadado por la Comisión Legislativa el 11 de septiembre de 1991.

¹⁰¹ Revisó la constitucionalidad del Acuerdo de Complementación Económica, suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y Colombia, Ecuador y Venezuela, Países Miembros de la COMUNIDAD ANDINA y del Primer Protocolo Adicional Régimen Solución de Controversias.

¹⁰² Cfr. sentencias C-941 de 2010, C-031 de 2009, C-309 de 2007, C-178 de 1995, entre otras.

internacional de los derechos humanos, además del respeto por las atribuciones de las autoridades nacionales (parte orgánica de la C. Pol.). El mundo contemporáneo hace especial énfasis en la protección de la población vulnerable, la erradicación de la pobreza, el fomento del empleo, la preservación de la naturaleza y el entorno ecológico, las garantías laborales e irrenunciables, la salud pública, la diversidad étnica y cultural, la participación efectiva en las decisiones, la pobreza, la defensa del interés público, entre otros. Lo aquí señalado debe estar presente siempre para el Ejecutivo y el Legislativo, en el marco de sus competencias constitucionales.

En el asunto bajo revisión constitucional, el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico declarado exequible en la sentencia C-163 de 2015, estableció de manera coincidente con lo atrás considerado que: *“las Partes establecen como requisitos esenciales para la participación en la Alianza del Pacífico los siguientes: a) La vigencia del Estado de Derecho, de la Democracia y de los respectivos órdenes constitucionales; b) La separación de los Poderes del Estado; y c) La protección, la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

4.2.1.3. De otra parte, esta Corte ha avalado constitucionalmente acuerdos de libre comercio a nivel regional y de las demás naciones del mundo, como también compromisos adquiridos con organizaciones internacionales. En primer lugar, debe resaltarse que Colombia aprobó con la Ley 170 de 1994, el Acuerdo que establece la *Organización Mundial del Comercio (OMC)*, suscrito en Marrakech en 1994, y los acuerdos multilaterales anexos, declarados exequibles en la sentencia C-137 de 1995. En la sentencia C-369 de 2002¹⁰³, sostuvo esta Corporación: *“la OMC, como heredera del GATT¹⁰⁴, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales. La OMC busca entonces lograr un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, como la Conferencia Ministerial, o el Consejo General, sino que también establece algunos principios normativos, que deben gobernar el comercio internacional. Así, los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como, entre otros, la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, y la participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la OMC”*.

Respecto a la *Comunidad Andina de Naciones (CAN)*, se encuentra conformada por los Estados de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que

¹⁰³ Revisó la constitucionalidad del Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, hecho en Ginebra el 15 de abril de 1997.

¹⁰⁴ El Gatt es el “General Agreement on Tariffs and Trade”, que se traduce como el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, suscrito en Ginebra, 1947

buscan alcanzar un desarrollo más acelerado, equilibrado y autónomo, a través de la integración andina, suramericana y latinoamericana, avanzando “*en la profundización de una integración integral que contribuya de manera efectiva al desarrollo humano sustentable y equitativo para vivir bien, con respeto por la diversidad y las asimetrías que aglutine las diferentes visiones, modelos y enfoques y que sea convergente hacia la formación de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur)*”¹⁰⁵.

La referencia a la OMC y a la CAN obedece a que el Protocolo Adicional bajo revisión, reafirma en el preámbulo, entre otros, los derechos y obligaciones derivado del Acuerdo de Marrakech, además de considerar la condición de Miembros de la Comunidad Andina.

Ahora bien, Colombia ha suscrito o adherido con las *demás naciones del hemisferio* (global)¹⁰⁶. De igual modo, el Estado colombiano hace parte de *organizaciones regionales y mundiales del comercio*, los cuales han sido avalados por esta Corporación¹⁰⁷. A nivel de América Latina y del Caribe, pueden citarse principalmente: i) Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (miembros de la Comunidad Andina) y la República Federativa del Brasil (C-334 de 2002); Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica 48 entre Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (miembros de la Comunidad Andina) y la República Argentina y (C-581 de 2002); iii) Acuerdo de Complementación Económica entre de Colombia, Ecuador y Venezuela (miembros de la Comunidad Andina) y Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay (Estados del MERCOSUR), C-864 de 2006; y iv) tratado de Libre Comercio

¹⁰⁵ Página de la CAN: www.comunidadandina.org

¹⁰⁶ i) Convenio Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia (C-280 de 1994; ii) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Hungría (C-216 de 1996); iii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Checa (C-323 de 1997); iv) Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia (C-492 de 1998); v) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular (C-228 de 1999); vi) Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia (C-405 de 1999); vii) Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia (C-719 de 1999); viii) Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y el Gobierno de Rumania (C-327 de 2000); ix) Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa de Marfil (C-279 de 2001); x) Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos (C-750 de 2008); xi) Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados AELC y el Canje de Notas; los Acuerdos sobre Agricultura con la Confederación Suiza, la República de Islandia y el Reino de Noruega (C-941 de 2010); xii) Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, y el Canje de Notas (C-608 de 2010); y xiii) Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra (C-335 de 2014).

¹⁰⁷ i) Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo (C-564 de 1992); ii) Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio OMC, sus acuerdos multilaterales anexos y el acuerdo plurilateral sobre la carne de bovino (C-137 de 1995); iii) Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (C-231 de 1997); iv) Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa (C-369 de 2002); Y v) Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia (C-644 de 2004).

celebrado entre Colombia y El Salvador, Guatemala y Honduras (C-446 de 2009).

La anterior descripción tiene importancia por cuanto el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico reconoce en el preámbulo que el proceso de integración económica y comercial tiene como base la existencia de acuerdos anteriores entre los Estados comprometidos a nivel regional (párrafo anterior), y bilateral o multilateral como puede apreciarse¹⁰⁸: i) Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela G3 (C-178 de 1995); ii) Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela -Sexto Protocolo Adicional (C-923 de 2007); iii) Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile, Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica para el Establecimiento de un Espacio Económico Ampliado (C-031 de 2009); y iv) Protocolo modificador al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (C-051 de 2012).

4.2.2. La sentencia C-163 de 2015, que declaró la exequibilidad del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico y su ley aprobatoria 1721 de 2014

Dentro del análisis del presente instrumento internacional, no puede perderse de vista las consideraciones plasmadas por la Corte en la sentencia C-163 de 2015, toda vez que declaró la exequibilidad del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (en adelante AP), que ahora es objeto de adición por el Protocolo.

El Acuerdo Marco de la AP consta de un preámbulo y 17 artículos en torno a i) la constitución de la alianza del pacífico, ii) democracia y Estado de derecho, iii) objetivos, iv) el Consejo de Ministros, v) aprobación de decisiones y otros acuerdos de la AP, vi) naturaleza de las decisiones y otros acuerdos de la AP, vii) la presidencia pro tempore, viii) relación con otros acuerdos, xi) relaciones con terceros, x) Estados observadores, xi) adhesión de nuevos Estados parte, xii) solución de diferencias, xiii) entrada en vigor, xiv) depositario, xv) enmiendas, xvi) vigencia y denuncia, xvii) artículo final.

Al examinar la Corte los antecedentes del Acuerdo Marco recuerda que dicha iniciativa (oct./10) nació con la finalidad de conformar un “*área de integración profunda en la que se asegurara plena libertad para la circulación de bienes, servicios, capitales y personas*”. Se informa que al suscribir la Declaración Presidencial sobre la Alianza del Pacífico en 2011, se expresó el “*firme compromiso de avanzar progresivamente hacia el objetivo de alcanzar la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas*”,

¹⁰⁸ De ahí que el objeto del instrumento internacional radique en la profundización, fortalecimiento y facilitación de la integración (cfr. preámbulo y art. 1.2).

por lo que se hacía necesario instruir a los ministros de relaciones exteriores a efectos de “*elaborar un proyecto de Acuerdo Marco sobre la base de la homologación de los acuerdos de libre comercio existentes*”. Explica que más adelante, al término de la II Cumbre de la AP, se dio la instrucción de suscribir un “*tratado constitutivo fundacional de la Alianza del Pacífico*”, que culminó con la aprobación en Paranal, Antofagasta, Chile, el 6 de junio de 2012, de un instrumento internacional “*multilateral*”, mediante el cual se constituyó la Alianza del Pacífico.

Entre los aspectos relevantes de la parte motiva del Acuerdo Marco de la AP se identifican en la sentencia C-163 de 2015 los siguientes: a) estrechar las relaciones bilaterales, profundizar el intercambio comercial, la cooperación e intensificar los flujos de inversión entre la AP y terceros mercados; b) reafirmar la voluntad de seguir trabajando para mejorar el desarrollo económico y social de los pueblos, combatiendo la exclusión y desigualdad social; y c) ratificar el propósito de avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, a través de la eliminación de obstáculos para generar mayor dinamismo entre los países de la AP, además de propiciar una mayor vinculación con otras regiones, en particular con el Asia Pacífico.

Determina, dicha decisión, que la AP hace parte de “*un conjunto de iniciativas similares adelantadas, bien sea en el marco de la ALADI, así como del Foro sobre la Iniciativa de la Cuenca del Pacífico Latinoamericano, también llamado Foro del Arco del Pacífico Latinoamericano (ARCO)*”¹⁰⁹, las cuales apuntan a la creación de espacios de convergencia para la red de acuerdos comerciales existentes en la región y a una mayor integración¹¹⁰. En tal sentido, la sentencia C-163 de 2015 precisa que la iniciativa de la AP tiene objetivos similares a los que ha perseguido por el Foro ARCO, que consiste en integrar a los países latinoamericanos de la Cuenca Pacífico y estrechar los vínculos comerciales con la región Asia-Pacífico.

¹⁰⁹ Los Estados Miembros del Foro ARCO son: Chile, Perú, Ecuador, Colombia, Panamá, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Costa Rica, Guatemala y México.

¹¹⁰ Ejemplos de iniciativas de integración desarrolladas en la Cuenca del Pacífico, incluida la mencionada son: (i) **Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico – APEC**: Fundada en 1989, es un foro económico de Asia-Pacífico, cuyo principal objetivo es apoyar el crecimiento económico sostenible y la prosperidad de dicha región. Se trata de un modelo de cooperación comercial y económica del cual hacen parte 21 Estado o “economías”: Australia, Brunei, Canadá, **Chile**, China, Hong Kong, Indonesia, Japón, Corea del Sur, Malasia, **México**, Nueva Zelanda, Nueva Guinea, **Perú**, Filipinas, Rusia, Singapur, Taiwán, Tailandia, Estados Unidos y Vietnam. (ii) **Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica (TPP)**: Es un Tratado de Libre Comercio multilateral celebrado por los países de la región de Asia-Pacífico. El Tratado fue celebrado el 3 de junio de 2005 y entró en vigor el 1º de enero de 2006. De él hacen parte originalmente 4 Estados (se conoce como Acuerdo P4): Brunei, **Chile**, Nueva Zelanda y Singapur, y ocho Estados han suscrito la Declaración de Intención en adherirse al Tratado: Australia, Malasia, **Perú**, Japón, Estados Unidos, Vietnam y **México**. (iii) **Foro sobre la Iniciativa de la Cuenca del Pacífico Latinoamericano – ARCO**: Surge el 29 y 30 de enero del 2007, como un espacio de concertación y convergencia de acciones conjuntas hacia una cooperación más dinámica entre los países participantes, con miras a una proyección coordinada hacia el Pacífico Asiático. Los países miembros de esta iniciativa son: **Chile**, **Colombia**, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, **México**, Nicaragua, Panamá y **Perú**.

Se considera en la sentencia que el área de integración profunda (preámbulos y arts. 1 y 3) también *“incluye otros elementos relacionados con el comercio como (...) la inversión y la protección a los inversionistas, la contratación estatal, la propiedad intelectual, las disposiciones ambientales y laborales, entre muchas otras”*, siendo priorizadas: i) el movimiento de personas de negocios y facilitación para el tránsito migratorio; ii) el comercio e integración, incluyendo facilitación del comercio y cooperación aduanera; iii) los servicios y capitales, que comprende la posibilidad de integrar las bolsas de valores; y iv) la cooperación y mecanismos de solución de diferencias. Lo anterior, le permitió a la Corte colegir:

“Adicionalmente, busca impulsar el crecimiento, desarrollo y la competitividad de las economías de los Estados con tres finalidades específicas: (i) alcanzar mayores niveles de bienestar, (ii) superar la desigualdad socioeconómica y (iii) mayor inclusión social de los habitantes de la sub-región (literal b).

(...)

Como puede advertirse, la conformación de la Alianza del Pacífico va más allá de la lógica de los simples acuerdos comerciales tradicionales¹¹¹, caracterizados por organizar una cooperación puntual entre Estados, limitada en el tiempo y a un cierto número de productos o sectores económicos. Lo anterior sin perjuicio de reconocer que estas acciones también disponen, cómo primer estadio proceso de integración económica, la creación de una Zona de Libre Comercio¹¹²”.

Respecto del artículo 2 del Acuerdo Marco, esta Corporación destacó que al establecer como requisito la vigencia de un orden constitucional democrático sentado sobre las bases de un Estado de Derecho, que conlleva una separación de poderes y las obligaciones generales de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos, se contribuye al efectivo cumplimiento de lo establecido en los artículos 1, 2, 9, y 227 de la Carta Política. En relación con los efectos de las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en la AP (arts. 6, 8 y 9), anota la sentencia que: *“las decisiones adoptadas en el seno de la Alianza tendrán efecto entre los Estados parte, es decir, que se trata de un poder reglamentario interno, lo que implica que no ingresará directamente a los ordenamientos nacionales, sino que, por el contrario deberán ser incorporadas en ellos. Esto, sin perjuicio en que a la luz de la integración profunda, la Alianza se transforme en una Organización de esas características”*.

En cuanto a los artículos 10 y 11, se aduce en la mencionada sentencia que la figura de los Estados Observadores evidencia que la AP *“es un proceso de integración abierto y flexible, que busca entre otros, alentar la integración de*

¹¹¹ Didier, P., *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté Européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 646,

¹¹² Los niveles de integración económica son los siguientes: unión aduanera (artículo XXIV 8 a) del G.A.T.T.); mercado común y unión económica.

todo el Pacífico latinoamericano. Panamá y Costa Rica acompañaron el proceso de constitución de la Alianza del Pacífico y aspiran convertirse en miembros. En ese sentido, sostiene la exposición de motivos del proyecto de Ley que ‘el proceso de integración profunda de la Alianza ha llamado la atención de la Comunidad internacional. Hasta la fecha, 30 Estados, de todos los continentes, han sido aceptados en calidad de Observadores en la Alianza¹¹³, incluyendo Estados del hemisferio y otros extra regionales, quienes han demostrado interés en conocer las actividades que se realizan al interior de Alianza como en relacionarse de manera más dinámica por medio de mecanismos de cooperación’’.

Conforme a lo anterior, la Corte concluyó en la constitucionalidad del Acuerdo Marco de la AP entre Colombia, Chile, Estados Unidos Mexicanos y Perú (2012), como de la Ley 1721 de 2014, aprobatoria del mismo.

4.2.3. Una mirada hacia la costa pacífica aunque sus efectos sean generales

Si bien el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico y su Protocolo Adicional, constituyen un proceso abierto y flexible de profundización comercial, que compromete al Estado colombiano y, por tanto, a la generalidad de su población, no es menos cierto que su establecimiento, según se ha explicado, obedeció a países que comparten una misma posición geográfica marítima en la región, como es su pertenencia al océano pacífico. De ahí el nombre que acogió este instrumento internacional (Alianza del Pacífico), en la búsqueda de propiciar una mayor vinculación con otras regiones, particularmente el Asia Pacífico, bajo la perspectiva de una mayor integración económica.

Precisamente, la región pacífica de Colombia vive el desarraigo y olvido por parte del Estado. Bien es conocido que comprende los departamentos de Chocó, Valle del Cauca, Cauca y Nariño. La vertiente del pacífico es la mayor reserva hidrológica del país. Sus ríos son muy caudalosos como el Atrato, el San Juan, el Baudó, el Dagua, el Micay, el Patía y el Mira. Se caracteriza por una inmensa riqueza ecológica y de fertilidad de sus suelos, que son territorio de vida y tradiciones, como de construcción social, económica y cultural. Está habitada mayoritariamente por comunidades negras, con minorías de indígenas, mulatos y blancos. De ahí que constituyen zonas de mayor biodiversidad y multiculturalidad de la Nación.

Paradójicamente es una de las regiones menos desarrolladas del país y escenario de confrontación armada y ataques sistemáticos contra la población civil. Desde la discriminación que se presenta contra esta población, el menoscabo de sus prácticas tradicionales, el olvido por la ausencia de una política pública seria y profunda, la explotación desenfrenada de sus recursos

¹¹³ Los Estados Observadores de la Alianza son: Australia, Canadá, Estados Unidos, Costa Rica, Panamá, El Salvador, Guatemala, Honduras, República Dominicana, Ecuador, Paraguay, Uruguay, China, Corea del Sur, Japón, Nueva Zelanda, Alemania, España, Francia, Holanda, Italia, Portugal, Reino Unido, Suiza y Turquía, India, Finlandia, Singapur, Israel y Marruecos.

naturales, la violencia armada y el narcotráfico, entre otros, se traducen prácticamente en una crisis humanitaria para con una población catalogada hoy como revictimizada.

En esta medida, acuerdos comerciales como el que nos ocupa deben propender, a más del respeto por su cultura, por la efectiva participación y la propensión por una mejor calidad de vida para estas comunidades, que busquen superar, como lo establece el preámbulo del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, “*la pobreza, la exclusión y la desigualdad social persistentes*”.

4.2.4. Contenido general y finalidad del Protocolo Adicional

4.2.4.1. Estructura organizativa

El Protocolo Adicional expedido en desarrollo del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, es un acuerdo comercial de carácter plurilateral que por su extensión se procede a describir en términos generales¹¹⁴. Consta de un preámbulo, 19 capítulos compuestos por artículos, secciones y anexos, 2 anexos y 3 anexos finales (I, II y III). Los asuntos que compromete son: preámbulo, disposiciones iniciales (1), definiciones generales (2), acceso a mercados (3), reglas de origen y procedimientos relacionados con el origen (4), facilitación del comercio y cooperación aduanera (5), medidas sanitarias y fitosanitarias (6), obstáculos técnicos al comercio (7), contratación pública (8), comercio transfronterizo de servicios (9), inversión (10), servicios financieros (11), servicios marítimos (12), comercio electrónico (13), telecomunicaciones (14), transparencia (15), administración del Protocolo Adicional (16), solución de diferencias (17), excepciones (18), disposiciones finales (19), anexos sobre eliminación de aranceles aduaneros y requisitos específicos de origen y Anexos I, II y III (listas y medidas disconformes de servicios financieros).

4.2.4.2. Importancia, equilibrios alcanzados y participación: La exposición de motivos

- Objetivos de la Alianza del Pacífico

La exposición de motivos al proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara¹¹⁵, hizo explícito el *propósito* de la Alianza del Pacífico de avanzar hacia una integración profunda entre cuatro de las más dinámicas economías de América Latina y el Caribe, para responder de una mejor manera a los nuevos retos que plantea el comercio internacional, tomando como base los acuerdos comerciales bilaterales suscritos y vigentes, y enfocándose hacia la región del Asia Pacífico:

¹¹⁴ Fue publicado en la Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014. La Ley 1746 del 26 de diciembre de 2014, aprobatoria del Protocolo Adicional, fue publicada en el Diario Oficial 49.376 del 26 de diciembre de 2014.

¹¹⁵ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

“La Alianza Pacífico (AP) es un proceso de integración profunda entre cuatro de las más dinámicas economías de América Latina y el Caribe, el cual busca avanzar hacia la libre movilidad de bienes, servicios, capitales y personas, así como impulsar el crecimiento y competitividad de las partes y convertirse en una plataforma de proyección al mundo. (...) Este mecanismo de integración tiene como base los acuerdos comerciales y de integración vigentes entre las partes, buscando profundizar estos compromisos (...). El Protocolo parte de los acuerdos bilaterales entre las cuatro economías, armoniza y unifica las reglas de juego para profundizar y facilitar el comercio entre los cuatro Estados, pero aún más importante, los compromisos pactados en este acuerdo responden a los nuevos retos que plantea el comercio internacional. (...) Para el país, la AP es un eje fundamental de su estrategia de internacionalización, particularmente, en la región Asia Pacífico. (...) Se modernizan los acuerdos bilaterales vigentes introduciendo algunos temas nuevos en los que Colombia tiene gran interés”.

- Situación económica o comercial anterior (hasta 2013)

Como **punto de aproximación** de los cuatro países firmantes, en la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se resalta el periodo de madurez democrática que actualmente viven tales economías. Específicamente, en **materia de producción** se registra que *“el Producto Interno Bruto (PIB) de la AP, alcanzó en conjunto en el año 2013 los 2,1 billones de dólares, representando aproximadamente el 35% del PIB total de América Latina y el Caribe. Si se revisa el PIB de cada uno de los Estados miembros de este mecanismo de integración, México presentó en 2013 el mayor nivel de producción con un PIB de US\$1,3 billones (59% del total de la AP), seguido por Colombia con US\$382 mil millones (18%), Chile con US\$277 mil millones (13%) y Perú con US\$207 mil millones (10%). El PIB de todos los Estados miembros ha venido mostrando una recuperación para el inicio de la década de 2010, luego de la caída del 2009 causada por la crisis financiera internacional. De acuerdo con lo estimado por el Fondo Monetario Internacional (FMI), entre 2012 y 2013, se registró un crecimiento de 1,1%, 4,3%, 4,2% y 5%, para México, Colombia, Chile y Perú, respectivamente”.*

Respecto a **inflación y desempleo** se apunta que *“en conjunto, los Estados de la AP presentaron una inflación de 2,6% que se ha mantenido en niveles moderados por más de cuatro años y una tasa de desempleo que ha descendido constantemente desde 2009, llegando al 6,8% en 2013. La inflación promedio en los últimos cinco años se ubicó en 3.1%, mientras el desempleo promedio llegó a 7,8% (...). Discriminando por Estados miembros, en 2013, México presentó la mayor inflación con 3,9%, mientras que Colombia presentó el mayor nivel de desempleo con 9,6%, pero con una marcada tendencia a la baja”.*

En cuanto a **comercio exterior**, en la exposición de motivos se determina que en conjunto la Alianza del Pacífico registró para 2013 *“unas exportaciones*

totales al mundo de US\$538,3 mil millones y las **importaciones** llegaron a los US\$541,7 mil millones. Este total representa cerca del 50% del comercio de América Latina, y si a esto sumamos que la dinámica comercial se ha presentado a la par con un crecimiento económico consistente y con niveles de inflación controlados, tenemos como resultado que la AP es un bloque que se destaca por su relevancia y potencialidad, no solo en América Latina sino en el mundo”¹¹⁶. **Colombia registró en 2013** exportaciones por valor de US\$58.823 millones, mientras que sus *importaciones* ascendieron a US\$59.381 millones. Los principales productos de exportaciones en 2013, fueron: aceites de petróleo crudos y no crudos (54,4% del total en 2013), carbón (10,6%), oro (3,8%) y café (3,3%). Las importaciones se dividieron principalmente entre aceites de petróleo, no crudos (10,7%), automóviles de turismo (4,7%), aparatos de telefonía (3,9%), aeronaves (3,4%) y procesadores automáticos de datos (3,0%). La balanza comercial colombiana se ubicó en US\$2,2 mil millones.

En la estructura de las exportaciones de 2013, **China y el resto de Asia** son receptores importantes de los productos vendidos al exterior por los cuatro países, especialmente por Chile, Colombia y Perú, representando el 46,2%, 15,6% y 29,7% del total de exportaciones, respectivamente. No obstante, **Estados Unidos** es el principal socio de Colombia y México con 31% y 79% de las exportaciones totales de cada uno (...). La **Unión Europea** es un socio igualmente importante para los cuatro países, recibiendo el 16,4% de las exportaciones de Perú, el 14,6% del total de las exportaciones de Chile, el 15,7% de Colombia y el 5,2% de México. Por otra parte, el mercado de **América del sur** representó el 16%, 15%, 16% y 5% respectivamente.

En lo referente al **comercio de servicios** se resalta que en general América Latina y en especial los Estados miembros de la AP, “*representan un mercado muy interesante para la oferta exportable de Colombia en servicios por nuestra afinidad cultural, de lenguaje y la favorable ubicación geográfica. Las exportaciones de servicios alcanzaron en 2013 los US\$12,8 mil millones en Chile, US\$5,8 mil millones en Colombia, US\$19,6 mil millones en México, y US\$5,8 mil millones en Perú. Los principales servicios exportados por estos países en dichos períodos fueron: transporte (53% del total en Chile, 28% en Colombia y 24% en Perú), y viajes (18% en Chile, 45% en Colombia, 79% en México y 52% en Perú)*”. Se destaca la importancia del **comercio bilateral** con la Alianza del Pacífico, toda vez que para Colombia representa un mercado de 168 millones de habitantes y constituyen un grupo de economías que creció en promedio 5,3% en 2012 y 3,7% en 2013, presentando una tasa de desempleo inferior al 7% en 2013.

¹¹⁶ Se indica que: “*En 2013, los principales renglones de exportación fueron aceites crudos de petróleo (13,1% de participación en 2013), automóviles de turismo (6,0%), minerales de cobre y sus concentrados (4,8%) y cobre refinado y aleaciones de cobre (4,0%). Del lado de las importaciones, los principales productos fueron aceites de petróleo (sin incluir aceites crudos) (7,6% de participación en 2013), partes para vehículos (4,1%), teléfonos (3,8%), automóviles de turismo (2,8%), circuitos electrónicos integrados (2,5%) y máquinas para procesamiento de datos (2,3%)*”.

Comercio de Colombia con Alianza del Pacífico- Principales productos

Exportaciones

Chile		México		Perú	
Descripción	Part. % Promedio 2009-2013	Descripción	Part. % Promedio 2009-2013	Descripción	Part. % Promedio 2009-2013
Aceites crudos de petróleo	35.4%	Automóviles ; vehículos de turismo	9.8%	Aceites crudos de petróleo	12.9%
Carbón, hullas y derivados	29.7%	Carbón, hullas y derivados	6.0%	Polímeros de propileno	5.5% ^o
Azúcar	7.4%	Artículos de belleza	3.8%	Azúcar	5.2%
Medicamentos	1.7%	Azúcar	3.7%	Carbón, hullas y derivados	3.4%
Aceites de petróleo	1.4%	Polímeros de propileno	3.6%	Compresas, tampones, pañales y similares	3.3%
Acumuladores eléctricos	1.3%	Aceites de petróleo	3.5%	Medicamentos	3.1%
Otros productos no especificados	1.1%	Medicamentos	3.3%	Papel y cartón	2.7%
Polímeros de estireno	1.0%	Aceite de palma	3.2%	Artículos de confitería sin cacao	2.5%
Automóviles; vehículos de turismo	0.8%	Coques y semicoques de hulla	3.1%	Aceites de petróleo	2.3%
Artículos de confitería sin cacao	0.7%	Insecticidas	2.8%	Perfumes y aguas de tocador	2.3%
Demás placas, hojas y tiras de plástico	0.7%	Sostenes, fajas, corsés y otros	2.7%	Refrigeradores	2.2%
Artículos de belleza	0.6%	Libros y otros impresos	2.2%	Artículos de belleza	2.1%
Insecticidas	0.6%	Aceites de coco, plamiste o	2.0%	Insecticidas	1.7%

		babasu			
Neumáticos	0.6%	Extractos, esencias y concentrados de café	1.7%	Jabón, productos y preparaciones orgánicas	1.5%
Placas, hojas y tiras de plástico no celular	0.5%	Neumáticos	1.6%	Preparaciones capilares	1.5%

Importaciones

Chile		México		Perú	
Descripción	Part. % Promedio 2009-2013	Descripción	Part. % Promedio 2009-2013	Descripción	Part. % Promedio 2009-2013
Manzanas, peras y membrillos frescos	11.4%	Monitores y proyectores	6.6%	Alambre de cobre	18.8%
Pastas químicas de mandera	6.2%	Automóviles ; vehículos de turismo	5.1%	Café	7.0%
Cobre refinado y aleaciones de cobre	5.0%	Aceites de petróleo	4.0%	Zinc no forjado	5.4%
Alambre de cobre	4.8%	Tractores	3.4%	Placas, hojas y tiras de plástico no celular	4.4%
Papel y cartón	4.3%	Vehículos para el transporte de mercancías	3.2%	Artículos para transp. o envasado de plast.	4.1%
Tableros de fibras de madera	3.5%	Aparatos de telefonía	2.2%	Neumáticos	2.6%
Uvas y pasas	2.9%	Procesadores automáticos de datos	2.1%	Otros impreso, grabados y fotografía	2.3%
Productos a bases de cereales	2.7%	Poliacetales	1.7%	Preparaciones alimenticias para animales	2.3%
Vino	2.5%	Tubos y perfiles huecos sin soldadura	1.5%	Productos de panadería	2.0

Placas, hojas y tiras de plástico no celular	2.5%	Barras de hierro o acero sin alear	1.4%	Aceites de petróleo	1.9%
Cigarrillos	2.3%	Deriv. Halogenados de los hidrocarburos	1.3%	Artículos de belleza	1.8%
Abonos Minerales o Químicos potásicos	1.9%	Refrigeradores	1.3%	Arroz	1.7%
Filetes y demás carnes de pescado	1.8%	Alambrón de hierro o de acero sin alear	1.0%	Cebollas, ajos, puerros y otros frescos	1.6%
Cable aislado	1.7%	Medicamentos	0.9%	Baldosas y losas de cerámica, sin barniz	1.5%
Carnes de porcinos	1.5%	Mezclas de sustancias odoríferas	0.9%	Alcohol etílico, volumen igual o sup. Al 80%	1.5%

También se informa que los cuatro Estados de la AP representan alrededor del 47% de la *Inversión Extranjera Directa (IED)* que llegó en 2013 a América Latina con US\$85.488 millones. La IED se dirige en un 32% al sector de los recursos naturales, 39% al sector manufacturero y un 27% al sector servicios. El bloque en su conjunto recibió del resto del mundo, entre 2008 y 2013, IED por US\$387.279 millones. México y Chile fueron los mayores receptores de esta inversión con US\$148.265 millones y US\$116.375 millones en total. Le siguen Colombia con US\$70.186 millones, y Perú con US\$52.454 millones. Por su parte, la inversión de los Estados de la AP en el mundo, entre 2008 y 2013 totalizó US\$182.885 millones. En este periodo, Chile y México fueron los principales inversores, con US\$79.350 millones y US\$73.854 millones, seguidos por Colombia (US\$28.077 millones) y Perú (US\$1.604 millones).

Por último, la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional pone de manifiesto que **en estos años para los Estados de la AP los flujos de inversión hacia el extranjero son menores** de los que recibe del resto del mundo. De ahí que las reglas claras y la estabilidad jurídica que contiene el Protocolo Adicional facilitarán el incremento de la inversión extranjera directa Intra-Alianza, mientras que este factor sumado a la posibilidad de acceder a un mercado ampliado conformado por las economías más dinámicas de América Latina, que cuentan con una importante red de acuerdos comerciales con terceros Estados, convertirán a la AP en un imán

para la atracción de IED de países que no son parte de este bloque de integración.

- Resultados más destacados y oportunidades que brinda el Protocolo Adicional

Luego de referir al proceso de internacionalización que se ha desarrollado en materia de integración económica o comercial desde 1991 con distintos países y organizaciones, en la exposición de motivos se hace explícito, bajo el acápite ***importancia estratégica para Colombia***, que el Protocolo Adicional permitirá la participación de nuestro aparato productivo en las cadenas regionales y mundiales de valor, lo cual quiere decir “*que nuestros empresarios tendrán la oportunidad de ser proveedores de bienes intermedios para el ensamble y distribución de bienes finales en otros países, y abre la oportunidad para que nuestro mercado reciba insumos de nuestros socios de la AP para ser procesados localmente y exportados a la región. (...) Es así como un ambiente macroeconómico positivo como el que tiene Colombia, con variedad de acuerdos comerciales y una política de desarrollo empresarial activa, ha generado un entorno favorable para incrementar la inversión nacional y extranjera*”.

De esta forma, se pretende ***implementar el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*** (Capítulo VII, lit. b), que enuncia la inserción productiva del país en los mercados internacionales, lo que “*permitirá la remoción de las barreras arancelarias y no arancelarias que enfrentan los exportadores colombianos, y la integración a cadenas internacionales de valor. Igualmente, (...) la importancia de definir reglas claras con socios prioritarios en aspectos conexos al comercio de bienes y servicios, para fomentar y facilitar los intercambios. (...) Uno de los objetivos de este mecanismo de integración regional es ‘convertirse en una plataforma de proyección al mundo con especial énfasis al Asia-Pacífico’*”. Se afirma que ello hace parte del Plan Estratégico Sectorial-PES, 2011-2014, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Se afirma que “***en la actualidad alrededor del 92% de los bienes que Colombia comercia con los Estados de la AP ya circulan sin pagar arancel. Gracias a esa liberalización del comercio de vieja data, los mercados de la AP son aquellos a los que se dirige buena parte de nuestra oferta exportable con alto valor agregado e intensiva en la generación de empleo, como por ejemplo automóviles (AP representa el 58% del total exportado - US\$313 millones en 2013), plásticos (AP representa el 20% del total exportado - US\$324 millones en 2013), papel y sus manufacturas (AP representa el 27% del total exportado - US\$178 millones en 2013), y cosméticos (AP representa el 38% del total exportado - US\$204 millones en 2013)***”.

De igual modo, se precisa que el Protocolo Adicional busca ***profundizar estos compromisos de acceso a mercados***, “*por ejemplo, en comercio de bienes en el bilateral con Chile, Colombia no tenía acceso libre a ese mercado en 41*

productos y en el caso de México Colombia no tenía libre acceso arancelario en 413 subpartidas (3% del universo arancelario) en AP casi la totalidad de esos bienes se incluyen en el programa de liberación y los demás quedan excluidos (azúcar y algunos productos de azúcar). En materia de **Desgravación Arancelaria** se indica que el mayor logro de AP es que introduce un elemento fundamental para competir en un mundo de producción globalizada, como lo es “la posibilidad de **acumular el origen de las mercancías entre los cuatro Estados**”¹¹⁷. Además, se pactaron **reglas de origen** claras, unificadas y balanceadas para atender los intereses de los productores colombianos. Así mismo, se establece un **mecanismo de escaso abasto** para el sector textil/confecciones que no existía con Perú y Chile y se agiliza el trámite de otorgamiento de **la dispensa** existente en el caso de México. Se deduce que “este logro es fundamental para garantizar el **aprovisionamiento de insumos no producidos para la industria de confecciones en Colombia, que genera alrededor de 416 mil empleos (2013)**”.

En lo concerniente a **Compras Públicas** es un capítulo nuevo con Perú y mejorado frente a lo negociado con México, que “**permitirá a las empresas colombianas licitar en Perú en igualdad de condiciones que las empresas locales y facilitar la contratación con el gobierno mexicano gracias a la mayor transparencia que exige el acuerdo. (...) La negociación de compras públicas de AP consolida el acceso a un mercado de US\$70 mil millones (5 veces el tamaño del mercado Colombiano), para las empresas nacionales, a través de disposiciones tales como la posibilidad de acumular origen con los demás miembros AP para licitar con el Estado en cualquiera de las Partes. Se establecen normas de transparencia en la información disponible para las empresas lo cual permitirá facilitar el acceso al mercado de México donde la información era escasa y confusa. Los Estados adquirieron compromisos de trabajo para mejorar el acceso de pymes a la contratación pública de los demás miembros AP y en general para cooperar en el aprovechamiento de oportunidades de manera conjunta. No se debe olvidar que Colombia se reserva la posibilidad de abrir licitaciones solo para pymes colombianas**”.

En lo correspondiente a **Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)**, esclarece la exposición de motivos, que actualiza y mejora los establecidos en los bilaterales ahora en un único capítulo común. En cuanto a los **Obstáculos Técnicos al Comercio**, “**se establece un único capítulo de OTC para los Estados de la AP y se actualizan varias disposiciones de los capítulos (...) de**

¹¹⁷ Se explica lo siguiente: “**Por ejemplo, hoy en día una prenda de vestir confeccionada en cualquier región de Colombia que quiera ser vendida sin pagar arancel en México debe ser fabricada con telas producidas exclusivamente en Colombia o en México (salvo algunas excepciones). Si la prenda quiere ser vendida en Chile el material debe ser originario de Colombia o de Chile, y así sucesivamente. Esta situación introduce serias ineficiencias en nuestro aparato productivo que debe seleccionar países proveedores cuidadosamente dependiendo de a dónde quiere exportar, aumentando costos de producción y reduciendo la competitividad. La AP resuelve este problema y permite que se incorporen bienes intermedios e insumos de cualquier Estado de la AP en el bien final para exportar a cualquiera de los Estados miembros. Esto es un verdadero mercado ampliado que responde a los esquemas modernos de producción y le permite a Colombia insertarse en las cadenas regionales y globales de valor**”.

*los acuerdos comerciales vigentes entre Colombia y los Estados miembros de AP. (...) Se instituye un nuevo marco jurídico que permitirá facilitar el acceso de los productos colombianos a los demás Estados de la AP". Sobre **Facilitación del Comercio** se arguye que "no se contaba con un capítulo de facilitación en el TLC con México. Bajo las disposiciones de este capítulo se simplifican y agilizan los trámites aduaneros y las partes se comprometen a despachar la mercancía dentro de las 48 horas posteriores al arribo. Los Estados se obligan a implementar las resoluciones anticipadas para darles certeza a los usuarios sobre clasificación arancelaria y criterios de valoración y origen. De igual forma, se establecen mecanismos para que las autoridades aduaneras compartan información para prevenir y combatir violaciones a la legislación de aduanas".*

Respecto a **Servicios Financieros** se señala que este capítulo, "que no existe en el bilateral con Chile, brinda seguridad jurídica a los prestadores transfronterizos e inversionistas en el sector financiero. Esto es de especial importancia para proteger a las empresas colombianas ahora que Colombia se ha convertido en un inversionista importante en el sector financiero latinoamericano. Se debe tener en cuenta que se resguardan las facultades prudenciales de los gobiernos para regular el sector". Y en cuanto a **Servicios Marítimos**, que es nuevo en todos los Estados AP, se establecen "mecanismos de cooperación para facilitar el transporte marítimo de mercancías y sus servicios conexos entre las partes, así como buscar una mejora de la competitividad logística de los Estados miembros".

En relación con los **Mecanismo de solución de controversias**, se aclara que el sistema jurídico de la AP coexiste con las disposiciones jurídicas de los demás acuerdos entre los Estados miembros, por lo que la normativa AP no deroga ni modifica los derechos y obligaciones de los demás acuerdos bilaterales, regionales y multilaterales. En el capítulo pactado hay dos disposiciones novedosas, destinadas a resolver de manera más ágil y expedita las posibles controversias que surjan (trámite casos de urgencia y participación de la Comisión Administradora).

Adicionalmente, la exposición de motivos desarrolla dos asuntos de la mayor importancia, como son: i) los **sectores con mayor potencial** y ii) los **encadenamientos productivos**. Respecto del primero se anota que: "La posición geográfica de Colombia permitirá que el país se convierta en un pivote de la AP, principalmente para el comercio de bienes de valor agregado que depende mucho de la logística (tiempos y costos de transporte). Estar en el corazón de la AP convierte a Colombia en un atractivo destino de inversión para empresas de terceros Estados que quieren aprovechar el mercado ampliado más grande América Latina (209 millones de habitantes con PIB per cápita promedio de casi US\$15 mil). Los estudios simples de potencialidad arrojan que los mayores beneficios de la AP se verán en el sector de agroindustria: galletería y panadería, chocolatería, oleaginosas,

alimentos para mascotas, carne de bovino ‘una vez se tenga acceso sanitario’, avicultura ‘huevos’ y lácteos”¹¹⁸.

En lo concerniente a encadenamientos productivos se afirma que *“permitirá fortalecer el bloque económico para lograr mayor acceso a grandes mercados a través de distintas zonas geográficas: precisamente por el Pacífico, a los mercados de asiáticos, principalmente China; por el Atlántico y por el Pacífico a los Estados Unidos y Canadá, y por el Atlántico a la Unión Europea. El fortalecimiento de cadenas productivas regionales coadyuvará al posicionamiento de este mecanismo de integración, aprovechando la solidez económica de los Estados miembros que se destacan dentro de los más fuertes de la región. Las disposiciones negociadas en el Protocolo pueden permitir que la AP se fortalezca en la exportación de productos agroindustriales, manufacturas livianas, artículos y componentes electrónicos, y de procesamiento de datos ensamblados localmente”¹¹⁹.*

- Transparencia y participación de la sociedad civil en el proceso de negociación

En la exposición de motivos se hace manifiesto que desde el inicio de la negociación del Protocolo Adicional, el Gobierno estableció la importancia de que el proceso de negociación se realizara con la mayor transparencia y facilitación de la información a la sociedad civil y al sector privado colombiano:

¹¹⁸ Se precisa lo siguiente: *“De igual manera, al cabo de unos años dos de los productos más importantes de la oferta colombiana, café y banano, podrán entrar libres de arancel a México, el mercado más grande de AP y del cual se encuentran excluidos en la actualidad. Las potencialidades de la AP para Colombia en materia comercial, van más allá de las exportaciones tradicionales y de bienes minero-energéticos, resaltándose productos manufacturados y con mayor valor agregado, tal como es el caso de medicamentos, insecticidas, productos de confitería, aceite de palma y palmiste, productos derivados del café, tampones y pañales, papel, cartón e impresos, entre otros. Igualmente, el sector empresarial ha manifestado interés ofensivo en la industria automotriz, textiles y confecciones, cosméticos y productos de cuidado personal, principalmente por las mejores reglas de origen y avances en armonización regulatoria en estos sectores. Nuestra afinidad cultural, de lenguaje y de ubicación geográfica facilita también las exportaciones del sector servicios hacia AP. Dentro de la oferta exportadora de Colombia se ha identificado potencialidad en software en Perú, México y Chile; de servicios de comunicación gráfica a México, de servicios de ingeniería a Perú y Chile. En su conjunto, los anteriores servicios corresponden a servicios profesionales los cuales fueron priorizados en la negociación del Acuerdo Marco”.*

¹¹⁹ Se aduce lo siguiente: *“Para el caso de encadenamientos con Perú se han identificado nueve posibilidades para entrar a China y Japón, principalmente, en los siguientes productos glicerol para colorantes y cordeles y cuerdas de polietileno y polipropileno colombianas para confecciones de punto peruanas y envases de plástico para empacar espárragos y productos de la pesca peruana (Colombia provee el insumo y Perú procesa debido a que ya tiene TLC firmados con varios Estados de Asia). En cuanto a encadenamientos con Chile, para conquistar el Pacífico asiático se han identificado otros nueve casos para entrar a China, Japón, Australia y Nueva Zelanda en los siguientes sectores: China: piñas frescas y secas, Japón: preparaciones alimenticias para compotas, jaleas y mermeladas; envases de vidrio; Australia: mezclas para cosméticos, insumos para fabricar papel y cartón multicapas; Nueva Zelanda: Envases de plástico. En el caso del mercado Mexicano, las oportunidades de encadenamiento para acceder a nuevos segmentos del mercado de Estados Unidos se encuentran principalmente en partes para celulares y autopartes”.*

“Bajo el liderazgo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y del Ministerio de Relaciones Exteriores, se realizaron diversas convocatorias e informes al sector privado y a la sociedad civil en general, sobre el estado de situación y avances de todo el proceso de negociación del Protocolo, con el objetivo de recoger sus intereses y construir una posición con el interés nacional.

Para lograr este propósito se hicieron reuniones previas y posteriores a las rondas de negociación que se dieron en el marco de las reuniones del Grupo de Alto Nivel 24 (GAN) de la AP. Durante este proceso, los Viceministros de Comercio Exterior, realizaron 22 reuniones generales con el sector privado, en las que participaron más de 300 asistentes. En estas reuniones se informaron los avances de las negociaciones y se tomó atenta nota de las solicitudes de los diferentes sectores económicos”.

Como sustento se presenta un cuadro que muestra en detalle las reuniones celebradas:

REUNIONES INFORMATIVAS AL SECTOR PRIVADO

PROTOCOLO ADICIONAL DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO, AÑOS 2011-2013

REUNIÓN	FECHA DE LA REUNIÓN	TIPO DE INFORME	LUGAR	FECHA DEL INFORME	No. DE ASISTENTES
III GAN	12 de septiembre de 2011	Reunión Post Ronda	Bogotá	16 de septiembre de 2011	18
IV GAN	4 de noviembre de 2011	Reunión Pre Ronda	Bogotá	30 de septiembre de 2011	17
IV GAN	4 de noviembre de 2011	Reunión Post Ronda	Bogotá	17 de noviembre de 2011	25
VI GAN	4 de mayo de 2012	Reunión Post Ronda	Bogotá	11 de mayo de 2012	16
VII GAN	23 y 24 de agosto de 2012	Reunión Pre Ronda	Bogotá	12 de junio de 2012	19

REUNIÓN	FECHA DE LA REUNIÓN	TIPO DE INFORME	LUGAR	FECHA DEL INFORME	No. DE ASISTENTES
VII GAN	23 y 24 de agosto de 2012	Reunión Post Ronda	Bogotá	5 de septiembre de 2012	19
IX GAN	15 y 16 de octubre de 2012	Reunión Post Ronda	Bogotá	19 de octubre 2012	18
XI GAN	19 y 20 de diciembre de 2012	Reunión Pre Ronda	Bogotá	12 de diciembre de 2012	21
XI GAN	19 y 20 de diciembre de 2012	Reunión durante la Ronda	Cali	19 de diciembre 2012	10
XI GAN	19 y 20 de diciembre de 2012	Reunión durante la Ronda	Cali	20 de diciembre de 2012	7
XIV GAN	11 y 12 de abril de 2013	Reunión durante la Ronda	Ciudad de México	9 de abril de 2013	6
XIV GAN	11 y 12 de abril de 2013	Reunión durante la Ronda	Ciudad de México	10 de abril 2013	6
XIV GAN	11 y 12 de abril de 2013	Reunión Post Ronda	Bogotá	19 de abril 2013	21
XV GAN	8, 9 y 10 de mayo de 2013	Reunión durante la Ronda	Santiago o de Chile	9 de mayo de 2013	4
XV GAN	8, 9 y 10 de mayo de 2013	Reunión Post Ronda	Bogotá	17 de mayo de 2013	19
XVII GAN	19, 20 y 21 de junio de 2013	Reunión durante la Ronda	Lima	19 de junio de 2013	3
XVIII GAN	30, 31 de	Reunión	Cartage	31 de	5

REUNIÓN	FECHA DE LA REUNIÓN	TIPO DE INFORME	LUGAR	FECHA DEL INFORME	No. DE ASISTENTES
	julio, 1° y 2 de agosto de 2013	durante la Ronda	na	julio de 2013	
XVIII GAN	30, 31 de julio, 1 y 2 de agosto de 2013	Reunión durante la Ronda	Cartagena	1° de agosto de 2013	9
XVIII GAN	30, 31 de julio, 1° y 2 de agosto de 2013	Reunión durante la Ronda	Cartagena	2 de agosto de 2013	9
XVIII GAN	30, 31 de julio, 1° y 2 de agosto de 2013	Reunión durante la Ronda	Cartagena	2 de agosto de 2013	8
XVIII GAN	30, 31 de julio, 1° y 2 de agosto de 2013	Reunión Post Ronda	Bogotá	21 de agosto de 2013	17
IX REUNIÓN MINISTERIAL	26 de agosto de 2013	Reunión Post Ronda - informe de cierre de negociaciones comerciales	Bogotá	9 de septiembre de 2013	32
TOTAL DE ASISTENTES					309

Adicionalmente, se realizaron 36 reuniones sectoriales, de la siguiente manera:

RESUMEN REUNIONES TEMÁTICAS	
Tema	Total reuniones
Acceso a Mercados	9
Reglas de Origen	7
Medidas Sanitarias y Fitosanitarias	1
Obstáculos Técnicos al Comercio	8

Facilitación del Comercio y Cooperación Aduanera	5
Servicios e Inversión	4
Compras Públicas	2
TOTAL	36

En el caso del sector agrícola se precisa que “se trabajó con diversos gremios representantes de los empresarios y fueron invitados a realizar un trabajo conjunto con el Ministerio para definir los productos sensibles y el tratamiento que debían recibir”. También se registra en la exposición de motivos que el Ministerio participó activamente en los debates de control político citados por el Congreso, así como en conferencias, foros y eventos académicos convocados desde el sector privado, con el fin de aportar elementos a la construcción del debate nacional sobre la negociación del Protocolo. Se indica que se respondieron consultas puntuales de Acoplásticos, la SAC, Andigraf, Asocaña, Fedegán, Fenavi, Asograsas, sobre estas negociaciones y sus resultados.

De la misma manera, el 6 de mayo de 2013, Bogotá, se suscribió un acuerdo para la creación de la *Comisión Interparlamentaria de la Alianza del Pacífico*. En agosto de 2012 representantes del sector privado de los cuatro Estados crearon por iniciativa propia el *Consejo Empresarial de la Alianza del Pacífico* (CEAP), que tiene como objetivo aportar elementos que coadyuven a alinear la agenda de trabajo de la AP con las expectativas, necesidades y retos del sector privado, de cara al proceso de integración entre los cuatro Estados y hacia terceros mercados, particularmente con la Región Asia-Pacífico. Para fortalecer el diálogo con los empresarios se creó el *Comité de expertos* con el fin de determinar la mejor manera de implementar las propuestas mencionadas, coincidentes con los objetivos trazados por los Estados.

Igualmente se han creado la *Asociación de Mujeres de la Alianza del Pacífico*, la *Red Nacional de Emprendimiento* conocida como “Emprende Colombia” y la *Asociación de Emprendedores de Latinoamérica* (ASELA), entre otras iniciativas. Se han firmado memorandos de entendimiento entre las Cámaras de Comercio de las capitales de los Estados y las Confederaciones de Cámaras de Comercio también trabajan de manera conjunta, al igual que las asociaciones de emprendedores y las Cámaras chinas y japonesas de cada uno de los Estados de la AP. Desde la academia, las universidades y centros de investigación están creando cátedras sobre la AP. Finalmente, para contribuir con la socialización del proceso de integración se creó la página web de la AP www.alianzapacifico.net. Se abrieron cuentas de twitter y facebook (@A_delpacifico y Alianza del Pacífico / Pacific Alliance).

4.2.5. Constitucionalidad general del Protocolo Adicional

El ejercicio que se ha efectuado consistente en hacer explícitas las motivaciones que llevaron al Gobierno a negociar el Protocolo Adicional y al

Congreso a aprobarlo, busca resaltar que el control judicial de constitucionalidad sobre acuerdos de liberación comercial no puede limitarse a una función fedante o de simple aval por este Tribunal, sin atender las razones que aunque algunas se muevan en el campo de la conveniencia, no exoneran cumplir estrictamente las disposiciones sustanciales (valores, principios y derechos) que exigen la Constitución y el orden internacional de los derechos humanos (partiendo de la equidad y reciprocidad), respecto de cualquier acto expedido en una democracia que por ser constitucional proscriba poderes sin control.

En primer lugar, debe señalarse que el Protocolo Adicional hace parte del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, que fue declarado exequible en la sentencia C-163 de 2015. En este contexto, los Estados miembros (Chile, Estados Unidos Mexicanos, Perú y Colombia), se inscriben dentro del mandato constitucional de preferencia que establece la Constitución (art. 227), al estatuir que el Estado al promover la integración económica debe hacerlo especialmente con los países de América Latina y del Caribe.

La suscripción del presente Protocolo Adicional no resulta un asunto nuevo o incipiente en materia de relaciones económicas o comerciales entre los países. Por el contrario, parte de acuerdos bilaterales y multilaterales que se tienen de tiempo atrás, no solo a nivel de Estados sino también con organizaciones o en tal calidad. De ahí que este instrumento internacional lo que busca es profundizar, ampliar y facilitar el comercio de bienes y servicios, entre otros, encaminado a remover las barreras arancelarias y no arancelarias que *todavía persisten*, diversificar los destinos de exportación (desarrollo de una estrategia para el Asia-Pacífico) y preparar las economías de los Estados parte para enfrentar y dar apertura respecto a los nuevos retos que plantea el comercio internacional.

Entonces, se pretende modernizar los acuerdos comerciales existentes entre los países de la Alianza del Pacífico, introduciendo algunos asuntos nuevos, bajo el principio de coexistencia de los acuerdos internacionales existentes, que de existir incompatibilidad el mismo Protocolo Adicional provee respuestas como el mecanismo de consulta con la finalidad de alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias (art. 1.2).

Los Estados miembros comparten niveles de desarrollo similares, no obstante, presentan también asimetrías que finalmente resultan superables, además del acomodo que viene presentándose con la ejecución paulatina de los acuerdos comerciales anteriores, que han permitido balancear progresivamente sus economías, además de compartir una afinidad social, cultural y geográfica.

Con ello se quiere significar que si bien los países de la Alianza del Pacífico comparten características similares en el grado de desarrollo de sus economías, no puede dejar de reconocerse las asimetrías que también coexisten sobre algunos sectores que compromete el Protocolo Adicional, para

lo cual se previeron mecanismos de resolución para alcanzar los grandes equilibrios entre las partes del acuerdo.

Así se desprende de los antecedentes legislativos al afirmarse que *“el Protocolo cumple plenamente con los requerimientos que en este respecto emanan de la Constitución Política de Colombia, pues propugnan precisamente por el desarrollo del país a través de una alianza de complementariedad económica, sin dejar de reconocer las asimetrías y generando mecanismos específicos para la superación de las mismas, con un marcado interés por el bienestar social”*.

La intervención la ministra de Comercio, Industria y Turismo igualmente lo reconoce al expresar que el Protocolo Adicional propugna por el desarrollo del país a través de una alianza con un grupo de economías de similares características, sin dejar de reconocer las asimetrías que existen, generando para ello mecanismos concretos de superación, con una marcada propensión e interés por el bienestar social. Además, explica que se crea un sistema de articulación económica fundamentada en principios como el de reciprocidad, por lo que las obligaciones y cargas asumidas no traen finalmente condición desfavorable para ninguna de las partes.

Una zona de libre comercio supone un sistema de concesiones y correspondencias mutuas entre los países firmantes, que aglutina visiones, modelos y enfoques que buscan converger en la formación de una alianza estratégica, y responder a un contexto histórico y económico, que termine por favorecer el crecimiento económico y social de los pueblos.

El acuerdo comercial que se profundiza reconoce tratamientos diferenciales en razón del grado de desarrollo de sus economías que, según se ha explicado, no se muestran muy distantes. Los principios de igualdad de trato recogidos, las excepciones establecidas para salvaguardar ciertos sectores por la sensibilidad que presentan, entre otros, tienen como objetivo equilibrar las cargas asumidas respecto de lo que significa la inserción progresiva en una economía globalizada. Además, la alianza de complementariedad económica por la cual se propugna pretende generar mecanismos específicos para superar las asimetrías que de una u otra manera existan.

El Protocolo Adicional en su conjunto, es decir, desde una visión sistemática y teleológica, pretende ampliar los esquemas comerciales y determinar reglas de juego estables para hacer más competitivas las economías y sus mercados. Cumple los principios que soportan las relaciones exteriores del Estado, como la soberanía nacional al obligarse voluntariamente el Estado colombiano al intercambio comercial de bienes y servicios, preservando sus atribuciones constitucionales de intervención y regulación de la economía bajo la salvaguarda del interés público. También resulta garantizado el principio de autodeterminación de los pueblos, porque el Estado colombiano conserva de manera independiente la potestad de adoptar las determinaciones que se

requieran para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes.

En cuanto a los principios que soportan la integración económica, social y política, éstos no se desconocen porque se propicia una relación equitativa y recíproca entre los Estados parte, reconociendo tratamientos diferenciales en razón del grado de progreso de las economías, que permite establecer diferencias en materia de acceso a mercados, listas de desgravación arancelaria y los anexos, en atención a las particularidades de cada uno de los países. Se garantiza la igualdad en el proceso de integración económica al hacer exigibles los principios de trato nacional y de trato de Nación más favorecida que esta Corporación ha avalado constitucionalmente. De otra parte, el presente instrumento internacional se enmarca dentro del concepto de Estado social de derecho, al propender por la protección del bien común y el interés social, como mejores precios y calidad de bienes y servicios (art. 78 superior).

En el proceso de negociación y suscripción del Protocolo Adicional, no puede desconocerse el grado de participación que se otorgó a la sociedad civil y a los distintos sectores del Estado colombiano como lo muestra la agenda propuesta, las convocatorias efectuadas, las reuniones con el sector privado, las inquietudes de los sectores económicos, los debates de control político desarrollados, las comisiones creadas a nivel parlamentario y empresarial, etc., que comprendieron al sector agrícola con el cual se discutió la sensibilidad de ciertos productos y el tratamiento a recibir, además de las consultas que fueron resueltas.

Adicionalmente, dadas las salvedades que contempla el mismo Protocolo Adicional, los Estados miembros preservan su capacidad para salvaguardar los derechos laborales¹²⁰, la diversidad étnica y cultural de la Nación¹²¹, la preservación del medio ambiente sano (observancia de los principios de precaución y prevención)¹²², la salud pública¹²³, el bienestar social, entre otros, según las previsiones de la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos (art. 93 superior)¹²⁴, que pudieran resultar comprometidos en las controversias que se susciten entre los países miembros y en las relaciones inversionistas y Estado receptor.

La preparación previa del Estado y previsión de una Agenda Interna, para enfrentar de la manera más idónea las implicaciones de un proceso de liberalización comercial, resulta indispensable en todo tratado de esta naturaleza, a efectos de mitigar los riesgos que se generan con la apertura comercial, particularmente preparar los sectores más sensibles de nuestra

¹²⁰ Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹²¹ Convenio 169 de la OIT.

¹²² Ver, sentencia C-449 de 2015.

¹²³ Ver, Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud. Sentencia C-313 de 2014.

¹²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

economía. Ello, además de los mecanismos que le brinda el mismo instrumento internacional y con los cuales cuentan los Estados miembro como las excepciones, las salvaguardias, los comités creados para resolver las discrepancias, incluso la posibilidad de enmiendas o denuncia del tratado, ante situaciones que comprometan la estabilidad institucional, la seguridad nacional, el orden público, el interés general o los intereses esenciales.

Por último, al nacer el presente instrumento desde la posición geográfica que comparten los Estados vinculados, como lo es el océano pacífico, a partir del respeto a la multiculturalidad, debe propiciarse la atención y mejoramiento de la calidad de vida de esta población que reclama el socorro del Estado, lo cual hace parte del preámbulo del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico cuando establece como teleología del mismo buscar superar la pobreza, la exclusión y la desigualdad social persistentes.

Conforme a lo anterior, para la Corte, en términos generales, el Protocolo Adicional y sus anexos al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, armonizan con el ordenamiento superior al constituir un instrumento *adicional* para que las políticas nacionales, en materia de integración económica o comercial, produzcan los efectos esperados para el bienestar general de la población (preámbulo y artículos 2, 9, 226 y 227 C. Pol.).

4.3. Constitucionalidad específica del Protocolo Adicional y sus anexos al Acuerdo Marco a la Alianza del Pacífico

A continuación, esta Corporación examinará la constitucionalidad de las disposiciones que integran el Protocolo Adicional, a partir de los capítulos que lo componen, junto con las secciones y los anexos. Ha de precisarse que aunque se está ante instrumentos que se modernizan con el transcurrir de los tiempos, una vez se han cristalizado se constituyen en cláusulas denominadas “tipo”, al hacer parte de las herramientas usuales -estructura estándar- a las que acuden los Estados para afianzar los lazos económicos o comerciales con otros países. De ahí que la Corte habrá de acoger las decisiones (precedentes constitucionales) que hubiere proferido sobre asuntos similares (acuerdos de libre comercio con disciplinas afines), particularmente las sentencias C-750 de 2008¹²⁵, C-031 de 2009¹²⁶, C-446 de 2009¹²⁷, C-608 de 2010¹²⁸, C-941 de 2010¹²⁹, C-051 de 2012¹³⁰, C-335 de 2014¹³¹, C-163 de 2015¹³² y C-286 de 2015¹³³.

¹²⁵ Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, aprobado por la Ley 1143 de 2007.

¹²⁶ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile, aprobado por la Ley 1189 de 2008.

¹²⁷ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, aprobado por la Ley 1241 de 2008.

¹²⁸ Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, aprobado por la Ley 1363 de 2009.

¹²⁹ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC (Confederación Suiza, República de Islandia y Reino de Noruega), aprobado por la Ley 1372 de 2010.

4.3.1. PREÁMBULO

A. Contenido

La República de Colombia, la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, en lo sucesivo denominadas “las Partes”,

En desarrollo de los objetivos y principios establecidos en el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito en Paranal, Antofagasta, República de Chile, el 6 de junio de 2012, con el ánimo de:

ESTRECHAR los lazos de amistad, solidaridad y cooperación entre sus pueblos; RATIFICAR su voluntad de construir un espacio común con el propósito de profundizar la integración política, económica, social y cultural, así como de establecer compromisos efectivos de acción conjunta para mejorar el bienestar y niveles de vida de sus habitantes y promover el desarrollo sostenible en sus respectivos territorios;

FORTALECER la integración regional para alcanzar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de sus economías y avanzar progresivamente hacia la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo con el objetivo de estimular la expansión y diversificación del comercio de mercancías y servicios entre las Partes, así como de atraer inversiones a sus territorios;

REAFIRMAR el objetivo de eliminar los obstáculos al comercio, con el fin de generar un mayor dinamismo en los flujos de comercio de mercancías y servicios e inversión entre las Partes;

FACILITAR el comercio, promoviendo procedimientos aduaneros eficientes, transparentes y previsibles para sus importadores y exportadores;

EVITAR distorsiones en su comercio recíproco y promover condiciones de competencia leal;

ESTIMULAR el comercio en los sectores innovadores de sus economías;

PROMOVER la transparencia en el comercio de mercancías y servicios y en la inversión; RECONOCER que este proceso de integración tiene como base los acuerdos económicos, comerciales y de integración a nivel bilateral, regional y multilateral entre las Partes;

REAFIRMAR los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, del Tratado de Montevideo de 1980, así como de los acuerdos de libre comercio y de integración entre las Partes; CONSIDERAR la condición de Miembros de la Comunidad Andina de la República de Colombia y de la República del Perú, y los compromisos que de dicha calidad se derivan entre estos Estados;

¹³⁰ Protocolo Modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, aprobado por la Ley 1457 de 2011.

¹³¹ Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, aprobado por la Ley 1669 de 2013.

¹³² Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, aprobado por la Ley 1721 de 2014.

¹³³ Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, aprobado por la Ley 1720 de 2014.

PROPICIAR una mayor vinculación con otras regiones, en particular con la región de Asia Pacífico, y
 PROFUNDIZAR la cooperación e intensificar los flujos de comercio de mercancías y servicios e inversión con terceros mercados.

B. Examen de constitucionalidad. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969¹³⁴, expone que el preámbulo y los anexos forman parte del contexto necesario para la interpretación de las cláusulas convencionales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que contiene la base axiológica que soporta todo el entramado normativo, los principios que guían la interpretación de sus disposiciones y los fines que se pretenden alcanzar, por lo que tiene carácter vinculante para los Estados parte¹³⁵.

En esa medida, los criterios que guían la interpretación y aplicación del Protocolo Adicional parten de reconocer el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, avalado por este Tribunal en la sentencia C-163 de 2015, tomando como base los acuerdos comerciales anteriores entre las partes, los derroteros de la Organización Mundial del Comercio y la condición de miembros de la Comunidad Andina, en la propensión de una mayor vinculación con otras regiones, especialmente con el Asia Pacífico. Centra su importancia en profundizar y fortalecer la integración económica entre los países miembros y regionalmente, para estimular la expansión del comercio y atraer inversiones, con medidas como la estipulación de reglas claras, la eliminación de obstáculos, los procedimientos aduaneros eficientes, la transparencia, el estímulo del comercio en sectores innovadores, entre otros.

De este modo, el preámbulo armoniza con el ordenamiento constitucional, porque al contemplar los principios generales (14 verbos rectores), así como los objetivos que orientan a las partes al aplicar e interpretar las disposiciones de los diferentes capítulos del Protocolo¹³⁶, se inscribe dentro de las estipulaciones que promueven la integración económica y comercial (arts. 226 y 227 C. Pol.), en correspondencia con la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9 superior). Así mismo, al cumplir los fines esenciales (art. 2) y sociales (arts. 1 y 366 superiores), como buscar mejorar el bienestar y niveles de vida de sus habitantes.

4.3.2. CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES INICIALES

A. Contenido

ARTÍCULO 1.1: Establecimiento de una Zona de Libre Comercio

ARTÍCULO 1.2: Relación con otros Acuerdos Internacionales

ARTÍCULO 1.3: Interpretación del Protocolo Adicional

¹³⁴ Sección Tercera, artículo 31, numeral 2.

¹³⁵ Sentencias C-335 de 2014, C-941 de 2010, C-446 de 2009 y C-750 de 2008.

¹³⁶ Cfr. Exposición de motivos al proyecto de ley 086 de 2014 Senado y 181 de 2014 Cámara. Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

ARTÍCULO 1.4: Observancia del Protocolo Adicional

B. Examen de constitucionalidad. Este capítulo consta de cuatro artículos, que establecen una zona de libre comercio de conformidad con las normas de la OMC; la coexistencia del Protocolo con otros acuerdos internacionales sobre la misma material entre las partes de la Alianza del Pacífico, además que se confirman las obligaciones y derechos previstos en la OMC, como en otros acuerdos en los que una parte y al menos otra parte sean partes; la aplicación e interpretación del Protocolo a la luz de los objetivos, principios y demás considerandos del preámbulo y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; el compromiso de las partes de adoptar las medidas necesarias para cumplir el Protocolo en sus territorios y en todos los niveles de gobierno.

El presente Protocolo Adicional se constituye en otra herramienta más a disposición del Estado colombiano para la consecución de los fines esenciales y sociales (arts. 1, 2 y 366 C. Pol.). El establecimiento de una zona de libre comercio se ajusta a la Constitución¹³⁷, al promover la internacionalización e integración económica, en el marco de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (arts. 9, 226 y 227 superiores), con mayor razón tratándose de acuerdos entre países de América Latina y del Caribe, con los cuales la Constitución instituyó un mandato de preferencia. Claro, ello honrando los compromisos establecidos a nivel de la OMC¹³⁸.

El tránsito libre de comercio previsto tiene como fundamento el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, que se soporta en los acuerdos internacionales celebrados entre los cuatro Estados parte, que han sido encontrados ajustados a la Constitución, además de los suscritos con otros países de la región y del hemisferio (a nivel bilateral, multilateral o de organizaciones). La inconsistencia “legal” alegada por un interviniente¹³⁹ presentada entre este instrumento y el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (art. 8)¹⁴⁰ no tiene asidero, toda vez que el Protocolo Adicional instituye la *coexistencia* con los acuerdos internacionales celebrados con los países miembros, lo cual significa armonizar y unificar las reglas de juego para profundizar y facilitar el comercio, además de responder a los nuevos retos -modernización de acuerdos- que plantea el comercio internacional (de ahí que se prevean nuevas disciplinas), para impulsar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de las economías participantes, y dentro de la estrategia (Intra-Alianza) hacia la región del Asia Pacífico¹⁴¹. Finalmente, el

¹³⁷ Cfr. sentencias respecto de cláusulas tipo como la estudiada pueden mencionarse: C-335 de 2014, C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009, C-750 de 2008.

¹³⁸ Sentencias C-750 de 2008, C-864 de 2006, entre otras.

¹³⁹ Ciudadano Andrés Espinosa Fenwarth.

¹⁴⁰ “Las decisiones del Consejo de Ministros y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico no reemplazarán, ni modificarán los acuerdos económicos, comerciales y de integración bilaterales, regionales o multilaterales vigentes entre las partes”.

¹⁴¹ Cfr. exposición de motivos a la hoy Ley 1746 de 2014 (aprobatoria del Protocolo Adicional). Gaceta del Congreso 517 de 2014.

Protocolo prevé un mecanismo de respuesta ante una incompatibilidad, al contemplar que los Estados obligados realicen consultas para alcanzar una solución satisfactoria, sin perjuicio de lo estatuido en el capítulo 17 de solución de diferencias. Adicionalmente, lo concerniente a la observancia del Protocolo Adicional en el ámbito geográfico y los niveles de gobierno, ningún reproche de constitucionalidad merece.

4.3.3. CAPÍTULO 2. DEFINICIONES GENERALES

A. Contenido

ARTÍCULO 2.1: Definiciones Generales

ARTÍCULO 2.2: Definición Específica

B. Examen de constitucionalidad. Este capítulo está compuesto por dos disposiciones. Una contentiva de las definiciones o conceptos de términos aplicables a todos los capítulos del Protocolo a menos que se especifique algo distinto, por ejemplo: acuerdo antidumping, acuerdo de valoración aduanera, Acuerdo MSF, Acuerdo OTC, AGCS, arancel aduanero, contratación pública, empresa, mercancía originaria, persona de una parte, subpartida, tratamiento arancelario preferencial. La segunda norma alusiva a definiciones o terminología aplicable para cada parte a todos los capítulos del Protocolo a menos que se especifique algo distinto, haciendo referencia explícita al concepto de “territorio” para cada uno de los países miembros.

La Corte ha manifestado que las “definiciones” buscan precisar conceptos técnicos relacionados con elementos y expresiones económicas y comerciales empleadas en el acuerdo de liberación. Es decir, su función está dada en otorgar sentido a los términos utilizados por el instrumento internacional, para la correcta interpretación de sus contenidos y en beneficio de la seguridad jurídica¹⁴². Por tanto, las 29 definiciones generales traídas a colación (art. 2.1.), persiguen delimitar vocablos de naturaleza económica o comercial respecto del establecimiento de una zona de libre comercio (Alianza del Pacífico), lo cual no se muestra contrario al ordenamiento constitucional, al facilitar su comprensión adecuada para los efectos predeterminados en el Protocolo.

De otro lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (art. 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 palabras de la Corte significa que al momento de suscribir un instrumento internacional los Estados parte pueden delimitar el ámbito geográfico de aplicación, *verbi gratia*, excluir determinadas regiones del país o ciertos elementos de sus territorios, como los espacios marítimos o el subsuelo. De ahí que la previsión según la cual los tratados se aplican “*a la totalidad del territorio*” es de *ius*

¹⁴² Cfr. Sentencias C-335 de 2014, C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-294 de 2002.

dispositivum, al admitir acuerdo en contrario, a diferencia de aquella preceptiva de *ius cogens*¹⁴³.

Tratándose de la definición específica de “*territorio*” que trae el Protocolo Adicional (art. 2.2. b), encuentra la Sala que no es idéntica a la establecida en el artículo 101 de la Carta¹⁴⁴, lo cual no afecta la constitucionalidad de la norma convencional, por cuanto como lo ha sostenido esta Corporación: a) el concepto de territorio para nuestro país es el establecido por la Constitución (art. 101)¹⁴⁵; b) las definiciones que contempla el Protocolo conciernen exclusivamente a la aplicación del mismo por lo que no compromete el axioma constitucional. El instrumento inscribe a la palabra “territorio” dentro de la “definición específica” que constituye el ámbito de operatividad del significado otorgado; c) el Protocolo no establece límites territoriales entre los Estados parte, sino que es una ley ordinaria y, por tanto, al ser jerárquicamente inferior a la Constitución no tiene el alcance de reformarla (art. 374 C. Pol.); y d) finalmente, la definición de territorio que consagra el Acuerdo, no indica que Colombia esté cediendo soberanía sobre parte alguna de su territorio, porque como se ha expresado, las cláusulas convencionales sólo operan bajo el marco de acuerdo comercial¹⁴⁶.

En suma, los significados que se contemplan en el Protocolo Adicional se predicán indubitablemente de la *zona de liberalización comercial*, es decir, las definiciones se limitan al objeto principal del Acuerdo de Libre Comercio. Persiguen establecer conceptos precisos de términos que serán utilizados en los distintos capítulos del Protocolo para evitar interpretaciones diversas sobre el alcance de las obligaciones acordadas. Por consiguiente, la Corte declarará la exequibilidad del Capítulo 2 de este Protocolo por no contrariar los mandatos constitucionales.

4.3.3. CAPÍTULO 3. ACCESO A MERCADOS

A. Contenido

Sección A: Definiciones y Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 3.1: Definiciones

ARTÍCULO 3.2: Ámbito de Aplicación

¹⁴³ Sentencia C-446 de 2009 y C-031 de 2009.

¹⁴⁴ No refiere esencialmente al subsuelo, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva. En cuanto al mar territorial el Protocolo Adicional menciona las áreas marítimas sobre las que tiene soberanía o derechos soberanos o jurisdicción.

¹⁴⁵ Colombia seguirá ejerciendo soberanía sobre todo lo que hace parte de ella según la Constitución, de conformidad con los límites establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación; y, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen, así como el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

¹⁴⁶ Sentencias C-941 de 2010, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

Sección B: Trato Nacional

ARTÍCULO 3.3: Trato Nacional

Sección C: Eliminación Arancelaria

ARTÍCULO 3.4: Eliminación de Aranceles Aduaneros

ARTÍCULO 3.5: Valoración Aduanera

Sección D: Medidas No Arancelarias

ARTÍCULO 3.6: Restricciones a la Importación y Exportación

ARTÍCULO 3.7: Otras Medidas No Arancelarias

ARTÍCULO 3.8: Licencias o Permisos de Importación

ARTÍCULO 3.9: Cargas y Formalidades Administrativas

ARTÍCULO 3.10: Impuestos, Gravámenes o Cargas a la Exportación

Sección E: Regímenes Aduaneros Especiales

ARTÍCULO 3.11: Exención de Aranceles Aduaneros

ARTÍCULO 3.12: Admisión o Importación Temporal de Mercancías

ARTÍCULO 3.13: Mercancías Reimportadas después de Reparación o Alteración

ARTÍCULO 3.14: Importación Libre de Aranceles para Muestras Comerciales de Valor Insignificante y Materiales de Publicidad Impresos

Sección F: Agricultura

ARTÍCULO 3.15: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 3.16: Subvenciones a la Exportación

Sección G: Comité de Acceso a Mercados

ARTÍCULO 3.17: Comité de Acceso a Mercados

Anexo 3.3 Trato Nacional y Restricciones a la Importación y Exportación

Sección A: Medidas de Chile

Sección B: Medidas de Colombia

Sección C: Medidas de México

Sección D: Medidas del Perú

Anexo 3.10 Impuestos a la Exportación

Sección A: Medidas de Colombia

Anexo 3.4: Eliminación de Aranceles Aduaneros (listas)

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen siete secciones y varios anexos. En la *sección A* se definen conceptos relacionados con el acceso a mercados y su ámbito de aplicación determinado por el comercio de mercancías entre las partes, lo cual se aviene al ordenamiento constitucional.

En la *sección B* los Estados parte acuerdan dar Trato Nacional a las mercancías de la otra parte, de acuerdo con el artículo III del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, aclarando su alcance respecto a un gobierno regional, estatal o local, y estableciendo algunas excepciones (anexo 3.3 trato nacional y restricciones a la importación y exportación).

Debe acentuar la Corte que el llamado Acuerdo de Marrakech, 1994, vino a establecer la Organización Mundial del Comercio (OMC), aprobado en Colombia por la Ley 170 de 1994 y declarado exequible en la sentencia C-137

de 1995. Como heredera del GATT¹⁴⁷, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos, y la eliminación del trato discriminatorio. Pretende alcanzar un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, sino que estableció algunos *principios normativos* que deben gobernar el comercio internacional. Así, los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros y la participación en las decisiones que modifiquen la organización y sus demás acuerdos. De una parte, opera el principio del “*trato nacional*”, que exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes. De otro lado, los miembros de la OMC están obligados por la llamada cláusula de la “*nación más favorecida*”, en virtud del cual, si un Estado otorga a otro país un trato comercial más favorable, entonces deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás miembros de la organización¹⁴⁸. Estas obligaciones tienen algunas *excepciones y limitaciones*, como la posibilidad de establecer restricciones a la cláusula de la “*nación más favorecida*” y la previsión de regulaciones especiales destinadas a favorecer a los países en desarrollo. Además, el Acuerdo de Marrakech incorpora una serie de acuerdos multilaterales sobre comercio, en el marco del GATT, como el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)¹⁴⁹.

Esta Corporación en múltiples acuerdos de libre comercio ha avalado constitucionalmente la consagración de la cláusula de Trato Nacional. La principal razón de su exequibilidad está dada en la obligación de garantizar a los inversionistas de los Estados signatarios un trato no menos favorable al que la legislación interna concede a sus nacionales, con lo cual se busca garantizar un plano de igualdad jurídica entre los inversionistas extranjeros y nacionales¹⁵⁰. De este modo, responde válidamente al artículo 13 de la Constitución, al “*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*”¹⁵¹. También, resulta concordante con el artículo 100 de la Carta, que

¹⁴⁷ El GATT es el “General Agreement on Tariffs and Trade”, que constituye el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio, suscrito en Ginebra, en 1947.

¹⁴⁸ La cláusula de la Nación Más Favorecida constituye un *principio* básico del derecho internacional aplicable en condiciones igualitarias para todos los Estados parte, por lo que si un país otorga una condición más favorable a un tercer Estado, nace para los demás Estados interesados la extensión de las ventajas concedidas, lo que permite garantizar los principios de igualdad, reciprocidad y equidad en el proceso de integración comercial (arts. 150-16, 226 y 227 C. Pol.). Ver, sentencias C-051 de 2012 y C-923 de 2007.

¹⁴⁹ Sentencia C-369 de 2002, que revisó el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa, aprobado por la Ley 671 de 2001. Cfr. sentencia C-137 de 1995.

¹⁵⁰ Sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009, C-750 de 2008, C-369 de 2002, C-294 de 2002 y C-494 de 1998.

¹⁵¹ Sentencia C-358 de 1996. Cfr. sentencia C-750 de 2008.

garantiza en principio los mismos derechos para los nacionales y extranjeros¹⁵². Por último, ha sostenido este Tribunal que favorece la competencia leal y transparente entre el producto importado y el nacional, y el principio de reciprocidad (arts. 9º, 13, 100, 226 y 227 superiores)¹⁵³.

En la *sección C* sobre eliminación arancelaria, las partes acuerdan en el artículo 3.4 la eliminación de aranceles aduaneros, en los siguientes términos:

“1. Salvo disposición distinta en el presente Protocolo Adicional, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre mercancías originarias de conformidad con su Lista de Eliminación Arancelaria establecida en el Anexo 3.4.

2. Salvo disposición distinta en el presente Protocolo Adicional, ninguna de las Partes podrá incrementar ningún arancel aduanero existente, ni adoptar ningún arancel aduanero nuevo, sobre mercancías originarias.

3. Si en cualquier momento después de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo Adicional, una Parte reduce su arancel aduanero de Nación más favorecida aplicado, dicho arancel se aplicará sólo si es menor que el arancel resultante de la aplicación del Anexo 3.4.

4. A solicitud de cualquier Parte, ésta y una o más Partes, realizarán consultas, de conformidad con el presente Capítulo, para examinar la posibilidad de mejorar las condiciones arancelarias de acceso al mercado sobre mercancías originarias establecidas en sus respectivas listas de eliminación arancelaria del Anexo 3.4. Los acuerdos en este sentido entre dos o más Partes se adoptarán mediante decisiones de la Comisión de Libre Comercio.

5. Un acuerdo entre dos o más Partes para mejorar las condiciones arancelarias de acceso al mercado sobre mercancías originarias, con base en el párrafo 4, prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o categoría de desgravación establecidas en sus respectivas listas de eliminación arancelaria en el Anexo 3.4.

6. Cuando una Parte decida acelerar unilateralmente la eliminación de aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de las otras Partes establecida en su respectiva lista de eliminación arancelaria en el Anexo 3.4, deberá informar a las otras Partes antes de que el nuevo arancel aduanero entre en vigor.

7. Si una Parte mejora las condiciones arancelarias de acceso al mercado en virtud de los párrafos 4 o 6, los beneficios de esta mejora se extenderán a las demás Partes.

8. Una Parte podrá: (a) incrementar un arancel aduanero a ser aplicado a una mercancía originaria a un nivel no mayor al que establece el Anexo 3.4, tras una reducción unilateral de dicho arancel aduanero, o (b) mantener o incrementar un arancel aduanero a una mercancía originaria, cuando sea autorizado por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC”.

¹⁵² Sentencias C-446 de 2009, C-494 de 1998. Cfr. sentencia C-750 de 2008.

¹⁵³ Sentencias C-031 de 2009, C-864 de 2006, C-494 de 1998 y C-379 de 1996. Cfr. sentencia C-335 de 2014.

Además, el artículo 3.5 alude a la valoración aduanera. Por su parte, en la sección D, *Medidas No Arancelarias*, se prevé que salvo disposición distinta del Protocolo, ninguna parte podrá adoptar o mantener una medida no arancelaria que prohíba o restrinja la importación de cualquier mercancía de otra parte o a la exportación o venta para la exportación de cualquier mercancía destinada al territorio de otra parte, excepto lo previsto en el artículo XI del GATT de 1994, incluidas sus notas interpretativas. Así mismo, se prevén normas que conciernen a otras medidas arancelarias, licencias o permisos de importación, cargas y formalidades administrativas e impuestos, gravámenes o cargos a la exportación. En la sección E, *exención de aranceles aduaneros*, se dispone que ninguna parte adoptará una nueva exención en la materia, ni ampliará su aplicación existente respecto de los beneficiarios actuales, tampoco la extenderá a nuevos beneficiarios, cuando la exención esté condicionada al cumplimiento de un requisito de desempeño. Al igual, se puntualiza la admisión o importación temporal de mercancías, las mercancías reimportadas después de reparación o alteración y la importación libre de aranceles para muestras comerciales de valor insignificante y materiales de publicidad impresos.

En la sección F, *agricultura*, se precisa su aplicación a las medidas adoptadas o mantenidas por las partes en relación con el comercio de mercancías agrícolas cubiertas por la definición del Anexo I del Acuerdo sobre Agricultura, que forma parte del Acuerdo sobre la OMC. En materia de subvenciones a la exportación, las partes comparten el objetivo de lograr la eliminación multilateral de las subvenciones a la exportación de mercancías agrícolas, debiendo trabajar conjuntamente con miras a un acuerdo en la OMC para eliminar dichas subvenciones. Se precisa que ninguna parte podrá adoptar, mantener o reintroducir subvenciones a la exportación sobre cualquier mercancía agrícola destinada al territorio de otra parte. En nota al pie se señala que: “*para mayor certeza, en caso que una parte acuda al mecanismo de solución de diferencias del capítulo 17 (...) por una medida incompatible con la obligación prevista en este párrafo, se aplicarán los plazos del artículo 17.21 (casos de urgencia)*”.

En cuanto a la sección G, *comité de acceso a mercados*, se establece con la finalidad, entre otras, de servir como foro de discusión para que las partes consulten y resuelvan sobre aspectos del presente capítulo, en coordinación con cualquier instancia del Protocolo; abordar obstáculos al comercio de mercancías entre las partes; consultar y gestionar sobre cualquier diferencia entre las partes en materias relacionadas con la clasificación de mercancías bajo el sistema armonizado (SA). Finalmente, se contiene el Anexo 3.3 sobre trato nacional y restricciones a la importación y exportación respecto de cada Estado parte y el Anexo 3.10 refiere a impuestos a la exportación, instituyendo que Colombia podrá mantener, renovar, modificar o continuar aplicando medidas de contribuciones a la exportación de café y de esmeraldas. Principalmente, registra el Anexo 3.4 sobre eliminación de aranceles aduaneros, con sus respectivas listas por países.

La Corte respecto a las secciones C a G y sus anexos no observa motivo alguno que lleve a declarar la inconstitucionalidad, al hacer parte del arquetipo de disposiciones que se emplean en acuerdos de libre comercio, las cuales tienen como objetivo el acceso a los respectivos mercados de bienes agrícolas e industriales, a través de preferencias arancelarias para la oferta exportable actual y potencial, así como el desmonte de medidas no arancelarias que de manera injustificada pueden afectar los flujos comerciales. Ello propenderá por el aumento de las exportaciones colombianas, la diversificación de mercados, el incremento de la inversión y la generación de empleos productivos. Por esta razón, las disposiciones previstas en las secciones mencionadas, resultan ajustadas a la Constitución por mostrarse equitativas y recíprocas (arts. 9, 78, 226, 227 y 333 superiores)¹⁵⁴.

No obstante, un interviniente¹⁵⁵ expresa, en términos generales, su desacuerdo con el artículo 3.4 (eliminación de aranceles aduaneros) al prescindir el Estado colombiano de la totalidad de aranceles de las mercancías nacionales. Enfatiza que al establecerse una fecha cierta para el inicio de la eliminación arancelaria, se acelera la desprotección de la agricultura y, especialmente, la producción de alimentos, además de que no se previeron salvaguardias, derechos antidumping y compensatorios. Por último, echa de menos que en el trámite de este asunto de constitucionalidad no se haya convocado a todos los gremios del sector agropecuario, contraviniendo el respectivo régimen procedimental.

La Corte, como lo verificará, encuentra que tal disposición (art. 3.4, Protocolo Adicional) resulta válida a la luz de la Constitución. Menos advierte el desconocimiento del procedimiento de participación dentro del asunto de constitucionalidad (Decreto ley 2067 de 1991).

En efecto, para hacer factible el propósito de acceso de mercancías o productos al mercado, se convino en la sección C del capítulo 3 para cada una de las partes (art. 3.4), la eliminación de aranceles aduaneros sobre mercancías originarias, salvo disposición distinta prevista en el mismo Protocolo. En la exposición de motivos de la ley aprobatoria de este instrumento, se expresó: *“la negociación en materia de desgravación arancelaria partió de disciplinas y compromisos establecidos en los acuerdos bilaterales vigentes. Con Perú actualmente existe libre comercio desde mediados de los noventa. Con Chile también hay libre comercio desde mediados de los noventa, aunque aplica el componente variable de la franja de precios para algunos productos agropecuarios. Con México solamente unas 400 subpartidas no tienen libre acceso arancelario de forma bilateral”*¹⁵⁶.

De igual modo, se precisó que *“un 92% de las partidas arancelarias comunes entre los países de Alianza una vez entre en vigencia el Protocolo*

¹⁵⁴ Sentencias C-335 de 2014, C-051 de 2012, C-941 de 2010, C-446 de 2009 y C-750 de 2008.

¹⁵⁵ Ciudadano Andrés Espinosa Fenwarth.

¹⁵⁶ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

conservarán u obtendrán libre acceso arancelario. Este porcentaje de líneas refleja el grupo de productos que tienen libre acceso en los acuerdos bilaterales vigentes con los países de la Alianza, que en términos generales recogen todos los productos industriales y aquellos productos del ámbito agrícola que no fueron considerados como sensibles por los países tales como animales vivos, flores, chocolates, productos de panadería (galletas, barquillos, pan), algunas frutas y hortalizas y sus preparaciones, entre otros. El 8% restante, recoge los productos en que los países acordaron plazos de desgravación que van desde 3 años hasta 17 años y el tratamiento especial definido para el azúcar y productos relacionados. Este 8% recoge principalmente los siguientes sectores: avicultura, pesca, algunas hortalizas, algunas frutas, arroz, aceites, preparaciones alimenticias, maíz, cerdo”¹⁵⁷.

De ahí la importancia del Anexo 3.4 (lista de Colombia para los países de la Alianza del Pacífico, folios 1 a 816), donde las partes acuerdan consolidar el arancel base que aparece en la lista de cada país, comprometiéndose a emprender una eliminación de aranceles en plazos determinados, que van desde el 2014 hasta el 2030, instituyendo categorías de desgravación tanto para mercancías agrícolas como industriales (A–X). Para Colombia se acuerda un periodo de 17 años frente al compromiso más prolongado de desgravación y un plazo de gracia de 12 años. Se precisa que en el evento de que entre en vigor después del 2014, quedan libres de aranceles las mercancías cuya categoría prevea su eliminación total con anterioridad a la fecha prevista, manteniendo la fecha establecida para las demás categorías. De la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, puede apreciarse:

“El capítulo de acceso a mercados establece disciplinas y el tratamiento arancelario para la comercialización de productos originarios de los Estados miembros de la Alianza del Pacífico contenidos en el Anexo 3.4, en los términos, alcances y modalidades establecidos en el mismo. (...) Se estableció que solo aquellos productos que se encuentren en este marco de negociación libre de aranceles podrán acumular origen. Aquellas mercancías que se encuentren incluidas en plazos de desgravación solo acumularán origen una vez se encuentren libres de aranceles. (...)

- *Ofertas individuales de cada país*

Oferta de Chile

. Año inicio de la desgravación: 2014

. Año final de desgravación: 2020

. Plazo más largo de desgravación: 7 años

Categoría	No. Subpartidas	%
<i>Inmediata</i>	<i>7.607</i>	<i>97,7%</i>
<i>Otros plazos</i>	<i>150</i>	<i>1,9%</i>
<i>Exclusiones</i>	<i>28</i>	<i>0,4%</i>

¹⁵⁷ *Ibíd.*

Total subpartidas	7.785	100,0%
(...)		

Oferta de Colombia

. Año inicio de la desgravación: 2014

. Año final de desgravación: 2030

. Plazo más largo de desgravación: 17 años incluidos 12 años de gracia

Categoría	No. Subpartidas	%
Inmediata	7.182	96,4%
Otros plazos	239	3,2%
Exclusiones	33	0,4%
Total subpartidas	7.454	100,0%

El 96,4% del total del universo arancelario de Colombia obtendrá libre acceso arancelario una vez entre en vigencia el Acuerdo. En este grupo se encuentran principalmente productos agrícolas como animales vivos, flores, frutas y hortalizas, trigo, cebada, confitería y chocolatería, preparaciones alimenticias, licores, tabaco y cigarrillo. El sector industrial se encuentra totalmente en libre acceso.

En plazos de 3 hasta 17 años se encuentran productos como carne y preparaciones de bovino, cerdo y aves, lácteos, huevos, arvejas, frijoles, café y sus preparaciones, maíz, arroz, oleaginosas, chocolates, preparaciones para la alimentación infantil, ron, vodka, whisky, alimentos para mascotas este grupo representa el 3,2% del universo arancelario.

Adicionalmente, dentro de este mismo grupo se encuentran productos con un trato diferencial para México el cual incluye plazos de desgravación más largos que los acordados con Chile y Perú. Los productos más relevantes de esta categoría son:

- . Carne de bovino: 10 años incluidos 5 de gracia.
- . Carne de cerdo: 5 años lineales y 5 años de gracia.
- . Leche líquida: 10 años.
- . Leche en polvo: 7 y 10 años.
- . Papa: 15 años.
- . Cebolla: 15 años.
- . Fríjol: 17 años.
- . Piña: 10 años.
- . Maíz y harina: 17 años incluidos 12 de gracia.
- . Tabaco: 15 años.

Los productos excluidos son azúcar y algunos productos de azúcar.

Oferta de México:

. Año inicio de la desgravación: 2014

. Año final de desgravación: 2030

. Plazo más largo de desgravación: 17 años incluidos 12 años de gracia

Categoría	No. Subpartidas	%
-----------	-----------------	---

<i>Inmediata</i>	11.776	96,0%
<i>Otros plazos</i>	454	3,7%
<i>Exclusiones</i>	33	0,3%
<i>Total subpartidas</i>	12.263	100,0%

(...)

Oferta de Perú

. *Año inicio de la desgravación: 2014*

. *Año final de desgravación: 2025*

. *Plazo más largo de desgravación: 12 años*

<i>Categoría</i>	<i>No. Subpartidas</i>	<i>%</i>
<i>Inmediata</i>	7.423	98,3%
<i>Otros plazos</i>	97	1,3%
<i>Exclusiones</i>	34	0,5%
<i>Total subpartidas</i>	7.554	100,0%

(...)"

De esta manera, no le asiste razón al interviniente por cuanto la eliminación de aranceles aduaneros, bajo las salvedades del mismo Protocolo, parte de acuerdos comerciales anteriores entre los Estados miembros de la Alianza del Pacífico, por lo que el 92% de las partidas arancelarias comunes, una vez entre en vigencia el Protocolo, conserva u obtiene libre acceso arancelario, que no hubieren sido valorados como sensibles ni sujetos a tratamientos especiales. El 8% restante recoge los productos sobre los cuales se acordaron plazos de desgravación. Por ello toma relevancia el Anexo 3.4, conforme a las categorías (inmediata, otros plazos y exclusiones), subpartidas y porcentajes, para lo cual se previó un plazo máximo de desgravación de 17 años, incluidos 12 años de gracia.

La Sala entiende que el mencionado programa de eliminación arancelaria aduanera se desenvuelve en orden a las asimetrías que también coexistan entre los países de la Alianza del Pacífico provenientes del nivel de desarrollo y crecimiento económico. Luego se reconocen en el Anexo 3.4 plazos diferenciados de acuerdo con el tipo de producto o sensibilidad del bien, concediéndose, por ejemplo, un acceso más rápido a la oferta exportable del país menos desarrollado y en cambio más reducido a la parte de mayor nivel de desarrollo¹⁵⁸.

Ha sostenido este Tribunal que la agricultura constituye uno de los sectores a los que se le otorga una especial protección atendiendo las repercusiones en materia de seguridad alimentaria y protección del medio ambiente sano (arts. 65 y 79 superiores). Entonces, dentro de las medidas empleadas para la protección de dicho sector, se acude al establecimiento de mayores plazos de

¹⁵⁸ Cfr. sentencias C-941 de 2010, C-750 de 2008, C-864 de 2006, C-421 de 1997 y C-178 de 1995.

desgravación, exclusiones, consultas ante el Comité de Acceso a Mercados, entre otros¹⁵⁹. Adicionalmente, la Corte ha señalado que los compromisos asumidos por las partes en materia de desmonte de subsidios a las exportaciones agrícolas se ajusta a la Constitución, en la medida en que propenda por un comercio internacional más equitativo y recíproco entre las Naciones, además de atender las obligaciones para con la Organización Mundial del Comercio (OMC), que finalmente evitan las distorsiones del mercado y responden adecuada y transparentemente los compromisos bilaterales o multilaterales previos¹⁶⁰.

Ahora bien, de la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, puede extraerse que desde el inicio de las negociaciones el Gobierno estableció como uno de los pilares la transparencia y la facilitación de la información -estado de la situación y avances- a la sociedad civil y al sector privado colombiano. Se cumplieron 22 reuniones generales con el sector privado; 36 reuniones sectoriales, que para el caso de la agricultura se indica que se trabajó con diversos gremios representantes de los empresarios y fueron invitados a realizar un trabajo conjunto con el Ministerio para definir los productos sensibles y el tratamiento que debían recibir. Además, hubo debates de control político citado por el Congreso, así como conferencias, foros y eventos académicos convocados desde el sector privado, para aportar elementos en la construcción del debate nacional. También se estableció la Comisión Interparlamentaria, el Consejo Empresarial y el Comité de Expertos de la Alianza del Pacífico. De esta manera, el principio de participación (art. 1 superior) se ha cumplido en el Protocolo Adicional desde el inicio del proceso de negociación efectuado por el Gobierno y posteriormente en su aprobación por el Congreso.

En este contexto, en los asuntos que se adelanten ante la Corte Constitucional, cualquier ciudadano podrá intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control (art. 242.1 C. Pol.). Precepto que viene a desarrollarse en el Decreto ley 2067 de 1991, al establecer que en el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas bajo revisión, por el término de diez (10) días, para que cualquier ciudadano las impugne o defienda (art. 7). De ahí que esta Corporación haya sostenido que *“la Carta previo la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda participar en los procesos ante la Corte Constitucional (...) no solo para que puedan impugnar o defender la norma sometida a control –garantía de participación ciudadana-, sino, además, con el propósito de que éstos le brinden al juez constitucional elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión”*¹⁶¹.

A partir de lo anterior, no encuentra fundamento la inquietud presentada por el interviniente al echar de menos la invitación por esta Corporación a todos los

¹⁵⁹ Sentencia C-750 de 2008.

¹⁶⁰ Sentencias C-446 de 2009 y C-031 de 2009.

¹⁶¹ Auto de Sala Plena 054 de 2004. Cfr. autos 251 de 2001 y 243 de 2001.

gremios del sector agropecuario¹⁶². Para la Corte es claro que el proceso de intervención de cualquier ciudadano es abierto al no requerir invitación y no necesitar reconocimiento de personería por la Corte. Tampoco puede confundirse la intervención ciudadana con el análisis jurídico reservado a la Corte Constitucional, ya que no atañe a su fundamentación constitucional, ni menos a la inferencia jurídica sobre la constitucionalidad de una normatividad sujeta a su control¹⁶³.

Ahora bien, respecto al artículo 3.16 (subvenciones a la exportación) se establece que los países miembros de la Alianza del Pacífico comparten el objetivo de lograr la eliminación multilateral de las subvenciones a la exportación de mercancías agrícolas y deberán trabajar conjuntamente con miras a un acuerdo en la OMC para eliminarlas y evitar su reintroducción bajo cualquier forma (1). Adicionalmente, se instituye que ninguna de los Estados parte podrá adoptar, mantener o reintroducir subvenciones a la exportación sobre cualquier mercancía agrícola destinada al territorio de otra parte (2)¹⁶⁴.

Para la Corte esta disposición se ajusta a la Constitución, toda vez que se limita a i) implantar como objetivo común de las partes del Protocolo Adicional alcanzar la eliminación de las subvenciones¹⁶⁵, ii) trabajar mancomunadamente para conseguir un acuerdo en la OMC para eliminarlas e impedir su reintroducción y iii) prohibir continuar con subvenciones sobre cualquier mercancía destinada al territorio de otra parte.

Esta clase de cláusulas denominadas tipo ha sido avalada constitucionalmente en sentencias C-335 de 2014, C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009 y C-750 de 2008. Las razones que han llevado a su validez constitucional parten de determinar que las obligaciones establecidas comprometen de manera uniforme a los países miembros del Protocolo Adicional, dentro del marco de la OMC a la cual pertenecen.

Como lo anotó la sentencia C-446 de 2009: *“Tal compromiso convencional resulta ser para la Sala plenamente constitucional, ya que propende por un comercio internacional más equitativo y libre de distorsiones económicas entre las naciones desarrolladas y los países en vía de desarrollo, a la vez que responde a compromisos multilaterales previos y ya asumidos por estos Estados en el marco de la Organización Mundial de Comercio”*. Ya en la sentencia C-178 de 1995¹⁶⁶ este Tribunal había referido a este punto:

¹⁶² Cfr. sentencia C-1155 de 2005.

¹⁶³ Sentencia C-513 de 1992.

¹⁶⁴ Para mayor certeza, en caso que una parte acuda al mecanismo de solución de diferencias establecido en el Capítulo 17 (solución de diferencias) por una medida incompatible con la obligación prevista en este párrafo, se aplicarán los plazos del artículo 17.21 (casos de urgencia).

¹⁶⁵ Por subvención hay que entender toda ventaja económica cuantificable concedida por el sector público a una empresa sin contraprestación alguna. Algunas subvenciones presentan un marcado carácter proteccionista y otorgan una ventaja competitiva importante a las mercancías del Estado concedente. El país 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 (sentencia C-608 de 2010).

¹⁶⁶ Cfr. sentencia C-864 de 2006.

“De otro lado, en este Tratado se acuerda como objetivo de las Partes, el logro de la eliminación multilateral de subsidios a la exportación de bienes del sector agropecuario, no obstante que se reconoce la existencia de medidas de apoyo interno a este sector, empero, también se reconoce que estas medidas pueden distorsionar el comercio y afectar la producción; por ello, bajo este entendimiento, en el Tratado se advierte que el apoyo a los productores agropecuarios debe hacerse evitando que se generen efectos de distorsión del comercio y la producción, o que estos sean mínimos, y que las disposiciones internas de modificación a dichas medidas se adelanten dentro del marco de regulaciones del GATT, hoy OMC”¹⁶⁷.

Así mismo, la sentencia C-335 de 2014 al examinar este tipo de cláusula precisó que: *“no contradice la Constitución, pues propician un mayor y mejor acceso a los mercados de las partes que suscriben el acuerdo y un cumplimiento gradual que facilita a la producción nacional un ajuste paulatino a las condiciones de competencia, lo que consulta las asimetrías existentes. Se destaca que las prohibiciones que tienen que ver con subvenciones y los compromisos que en esa materia asumen las partes ‘propenden por un comercio internacional más equitativo entre las naciones (...)’ e igualmente se pone de manifiesto su conformidad ‘con los compromisos asumidos por el estado Colombiano ante la Organización Mundial del Comercio’¹⁶⁸”.*

Por último, respecto a la prohibición a las partes de adoptar, mantener o reintroducir subvenciones a la exportación sobre cualquier mercancía, la sentencia C-941 de 2010 fue explícita en indicar que *“armoniza con el Texto Superior toda vez que los Estados han acogido el esquema de eliminación multilateral de ayuda interna y de subvenciones de productos agrícolas, evitando con ello que se generen distorsiones del comercio y la producción”¹⁶⁹.*

4.3.4. CAPÍTULO 4. REGLAS DE ORIGEN Y PROCEDIMIENTOS RELACIONADOS CON EL ORIGEN

A. Contenido

Sección A: Reglas de Origen

ARTÍCULO 4.1: Definiciones

ARTÍCULO 4.2: Criterios de Origen

ARTÍCULO 4.3: Mercancías Totalmente Obtenidas o Producidas Enteramente

ARTÍCULO 4.4: Valor de Contenido Regional

ARTÍCULO 4.5: Materiales Intermedios

¹⁶⁷ Cfr. sentencia C-750 de 2008.

¹⁶⁸ Sentencia C-031 de 2009.

¹⁶⁹ Sentencia C-941 de 2010.

- ARTÍCULO 4.6: Materiales Indirectos
 ARTÍCULO 4.7: Procesos u Operaciones Mínimas que no confieren Origen
 ARTÍCULO 4.8: Acumulación
 ARTÍCULO 4.9: *De Minimis*
 ARTÍCULO 4.10: Materiales y Mercancías Fungibles
 ARTÍCULO 4.11: Accesorios, Repuestos, Herramientas y Materiales de Instrucción o Información
 ARTÍCULO 4.12: Tratamiento de Envases y Materiales de Empaque para la Venta al por Menor
 ARTÍCULO 4.13: Materiales de Embalaje y Contenedores para Embarque
 ARTÍCULO 4.14: Juegos o Surtidos
 Sección B: Procedimientos Relacionados con el Origen
 ARTÍCULO 4.15: Tránsito y Transbordo
 ARTÍCULO 4.16: Exposiciones
 ARTÍCULO 4.17: Certificación de Origen
 ARTÍCULO 4.18: Duplicado del Certificado de Origen
 ARTÍCULO 4.19: Facturación por un Operador en un País no Parte
 ARTÍCULO 4.20: Errores de Forma
 ARTÍCULO 4.21: Excepciones
 ARTÍCULO 4.22: Obligaciones Relativas a las Importaciones
 ARTÍCULO 4.23: Devolución de Aranceles Aduaneros
 ARTÍCULO 4.24: Obligaciones Relativas a las Exportaciones
 ARTÍCULO 4.25: Requisitos para Mantener Registros
 ARTÍCULO 4.26: Consultas y Procedimientos para la Verificación de Origen
 ARTÍCULO 4.27: Sanciones
 ARTÍCULO 4.28: Confidencialidad
 ARTÍCULO 4.29: Revisión e Impugnación
 ARTÍCULO 4.30: Comité de Reglas de Origen y Procedimientos Relacionados con el Origen, Facilitación del Comercio y Cooperación Aduanera
 ARTÍCULO 4.31: Comité de Escaso Abasto
 ARTÍCULO 4.32: Criterios del CEA
 Anexo 4.17 Certificado de Origen e Instructivo para su Llenado
 Anexo 4.31
 Apéndice 1 Materiales Solicitados para Dispensa
 Apéndice 2 Representantes del CEA
 Anexo 4.2 Requisitos Específicos de Origen

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen dos secciones (A-B), más tres anexos y dos apéndices. La *sección A* define conceptos relacionados con las reglas de origen y los procedimientos relacionados con el origen, además de señalar las autoridades competentes para emitir certificados de origen y verificación de origen. Seguidamente, se precisan los criterios de calificación de origen de las mercancías, como: totalmente obtenidas, elaboradas a partir de materiales que califican como originarios y elaboradas con base en materiales no originarios cumpliendo con los requisitos específicos de origen. A continuación, se incluyen criterios adicionales para la

calificación y determinación de origen, para finalmente definir los criterios de acumulación, definiendo el tratamiento para accesorios, envases, material de embalaje, determinando la forma de cálculo del valor del contenido regional de una mercancía.

Respecto a la *sección B* sobre procedimientos relacionados con el origen, se empieza definiendo los procedimientos de tránsito y transbordo. A renglón seguido, se alude a la exhibición de la mercancía originaria y se definen los criterios sobre certificaciones de origen. Después contempla las obligaciones del exportador y del importador cuando solicita por ejemplo el tratamiento arancelario preferencial. Además, se prevé la devolución de aranceles aduaneros, las consultas y procedimientos para la verificación de origen, las sanciones, la confidencialidad, la revisión e impugnación y los comités. Por último, se registran los anexos 4.17 (certificado de origen e instructivo para su llenado), 431, al igual que los apéndices 1 (materiales solicitados para dispensa) y 2 (representantes del CEA). Reposa el Anexo 4.2 en materia de requisitos específicos de origen.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional se hizo explícito los objetivos de este capítulo, que consiste en: *“definir los criterios de calificación de las mercancías originarias que se beneficiarán del tratamiento arancelario preferencial acordado entre las Partes. De esta forma, las mercancías pueden ser totalmente obtenidas en el territorio de las Partes o elaboradas a partir de materiales originarios y/o no originarios siempre y cuando cumplan con las condiciones pactadas en los Requisitos Específicos de Origen. Con el fin de lograr el objetivo propuesto, se han desarrollado normas claras, se ha previsto el aprovechamiento de insumos de la región y el fomento de la acumulación entre sus socios”*¹⁷⁰. Un segundo aspecto en la exposición de motivos consistió en identificar los principales beneficios que representa para Colombia este capítulo:

“- El principal valor agregado del Acuerdo de la Alianza del Pacífico, es el establecimiento de un nuevo esquema de integración mediante un mecanismo de acumulación extendida entre las Partes, favoreciendo la generación de alianzas estratégicas entre productores y empresarios, con el fin de diversificar productos y mercados. De esta forma se considerarán originarias todas las materias primas de los cuatro países, incorporadas en el bien final.

- Se acuerda un requisito específico de origen único que aplicará para el comercio entre los países que conforman la Alianza, facilitando de esta forma el desarrollo de las operaciones en la región.

- Define claramente las condiciones de producción que deben cumplir las mercancías para considerarse originarias de las Partes y así acceder a los beneficios del acuerdo.

- Permite contar con la complementariedad entre los Estados Miembros en la utilización de materias primas para la producción de bienes finales que

¹⁷⁰ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

serán exportados utilizando las preferencias acordadas, promoviendo la conformación de cadenas productivas mediante el cumplimiento de normas de origen que facilitan la acumulación e incrementan la competitividad para aprovechar nuevos mercados.

- Se permite la incorporación de insumos de terceros países en caso de que exista abastecimiento insuficiente en el territorio de las Partes, cumpliendo con los procesos de elaboración o transformación establecidos en el Acuerdo.

- Cuenta con un mecanismo de escaso abasto expedito para el sector textil, que permite a las Partes abastecerse de insumos de terceros, para los cuales no se cuente con abastecimiento en la región. Dicho mecanismo ofrece un mayor cubrimiento en insumos y un procedimiento ágil para dar respuesta a las solicitudes de dispensa formuladas por los usuarios.

- Se identifican las Autoridades competentes para la emisión de los certificados de origen y para la verificación de origen, con el fin de tener claridad de los roles que deben desempeñar las entidades en el manejo y administración del capítulo de origen”¹⁷¹.

La jurisprudencia de este Tribunal ha respaldado esta cláusula tipo en acuerdos de liberación comercial. Ha definido las reglas de origen como *“el conjunto de normas incluidas en los acuerdos comerciales, que pretenden fijar pautas para determinar si una mercancía, una materia prima o un producto elaborado, pueden ser considerados como oriundos de un Estado parte, a fin de que los bienes involucrados puedan gozar de los beneficios de la liberación arancelaria pactada, pretendiéndose evitar con tales disposiciones, que se concedan ventajas comerciales, aduaneras o de otro tipo a productos que provienen de terceros países, a fin de que no se configure el fenómeno denominado triangulación, que propicia el indebido aprovechamiento por terceras partes de las preferencias arancelarias”¹⁷².*

Para la Corte las disposiciones sobre reglas de origen y procedimientos relacionados con el origen, junto con sus anexos, buscan fortalecer las relaciones comerciales al ahondar por la integración económica de Chile, México, Perú y Colombia (Alianza del Pacífico), con la finalidad de asegurar que solamente las mercancías originarias de los Estados miembros resulten beneficiarios del tratamiento arancelario preferencial. Con ello se impide y restringe que terceras partes puedan emplear las preferencias arancelarias para obtener ilegítimamente ventajas competitivas que pertenecen solo a los países firmantes. Se cumple, entonces, con los principios de equidad y reciprocidad (arts. 9, 226 y 227), el principio de igualdad y el desarrollo de la actividad económica (arts. 1, 333 y 334 C. Pol.) y los derechos de los consumidores a una mayor certeza sobre la procedencia y calidad de los productos (art. 78 superior). De ahí que esta Corporación haya justificado constitucionalmente las reglas de origen de las mercancías, principalmente como un desarrollo del principio de reciprocidad en materia de integración económica y comercial, y

¹⁷¹ *Ibídem.*

¹⁷² Sentencia C-446 de 2009. Cfr. sentencia C-335 de 2014.

una manera de proteger las mercancías originarias de los países miembros mediante reglas y procedimientos claros para su plena identificación¹⁷³.

4.3.5. CAPÍTULO 5. FACILITACIÓN DEL COMERCIO Y COOPERACIÓN ADUANERA

A. Contenido

ARTÍCULO 5.1: Definiciones

ARTÍCULO 5.2: Confidencialidad

Sección A: Facilitación del Comercio

ARTÍCULO 5.3: Publicación

ARTÍCULO 5.4: Despacho de Mercancías

ARTÍCULO 5.5: Automatización

ARTÍCULO 5.6: Administración o Gestión de Riesgos

ARTÍCULO 5.7: Envíos de Entrega Rápida

ARTÍCULO 5.8: Operador Económico Autorizado

ARTÍCULO 5.9: Ventanilla Única de Comercio Exterior

ARTÍCULO 5.10: Revisión e Impugnación

ARTÍCULO 5.11: Sanciones

ARTÍCULO 5.12: Resoluciones Anticipadas

Sección B: Cooperación y Asistencia Mutua en Materia Aduanera

ARTÍCULO 5.13: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 5.14: Cooperación Aduanera

ARTÍCULO 5.15: Asistencia Mutua

ARTÍCULO 5.16: Forma y Contenido de las Solicitudes de Asistencia Mutua

ARTÍCULO 5.17: Ejecución de las Solicitudes

ARTÍCULO 5.18: Asistencia Espontánea

ARTÍCULO 5.19: Entrega y Comunicación

ARTÍCULO 5.20: Excepciones a la Obligación de Suministrar Asistencia Mutua

ARTÍCULO 5.21: Archivos, Documentos y otros Materiales

ARTÍCULO 5.22: Expertos o Peritos

ARTÍCULO 5.23: Costos

ARTÍCULO 5.24: Falta de Asistencia

Anexo 5.8 Operador Económico Autorizado

Anexo 5.9 Ventanilla Única de Comercio Exterior

Apéndice 5.9.1 Oferta de Información Susceptible de Interoperar por las Partes

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo consta de dos secciones, dos anexos y un apéndice. Empieza definiendo los principales términos para el desarrollo del mismo y de igual modo garantiza la confidencialidad de los documentos que cuenten con dicho carácter. En la *sección A* sobre facilitación del comercio se incluyen normas sobre la obligación de publicar la legislación

¹⁷³ Sentencias C-031 de 2009 y C-750 de 2008. Cfr. sentencia C-051 de 2012.

aduanera y los procedimientos aplicados por los Estados de la Alianza del Pacífico, así como los compromisos de adoptar y mantener procedimientos simplificados para el despacho de mercancías. Los países firmantes se comprometen a automatizar sus procedimientos bajo los estándares de la Organización Mundial de Aduanas, así como administrar los riesgos focalizando el control de las mercancías de alto perfil y estableciendo procedimientos aduaneros separados y expeditos para los envíos de entrega rápida. Se prevé la implementación y fortalecimiento de los programas de Operador Económico Autorizado, conforme al Marco Normativo SAFE de la OMA, desarrollados en el Anexo 5.8. Se implementa las ventanillas Únicas de Comercio Exterior (VUCE) para garantizar la inter operatividad, desarrolladas en el Anexo 5.9. Además se contempla la revisión e impugnación, sanciones y resoluciones anticipadas en materia de origen, criterios de valoración, clasificación arancelaria, etc.

En la *sección B* sobre cooperación y asistencia mutua en materia aduanera, inicia estableciendo su ámbito de aplicación y alcance de las normas de esta sección. Posteriormente, determinar el alcance de la cooperación aduanera, lo relativo a la asistencia mutua, la forma y contenido de sus solicitudes, la ejecución de tales solicitudes, la asistencia espontánea y lo correspondiente a la entrega y comunicación. Se establecen las excepciones a las obligaciones de suministrar asistencia mutua y se dispone que los documentos aportados no necesitarán para su validez probatoria certificación adicional, autenticación, ni ninguna otra formalidad. Al igual, se prevé lo concerniente a los expertos o peritos, los costos y la falta de asistencia mutua. Por último, reposan los anexos concernientes a operador económico autorizado y ventanilla única de comercio exterior, y el apéndice sobre oferta de información susceptible de interoperar por las partes.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional se menciona como objetivos de este capítulo el: *“lograr el fortalecimiento de la aduana a través de la implementación de procedimientos aduaneros más eficientes y ágiles, como instrumento que facilite la libre movilidad de bienes y el intercambio comercial entre Colombia y los demás Estados Miembros de la Alianza del Pacífico, contribuyendo a la reducción de costos para los exportadores e importadores. Acordar el establecimiento de disposiciones en materia de Cooperación y Asistencia Mutua Aduanera que permitan el intercambio oportuno de información entre las administraciones aduaneras de las Partes, siguiendo estándares internacionales, mejorando los mecanismos de seguridad, prevención y lucha contra el fraude y las operaciones contrarias a legislación aduanera”*¹⁷⁴. También se recoge los principales beneficios que representa para Colombia la facilitación del comercio y cooperación aduanera:

¹⁷⁴ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

“- Facilitación del comercio a través del rápido despacho de las mercancías, mediante la puesta en práctica de procedimientos aduaneros simplificados, ágiles y confiables.

- Contribuye a apoyar la modernización de los procedimientos aduaneros y por ende el fortalecimiento de la autoridad aduanera (DIAN), quien será la principal entidad encargada de ejecutar de manera efectiva los compromisos adquiridos en la negociación.

- Permite a los importadores, de conformidad con su legislación, retirar las mercancías de sus aduanas, antes y sin perjuicio de la determinación final por parte de su autoridad aduanera acerca de los aranceles, aduaneros, impuestos y cargos que sean aplicables.

- Administración del comercio sin papeles: posibilidad de presentar y aceptar la declaración aduanera de manera electrónica.

- Coordinación entre las entidades que intervienen en frontera para realizar las inspecciones físicas de la mercancía en un mismo tiempo y lugar, lo cual representa para los usuarios aduaneros reducciones de tiempo.

- Uso de perfiles y criterios de selectividad para la orientación de los recursos al control de mercancías de alto perfil de riesgo y rápido despacho de las mercancías calificadas como de bajo riesgo.

- Brindar a los usuarios la posibilidad de apelar las decisiones de la Administración Aduanera en el nivel administrativo y judicial.

- A petición del usuario, expedición de resoluciones anticipadas por parte de la administración aduanera en materia de clasificación arancelaria, criterios de calificación de origen y criterios de valoración aduanera. Este es un elemento fundamental para la facilitación del comercio, por cuanto brinda certeza al usuario sobre el desarrollo de la operación y elimina la discrecionalidad del funcionario aduanero, garantizando a su vez el cumplimiento de las disposiciones aduaneras.

- Establecimiento de líneas de acción para la implementación, desarrollo y fortalecimiento del Operador Económico Autorizado (OEA) en cada uno de los Estados Miembros de la Alianza del Pacífico, que permita posteriormente, trabajar en el establecimiento de procedimientos compatibles entre los programas OEA, que garanticen avanzar en los acuerdos de reconocimiento mutuo entre los países de la AP según el “Marco Normativo para asegurar y Facilitar el Comercio Global de la Organización Mundial de Aduanas OMA”, mejorando de esta forma, la seguridad y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en beneficio de la competitividad y el crecimiento de sus economías.

- Identificación y establecimiento de los requisitos necesarios para la interoperabilidad entre las Ventanillas Únicas de Comercio Exterior - VUCE de los Estados Parte, lo que permitirá el intercambio de información de forma ágil y segura.

- Establecimiento de un marco de cooperación aduanera entre las Partes, en particular en materia de asistencia mutua para la prevención y represión de operaciones contrarias a la legislación aduanera de las Partes.

- *Con la cooperación técnica se promoverá el desarrollo, aplicación, ejecución y mejoramiento del control aduanero y los procedimientos aduaneros.*
- *La información aportada por la administración aduanera de una Parte en desarrollo de la asistencia mutua aduanera se acepta como auténtica en la otra Parte para trámites judiciales y administrativos, sin necesidad de ningún trámite adicional de consularización, o apostilla.*
- *Cada Parte podrá prestar asistencia por iniciativa propia de conformidad con sus leyes, normas y otros instrumentos jurídicos, suministrando la información que considere necesaria para la correcta aplicación de la legislación aduanera.*
- *Los funcionarios debidamente autorizados de una Parte pueden, con el acuerdo de la autoridad requerida y sujeto a las condiciones, legislación y regulaciones establecidos por ésta última, estar presentes en las oficinas de la Parte requerida, con el fin de obtener información relevante en el contexto de una investigación dirigida a la constatación de una infracción aduanera o posible operación contraria a la legislación aduanera”¹⁷⁵.*

La jurisprudencia de la Corte ha respaldado este tipo de cláusulas convencionales en materia comercial¹⁷⁶. La constitucionalidad está soportada en permitir realizar las operaciones de importación y exportación de mercancías de manera ágil y a un menor costo, lo cual reduce la incertidumbre de los empresarios sobre lo que pueda pasar con sus mercancías en los puertos y les permite la entrega oportuna de los productos a sus clientes¹⁷⁷. En palabras de la Corte, permite que los usuarios aduaneros dispongan de las garantías mínimas en relación con los procedimientos empleados, lo cual resulta conforme al artículo 209 de la Constitución, de acuerdo con el cual la función administrativa se debe cumplir con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, bajo las exigencias del debido proceso administrativo al asegurar la imparcialidad, la aplicación de la legislación interna, la prontitud de las resoluciones y, en fin, los derechos mínimos procesales¹⁷⁸.

En relación con el tratamiento de la información se encuentra válido que presente unos límites para su disposición (confidencialidad)¹⁷⁹, como lo ha sostenido esta Corporación, en virtud de la figura de la reserva de las condiciones fijadas por la autoridad requerida, lo cual permite un control sobre informaciones relativas al tráfico aduanero o porque concierna a personas y sitios vinculados al tráfico ilegal de sustancias sicotrópicas que requieren de un manejo de la información conforme al interés público, ello sin perjuicio de

¹⁷⁵ *Ibídem.*

¹⁷⁶ Sentencias C-335 de 2014, C-446 de 2009, C-750 de 2008,

¹⁷⁷ Sentencia C-750 de 2008. Cfr. sentencia C-335 de 2014.

¹⁷⁸ Sentencia C-335 de 2014.

¹⁷⁹ Debe tenerse en cuenta la Ley 1266 de 2008, Estatutaria sobre habeas data, manejo de información, especialmente financiera, crediticia, comercial, de servicios y proveniente de terceros países (sentencia C-1011 de 2008); Ley 1581 de 2012, Estatutaria para la protección de datos personales (sentencia C-748 de 2011); y la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional (sentencia C-274 de 2013).

los derechos fundamentales de las personas¹⁸⁰. También ha indicado este Tribunal que el deber de asegurar la cooperación internacional no puede producir beneficios ilegítimos para unos de los Estados parte, cuando entrega información que afecte su soberanía y ha hecho explícito que ella tiene ese carácter, por lo que es razonable que convencionalmente las partes se comprometan recíprocamente a salvaguardar la confidencialidad de tales informaciones¹⁸¹.

Respecto a la automatización, esta Corporación ha indicado que se ajusta a la Constitución por cuanto se trata de disposiciones destinadas a regular la incorporación de canales técnicos para el aseguramiento de la publicidad de los actos producidos por las autoridades tributarias. Está estrechamente relacionada con la materialización del debido proceso administrativo¹⁸². Y en lo que respecta a la revisión e impugnación de actos administrativos se ajusta al postulado del artículo 29 superior, en la medida en que se garantiza a los Estados parte la existencia de instancias mínimas administrativas y judiciales, como garantías del debido proceso¹⁸³.

De lo anterior la Corte puede colegir que el capítulo de facilitación del comercio y cooperación aduanera, juntos con sus anexos y apéndice, pretenden la modernización de los procedimientos aduaneros, para alcanzar estándares internacionales en las operaciones de comercio exterior, específicamente la puesta en práctica de trámites simplificados, ágiles y confiables, lo cual se encauza dentro del ordenamiento constitucional, particularmente al desarrollar los principios de la función administrativa (art. 209 superior) y responder adecuadamente al derecho de petición (art. 23 superior)¹⁸⁴ y al debido proceso (art. 29 superior), todo lo cual está inscrito dentro de los principios de equidad y reciprocidad en materia de integración económica y comercial (arts. 9, 226 y 227 C. Pol.).

4.3.6. CAPÍTULO 6. MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS

A. Contenido

- ARTÍCULO 6.1: Definiciones
- ARTÍCULO 6.2: Objetivos
- ARTÍCULO 6.3: Ámbito de Aplicación
- ARTÍCULO 6.4: Derechos y Obligaciones
- ARTÍCULO 6.5: Armonización
- ARTÍCULO 6.6: Equivalencia
- ARTÍCULO 6.7: Evaluación del Riesgo

¹⁸⁰ Sentencia C-235 de 2003. Cfr. sentencia C-335 de 2014 y C-750 de 2008.

¹⁸¹ Sentencia C-328 de 2000. Cfr. sentencia C-446 de 2009.

¹⁸² Sentencia C-624 de 2007. Cfr. sentencia C-750 de 2008.

¹⁸³ Sentencia C-031 de 2009. Cfr. sentencia C-446 de 2009.

¹⁸⁴ Debe tenerse en cuenta la Ley 1755 de 2015, Ley estatutaria del derecho fundamental de petición (sentencia C-951 de 2014).

ARTÍCULO 6.8: Adaptación a las Condiciones Regionales, y Reconocimiento de Zonas, Áreas o Compartimentos Libres o de Baja Prevalencia de Plagas o Enfermedades

ARTÍCULO 6.9: Transparencia e Intercambio de Información

ARTÍCULO 6.10: Procedimientos de Control, Inspección y Aprobación

ARTÍCULO 6.11: Verificaciones

ARTÍCULO 6.12: Cooperación y Asistencia Técnica

ARTÍCULO 6.13: Consultas Técnicas

ARTÍCULO 6.14: Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

ARTÍCULO 6.15: Autoridades Competentes y Puntos de Contacto

Anexo 6.15.1 Autoridades Competentes

Anexo 6.15.2 Puntos de Contacto

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen quince artículos y dos anexos. En primer lugar las definiciones del Anexo A del Acuerdo Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) se incorporan y hacen parte del capítulo. Entre otros objetivos se establecen: la protección de la vida y la salud humana, la salud animal y la sanidad vegetal; así mismo, facilitar el comercio de productos y subproductos de origen animal, vegetal, del mar y acuícolas; asegurar que las MSF de una parte no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre las partes en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de la otras partes. Instituye el ámbito de aplicación del capítulo, como los derechos y obligaciones en virtud del Acuerdo MSF.

Comprende medidas de armonización entre las partes, de atención de las solicitudes de equivalencia de MSF, de evaluación del riesgo de plagas o enfermedades, de adaptación a las condiciones regionales, y reconocimiento de zonas, áreas o compartimentos libres o de baja prevalencia de plagas o enfermedades. Se prevén medidas de transparencia e intercambio de información; procedimientos de control, inspección y aprobación; verificaciones; apoyos de procesos de cooperación y asistencia técnica para el fortalecimiento de capacidades; celebración de consultas técnicas sobre preocupaciones comerciales específicas; establecimiento de comité de MSF; y autoridades competentes y puntos de contacto. Además, se estipulan anexos que conciernen a las autoridades competentes y los puntos de contacto.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional se menciona como objetivos de este capítulo el: *“proteger la vida y la salud humana, la salud animal y la sanidad vegetal, en el territorio de las Partes; facilitar el comercio de productos y subproductos de origen animal, vegetal, del mar y acuícolas, entre las Partes; asegurar que las medidas sanitarias y fitosanitarias de una Parte no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre las Partes en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de las otras Partes. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional; garantizar que los procedimientos, para el establecimiento de las medidas sanitarias y*

*fitosanitarias entre las Partes, sean transparentes, se apliquen sin demoras indebidas y de una manera no menos favorable para mercancías importadas que para mercancías nacionales similares, y proporcionar los mecanismos y procedimientos de comunicación y cooperación para resolver, en forma ágil y oportuna, las preocupaciones comerciales específicas relacionadas con la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias entre las Partes”*¹⁸⁵. Como principales beneficios que representa para Colombia el capítulo de MSF, en la exposición de motivos se indica:

“- En este Capítulo se acordaron medidas que permitirán avanzar en procesos de admisibilidad sanitaria en tiempo razonable y con mayor transparencia, procesos ágiles en regionalización, armonización, equivalencia, evaluación del riesgo, procedimientos de control, inspección y aprobación.

- Además, las Partes reafirman sus compromisos de conformidad con el Acuerdo MSF (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), tomando como referencia las directrices, procedimientos y estándares del Codex Alimentarius, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF) y la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).

- Lo anterior es de gran relevancia para Colombia, pues implica que los países de la Alianza, reconocen las recomendaciones de dichos organismos en materia de zonas libres de plagas o enfermedades, zonas de baja prevalencia de plagas o enfermedades y compartimentación. Este reconocimiento de regionalización es favorable para Colombia pues implica el compromiso de las Partes a aplicar un procedimiento acelerado conforme a las condiciones establecidas en las Directrices para fomentar la Aplicación Práctica del Artículo 6 del Acuerdo MSF (G/SPS/48), así el reconocimiento de las auto declaraciones de zonas, áreas o compartimentos libres o de baja prevalencia de plagas o enfermedades cuando hayan dado cumplimiento a la aplicación de las normas, directrices o recomendaciones internacionales, como un factor base para iniciar la aplicación de dicho procedimiento acelerado.

- Se creó un Comité MSF, que se encargará de trabajar en propuestas sobre procedimientos en equivalencia, evaluación del riesgo, regionalización, procedimientos de control e inspección en aplicación de todas las disposiciones del Capítulo y además programas, actividades para agilizar los procesos de admisibilidad, con el fin de facilitar el comercio entre las Partes.

*- Cualquier controversia que surja entre las partes podrá resolverse conforme a lo establecido en el mecanismo de Solución de Diferencias (Artículo 17.5) del Acuerdo”*¹⁸⁶.

Esta Corporación¹⁸⁷ ha precisado que en el Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, los países suscribientes

¹⁸⁵ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

¹⁸⁶ *Ibíd.*

reafirman que no debe impedirse adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de las personas y animales o para preservar los vegetales, siempre que dichas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional¹⁸⁸.

También ha resaltado¹⁸⁹ la importancia de proteger la salud y seguridad integral, respecto a los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, en los que se empleen diversas materias primas o elementos que pueden generar riesgos de diversa índole: *“los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, que son producidos mediante procedimientos más o menos complejos y en los que se emplean diversas materias primas y elementos, pueden generar riesgos de distinta índole a los consumidores y al ambiente. En unos casos existe conciencia sobre este punto y sobre los niveles de tolerancia o inocuidad. En cambio, en muchos casos los efectos negativos actuales o potenciales, singulares o combinados, se ocultan, se desconocen o se infravaloran por la comunidad científica y los empresarios. El conocimiento relativo a los productos y a los servicios ofrecidos, no solamente no es uniforme sino que es desigual entre las personas y los países, pese a que el riesgo creciente se difumina en toda la sociedad y puede manifestarse en forma catastrófica. La asimetría de poder resultante donde la persona y los colectivos, sobre los que se cierne en mayor medida el riesgo difuso procedente del mundo de la producción y se exponen inermes a los peligros más desconocidos o conocidos pero imbatibles deben invertirse. La toma de decisiones sobre el proceso productivo, la investigación, la ciencia y la tecnología, tienen un contenido político indudable, puesto que afectan la vida de las personas y las condiciones ambientales. A partir de esta premisa, justamente con el fin de reducir la aludida disparidad, los miembros de la*

¹⁸⁷ Sentencias C- ... de 2015, C-335 de 2014, C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

¹⁸⁸ Preámbulo y artículo 2. Adicionalmente, el numeral 1 del Anexo A, define las medidas sanitarias o fitosanitarias: *“Anexo A: Definiciones. 1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada: a) para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos; c) para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas; o d) para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas. Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos”*.

¹⁸⁹ Sentencia C-750 de 2008.

comunidad, tienen el derecho constitucional de acceder a la información detallada y relevante sobre la composición y efectos de los bienes y servicios que ingresan al mercado y, desde luego, en los distintos ámbitos participativos tienen también derecho a incidir también sobre los tipos de producción y consumo que sean acordes con un desarrollo sostenible y con la protección de su salud y seguridad integral”¹⁹⁰.

De este modo, al consumidor le asiste todas y cada una de las herramientas constitucionales y legales necesarias para hacer efectivo sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, entre otros. Tampoco puede desconocerse los principios rectores en materia ambiental, como los de precaución y prevención, aplicables respecto de sus consecuencias sobre la salud humana, y animales y plantas¹⁹¹. Por último, el establecimiento de un Comité de MSF como instancia encargada de velar porque los controles cumplan sus objetivos legítimos y no constituyan obstáculos injustificados para el comercio bilateral, responde adecuadamente a los imperativos constitucionales¹⁹².

Conforme a lo expuesto, para este Tribunal el capítulo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF), junto con sus anexos, se acompasa con el ordenamiento constitucional. Como norma tipo en esta forma de acuerdos, tiene por finalidad proteger la vida y la salud de personas y animales, como preservar los vegetales y las plantas en el territorio de las partes, en orden a lo dispuesto en el Acuerdo sobre la aplicación de las MSF. Al establecer como deber de los países miembros de la Alianza del Pacífico el proteger la salubridad pública, la seguridad alimentaria y el medio ambiente sano (calidad mínima para ingresar al Estado importador), se propende por la garantía de los derechos de los consumidores -estándares de calidad-, que parte de verificar que los productos entren libres de enfermedades y plagas, además de que cuenten con los debidos registros sanitarios para su importación -INVIMA y el ICA- (arts. 11, 48, 49, 65, 78 y 79 C. Pol.).

4.3.7. CAPÍTULO 7. OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO

A. Contenido

ARTÍCULO 7.1: Objetivos

ARTÍCULO 7.2: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 7.3: Incorporación del Acuerdo OTC

ARTÍCULO 7.4: Normas Internacionales

ARTÍCULO 7.5: Cooperación y Facilitación del Comercio

ARTÍCULO 7.6: Reglamentos Técnicos

ARTÍCULO 7.7: Evaluación de la Conformidad

ARTÍCULO 7.8: Transparencia

ARTÍCULO 7.9: Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio

¹⁹⁰ Sentencia T-333 de 2000.

¹⁹¹ Cfr. sentencia C-449 de 2015.

¹⁹² Cfr. sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009, C-750 de 2008, C-864 de 2006 y C-178 de 1995.

ARTÍCULO 7.10: Intercambio de Información

ARTÍCULO 7.11: Anexos de Implementación

ARTÍCULO 7.12: Consultas Técnicas

Anexo 7.9 Comité sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen doce artículos y un anexo. Señala los objetivos principales por los cuales se desarrolló el capítulo como incrementar y facilitar el comercio, y profundizar la integración entre las partes. Este acápite se aplica esencialmente a la elaboración, adopción y aplicación de todas las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de conformidad, exceptuando las compras públicas y las MSF. Instituye que el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) de la OMC se incorpora y hace parte integrante del capítulo. Se Determina las normas internacionales, al igual que una disposición sobre cooperación y facilitación del comercio.

De igual modo, estatuye la obligación de explicar por qué no se acepta un reglamento técnico de cualquiera de las partes como equivalente y el compromiso de hacer compatibles los procedimientos de evaluación de conformidad. Contempla compromisos sobre transparencia e incorpora un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio cuya función principal será la de implementar y administrar el capítulo. Por último, se anota que las partes procurarán intercambiar información o cualquier explicación referente a las disposiciones de este capítulo y podrán negociar anexos para profundizar las disciplinas del mismo, además de las consultas técnicas que se deben considerar. El anexo señala la entidad o dirección encargada del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio de cada una de las partes.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional se expone como objetivos principales de este capítulo el: *“incrementar y facilitar el comercio entre las partes, con el fin de garantizar la efectiva circulación de bienes y el acceso a los mercados de los países de la Alianza del Pacífico. Además, este pretende fomentar los diversos mecanismos de cooperación en las disciplinas contempladas en el capítulo y se establece el marco jurídico para asegurar que las normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, no creen obstáculos innecesarios al comercio. (...) Dada las particularidades del proceso de integración de los países de la Alianza del Pacífico, el capítulo de Obstáculos Técnicos al Comercio busca profundizar la integración y los acuerdos bilaterales existentes entre las Partes”*¹⁹³. A nivel de los beneficios para Colombia del presente capítulo, la exposición de motivos identifica los siguientes:

“- En la medida en que se negoció un capítulo único para los países de la Alianza del Pacífico, Colombia logró actualizar y profundizar varias de las disposiciones contenidas en los acuerdos bilaterales sobre la misma materia.

¹⁹³ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

- *Se ampliaron los mecanismos de cooperación en los asuntos relacionados con obstáculos técnicos al comercio, lo cual facilitará que Colombia se beneficie de la experiencia de países que cuentan con sistemas de la calidad más avanzados como podría ser el caso de México o Chile.*
- *Igualmente, se establecen algunos mecanismos de cooperación con el fin de coordinar la participación de los países de la Alianza del Pacífico en foros internacionales. Esto permitirá fortalecer la presencia de Colombia en los foros internacionales de normalización.*
- *En cuanto a las disposiciones relacionadas con los procedimientos de evaluación de la conformidad¹⁹⁴, Colombia logró establecer no solo las diversas alternativas para promover la aceptación de resultados de evaluación de la conformidad, sino que también reforzó los mecanismos de información relacionados con este tema. De esta manera, Colombia tendrá mayor información sobre las razones por las cuales se rechaza la aceptación de sus resultados de evaluación de la conformidad en los demás países de la Alianza del Pacífico. Una mayor claridad sobre estos procedimientos podrá significar el aumento de las posibilidades de ingresar a los demás mercados de las Partes.*
- *Debido a que se profundizan las obligaciones sobre transparencia, se amplían y mejoran los mecanismos a través de los cuales el país podrá conocer sobre reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad que se expidan en los demás países de la Alianza del Pacífico. En este sentido, el país asegura la posibilidad de hacer comentarios y recomendaciones respecto de reglamentos técnicos expedidos en los demás países de la Alianza del Pacífico, con el fin de facilitar el ingreso de los productos colombianos. Además, se establecen mecanismos de participación directa de los empresarios durante el proceso de expedición de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad en otros países de la Alianza y se contempla un periodo de gracia de como mínimo seis (6) meses antes de la entrada en vigencia de cualquier reglamento técnico o procedimiento de evaluación de la conformidad expedido por las Partes. Estos mecanismos de transparencia permitirán una mejor preparación de los exportadores colombianos antes de ingresar a cualquier país de la Alianza del Pacífico.*
- *Se amplían y desarrollan en detalle las funciones del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, que servirá de instancia para defender los intereses del país y profundizar las relaciones comerciales de Colombia en el marco de la Alianza del Pacífico¹⁹⁵.*

A propósito de otros instrumentos internacionales, la Corte se ha pronunciado sobre capítulos similares avalando su exequibilidad¹⁹⁶. Ha referido que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), adoptado en el seno de la OMC, pretende que los reglamentos, las normas y los procedimientos de

¹⁹⁴ Los procedimientos de evaluación de la conformidad son los mecanismos a través de los cuales se determina si un producto en particular cumple o no con un reglamento técnico específico.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ Sentencias C-335 de 2014, C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

prueba y certificación no creen obstáculos innecesarios a los procesos de exportación o importación de mercancías entre los Estados parte, precisando que los procedimientos empleados para decidir la conformidad de un producto con las normas pertinentes tienen que resultar justos y equitativos, con la finalidad de evitar que mediante la utilización de métodos técnicos se acuerde sobre los bienes de producción nacional, una ventaja injusta frente al producto importado. El Acuerdo fomenta 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 importador¹⁹⁷.

También ha indicado este Tribunal que las disposiciones del presente capítulo *“buscan incrementar y facilitar el intercambio comercial entre los Estados parte con diversos mecanismos que estandaricen las normas y reglamentos técnicos, sin que imposibilite la capacidad reguladora del Estado para salvaguardar legítimos intereses constitucionales. En esa medida, se pretende facilitar el comercio dentro del marco constitucional del respeto a la soberanía nacional y sobre las bases de equidad y reciprocidad en la internacionalización de las relaciones económicas”*¹⁹⁸. La preceptiva examinada tiene por norte salvaguardar bienes jurídicos constitucionales como la seguridad nacional y la prevención de prácticas desleales de comercio, evitando factores de discriminación de los productos del país exportador e instituyendo reglas de calidad que garanticen la seguridad y calidad de los productos, para beneficio de los derechos de los consumidores (arts. 2, 9, 49, 78 y 333 superiores)¹⁹⁹.

De lo señalado puede colegir la Corte que el capítulo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio armoniza con la Carta Política, al establecer criterios y lineamientos (normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación) que persiguen eliminar de manera definitiva las dificultades innecesarias que impiden el acuerdo efectivo de liberación comercial. Busca afirmar las obligaciones multilaterales de las partes bajo el Acuerdo sobre OTC de la OMC, fortaleciendo la cooperación entre los Estados y garantizando la expulsión de barreras inútiles al comercio. Ello en aras de establecer un acceso a los mercados más flexible, a través de reglas claras, transparentes y predeterminadas, bajo instrumentos como los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación, reforzados con el establecimiento de un Comité. (arts. 9, 226 y 227 C. Pol.)

4.3.8. CAPÍTULO 8. CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Contenido

ARTÍCULO 8.1: Definiciones

ARTÍCULO 8.2: Ámbito de Aplicación

¹⁹⁷ Sentencia C-031 de 2009. Cfr. sentencia C-335 de 2014 y C-608 de 2010.

¹⁹⁸ Sentencia C-750 de 2008.

¹⁹⁹ Sentencia C-446 de 2009. Cfr. sentencia C-335 de 2014.

ARTÍCULO 8.3: Principios Generales
ARTÍCULO 8.4: Condiciones Compensatorias Especiales
ARTÍCULO 8.5: Valoración
ARTÍCULO 8.6: Especificaciones Técnicas
ARTÍCULO 8.7: Publicación de las Medidas de Contratación Pública
ARTÍCULO 8.8: Aviso de Contratación Pública
ARTÍCULO 8.9: Procedimientos de Contratación
ARTÍCULO 8.10: Plazos para la Presentación de las Ofertas
ARTÍCULO 8.11: Documentos de Contratación
ARTÍCULO 8.12: Condiciones para Participar
ARTÍCULO 8.13: Tratamiento de las Ofertas y Adjudicación de Contratos
ARTÍCULO 8.14: Información sobre Adjudicaciones
ARTÍCULO 8.15: Integridad en las Prácticas de Contratación Pública
ARTÍCULO 8.16: Procedimientos de Impugnación
ARTÍCULO 8.17: Uso de Medios Electrónicos
ARTÍCULO 8.18: Modificaciones y Rectificaciones
ARTÍCULO 8.19: Información No Divulgable
ARTÍCULO 8.20: Excepciones
ARTÍCULO 8.21: Facilitación de la Participación de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
ARTÍCULO 8.22: Cooperación
ARTÍCULO 8.23: Comité de Contratación Pública
ARTÍCULO 8.24: Negociaciones Futuras
Anexo 8.2

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo está conformado por 24 preceptos y un anexo. Empieza consagrando unas definiciones *para los efectos del presente capítulo*. A renglón seguido contempla el ámbito de aplicación, determinando que este capítulo aplica a las medidas que una parte adopte o mantenga relativas a la contratación pública *cubierta* y a la vez fijando las *situaciones en que no aplica*. Después especifica los principios generales (*trato nacional y no discriminación*, y reglas de origen), las condiciones compensatorias especiales, la valoración para *determinar si se trata de una contratación pública cubierta*, las especificaciones técnicas o procedimientos de evaluación, la publicación oportuna de las medidas que regulan la contratación pública y las situaciones en que las entidades deben publicar un aviso de contratación prevista y anuncio de contratación planeada.

Seguidamente se alude al procedimiento de contratación, permitiendo *otros procedimientos de contratación* distintos a los previstos de licitación abierta o selectiva, bajo determinadas circunstancias (no discrimine o proteja a proveedores nacionales). Se establecen plazos para la presentación de ofertas, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad de la contratación pública. Se precisa los documentos de contratación, las condiciones para participar, el tratamiento de las ofertas y adjudicación de contratos, la información sobre adjudicaciones, la integridad en las prácticas de contratación pública, los procedimientos de impugnación y el empleo de medios electrónicos.

Se prevé la posibilidad de que las partes puedan modificar sus listas contenidas en el Anexo 8.2, al igual que la información no divulgable y las excepciones, es decir, los casos a los cuales no se aplica el presente capítulo. También refiere a la facilitación de la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas, a la cooperación, al comité de contratación pública y a las negociaciones futuras. Por último, el Anexo 8.2 está conformado por diez secciones (A-J) respecto de cada Estado parte, precedidas de notas generales (situaciones a las cuales no aplica) y derogación de las partes.

Observada la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, la Corte encuentra que el objetivo fundamental de este capítulo consiste en: *“brindar a todos los proveedores interesados en participar en los procesos de contratación pública, reglas de transparencia y principios de no discriminación los cuales serán aplicados a entidades del nivel central, subcentral y otras entidades especiales, municipales y empresas de gobierno señaladas en las listas de cada una de las Partes”*²⁰⁰. Como principales beneficios para Colombia, la exposición de motivos cita los siguientes:

- “- Se crea el mercado de contratación pública más grande de la región, con un valor estimado de US\$70 billones (más de dos veces el mercado federal brasileño, el cual se calcula en US\$30 billones)”*²⁰¹.
- Se podrán crear cadenas de valor que permitirán superar los obstáculos de escala y experiencia, que son propios de los mercados de contratación pública.*
- Los proveedores colombianos tendrán acceso a contrataciones en sectores de alto crecimiento en los países de la Alianza, como:*
 - Empresas de servicios públicos*
 - Empresas de petróleo y energía*
 - Sistemas de salud y educación.*
 - Sector de obra pública.*
 - Sector de vivienda.*
- Garantiza la aplicación recíproca de trato nacional además de compromisos en materia de transparencia y el debido proceso, con el fin de obtener un procedimiento oportuno para las Partes.*
- El Capítulo incluye compromisos en temas como la publicidad de las contrataciones, el uso de medios electrónicos, distintas modalidades de contratación y procedimientos de impugnación los cuales garantizan un proceso efectivo y oportuno.*
- Se pactaron compromisos en materia de cooperación con el fin de conseguir un mejor entendimiento en los distintos sistemas de contratación pública para los países de la Alianza*
- Se busca en particular lograr la participación de las MIPYMES, las cuales contribuyen al crecimiento económico y del empleo a través del intercambio de experiencias e información, desarrollo y uso de medio*

²⁰⁰ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁰¹ Informes de los Exámenes de Política Comercial de la Secretaría de la OMC: www.wto.org.

electrónicos de comunicación en sistemas de licitaciones públicas y el fortalecimiento de capacidades institucionales.

- Se acuerdan compromisos con Perú que van más allá del trato nacional que se tiene en el marco de la Comunidad Andina, al incluirse el mercado de bienes y establecerse reglas de transparencia y debido proceso. De hecho, en Perú los proveedores colombianos ya participan en licitaciones de obra pública, transporte, energía, gas, entre otros. Con este Capítulo se espera aumentar esa participación.

- Con México, se complementan los compromisos que se tienen en el Acuerdo bilateral. Se estima que únicamente el mercado mexicano es de US\$52 billones, y los proveedores colombianos tienen gran interés en el sector farmacéutico, entre otros.

- Con Chile, este Capítulo mejora la seguridad legal de los proveedores. Se estima que el tamaño de su mercado de contratación pública es de US\$11,7 billones. Es un país en el que nuestros proveedores han ganado licitaciones en negocios como la dotación de uniformes al ejército chileno.

- Se establecen disposiciones que propenden porque todos los proponentes colombianos compitan en los procedimientos de selección en condiciones de igualdad, bajo parámetros de transparencia, y en atención a plazos razonables”²⁰².

Para la Corte las disposiciones sobre contratación pública que exponen el presente capítulo, resultan conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Como se ha podido observar, las definiciones que para los efectos concretos del capítulo se establecen, el ámbito de aplicación como de no aplicación a la contratación pública cubierta, el procedimiento de contratación instituido en el marco de la Alianza del Pacífico, la permisión de otros procedimientos de contratación, las excepciones o casos en los que no aplica el capítulo, las entidades y situaciones a las que aplica la contratación y las notas de Colombia (situaciones no cubiertas del capítulo), permiten afirmar que se está ante un Protocolo Adicional que compromete específicas áreas de integración económica o comercial y que se desenvuelve bajo unos derroteros predeterminados, dentro del marco de la soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos.

El propender por una competencia en condiciones de igualdad, promoviendo el comercio y la integración económica sobre las bases de equidad y reciprocidad, respetando las reglas del debido proceso, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad y eficacia, y permitiendo alcanzar al interior de cada disciplina un balance a nivel de las obligaciones atendiendo el nivel de desarrollo de cada país, además del reconocimiento de la importancia y el compromiso con las MIPYMES, permite a la Corte afirmar la validez constitucional de este instrumento internacional (arts. 9, 29, 100, 209, 226 y 227 C. Pol.).

²⁰² *Ibídem.*

La Procuraduría General, aunque precisa que el Protocolo Adicional no contiene normas contrarias al orden superior en forma absoluta, solicita que el subpárrafo c), del párrafo 2²⁰³, y el párrafo 4²⁰⁴ del artículo 8.10 se declaren exequibles bajo una declaración interpretativa consistente en que en ocasiones las entidades públicas de Colombia no darán cumplimiento estricto al plazo mínimo de 10 días para recibir ofertas, cuando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito exijan hacer contrataciones inmediatas a la declaración de urgencia para responder a necesidades inmediatas e inaplazables que busquen proteger los derechos a la vida, dignidad e integridad de los residentes, comprometidos en casos extremos²⁰⁵. Fundamenta su pretensión en que la Constitución asigna al Congreso (art. 150, inc. final) la competencia para expedir el estatuto general de contratación pública, estableciendo el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que procede la *urgencia manifiesta* cuando se trate de conjurar situaciones *excepcionales* relacionados con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas.

La Corte no accederá a la petición del Ministerio Público de realizar una declaración interpretativa respecto de la norma en cuestión. Según se ha explicado, la validez constitucional de acuerdos de libre comercio no puede adelantarse bajo un estudio aislado o independiente de sus cláusulas convencionales, ni tampoco de las desventajas identificadas en algunas de las responsabilidades asumidas, sino que debe partir del capítulo y de este a la integralidad del tratado internacional, a efectos de determinar si es equitativo y recíproco, y si se preserva fácticamente los grandes equilibrios alcanzados inicialmente por las partes²⁰⁶.

Visto el contexto en que se inscribe la norma reprochada, se debe empezar por precisar que la aplicación del Protocolo Adicional alcanza solo a las contrataciones públicas *cubiertas*, esto es, las comprendidas dentro de la aplicación propia del tratado (mercancías o servicios, por un valor determinado. Art. 8.2.1, Protocolo Adicional)²⁰⁷. De ahí que la misma disposición (art. 8.2.2) señale también que el capítulo “*no se aplica a*” algunas situaciones (lits. a-g) como los servicios bancarios, fiduciarios, financieros o especializado y demás conexos (endeudamiento público o administración de deuda pública)²⁰⁸. Acorde con estas previsiones, el artículo 8.9 determina un procedimiento definido (también coincidente) de contratación, precisa que no excluye *otros procedimiento de contratación*

²⁰³ “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, una entidad podrá establecer un plazo inferior a 30 días, pero en ningún caso menor a 10 días, en las siguientes circunstancias: (...) (c) cuando una situación de urgencia debidamente justificada por una entidad haga impracticable el cumplimiento del plazo estipulado en el párrafo 1, o (...)”.

²⁰⁴ “4. La aplicación de los párrafos 2 y 3, no podrá resultar en la reducción de los plazos establecidos en el párrafo 1 a menos de 10 días contados a partir de la fecha de publicación del aviso de contratación”.

²⁰⁵ V. gr. Terremotos, avalanchas, inundaciones, ataques de grupos armados al margen de la ley, etc.

²⁰⁶ Sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

²⁰⁷ Cfr. sentencia C-750 de 2008.

²⁰⁸ Incluso los principios generales de trato nacional y no discriminación se establece situaciones de no aplicación (art. 8.3.3.)

identificando varias circunstancias (lits. a-j), como *razones de extrema urgencia* (entidad no puede prever. Lit. g).

La disposición cuestionada (art. 8.10) establece los *plazos para la presentación de las ofertas*, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad de la contratación pública. Determina conceder un plazo no menor de 30 días, desde la fecha de publicación del aviso de contratación y la fecha final para la presentación de ofertas (párrafo 1). Sin perjuicio de lo anterior, se señala que una entidad podrá establecer un *plazo inferior* pero en ningún caso menor a 10 días, bajo determinadas circunstancias, una de las cuales señala: “*cuando una situación de urgencia debidamente justificada por una entidad haga impracticable el cumplimiento del plazo estipulado en el párrafo 1*” (párrafo 2). Además, el párrafo 4 señala que la aplicación de los párrafos 2 y 3 no podrán resultar en la reducción de los plazos establecidos en el párrafo 1 a menos de 10 días.

De manera irrefutable, el artículo 8.20 prevé las *excepciones* al capítulo de contratación pública, al expresar en su párrafo primero:

*“1. Ninguna disposición del presente Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una parte adoptar cualquier acción o abstenerse de divulgar cualquier información que se considere necesaria para la **protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad** relacionados contra la contratación pública de armas, municiones o materiales de guerra, o de la contratación pública indispensable para la seguridad nacional o para la defensa nacional”.*

Adicionalmente, el párrafo segundo precisa que siempre y cuando estas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las partes, o impliquen una restricción encubierta al comercio entre los países comprometidos, ninguna disposición del presente capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una parte adoptar o mantener las medidas:

*“(a) necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos;
(b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal, incluidas las medidas medioambientales;
(c) necesarias para proteger la propiedad intelectual, o
(d) relacionadas con las mercancías o servicios de personas discapacitadas, de instituciones de beneficencia o del trabajo penitenciario”.*

Por último, el Anexo 8.2 contiene diez secciones (lits. a-j) indicando las entidades, situaciones o servicios a los cuales se aplica y a la vez precisando bajo notas o notas generales los eventos que no aplican.

Conforme a lo expuesto, puede afirmarse por la Corte, desde una interpretación sistemática y teleológica del capítulo de contratación pública,

que no le asiste razón al Procurador General, toda vez que el mismo apartado previó *excepciones* que resguardan *situaciones de urgencia manifiesta*, como las que echa de menos el Ministerio Público, previstas en el artículo 42²⁰⁹ de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007.

Como se desprende del recuento normativo del capítulo de contratación pública, es claro que su aplicación compromete determinados ámbitos y regulaciones en materia de integración económica o comercial (contrataciones públicas cubiertas). De ahí que también reconoce las situaciones a las cuales no se aplica, además de informar que no excluye otros procedimientos de contratación (igualmente con carácter de ley ordinaria) para situaciones que denomina *razones de extrema urgencia*.

El artículo 8.20 resulta aún más determinante, al prever precisamente la respuesta a lo que el Ministerio Público no advierte en su concepto, como son las *excepciones* al capítulo de contratación pública, cuyos párrafos 1 y 2 mantienen intactas las competencias de cada uno de los Estados parte de poder adoptar cualquier acción que considere necesaria para salvaguardar intereses esenciales en materia de seguridad del país²¹⁰, además de no impedir a una parte, como Colombia, adoptar o mantener otras medidas necesarias para proteger el orden o la seguridad pública, la salud o la vida humana, animal o vegetal, incluso las medidas medioambientales, entre otras. Por último, el Anexo 8.2 hace expresa unas notas generales de situaciones que excluye de la aplicación del presente capítulo de contratación pública.

De esta manera, la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se inscribe dentro de las *excepciones* establecidas en el capítulo 8 de contratación pública cubierta del Protocolo Adicional. Ya esta Corporación al declarar la exequibilidad de tal disposición legal en la sentencia C-949 de 2001, había señalado:

“Constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que

²⁰⁹ “Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”. Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte en sentencia C-772 de 1998, bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.

²¹⁰ Adicionalmente, los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, contemplan los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, o de grave calamidad pública).

son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibídem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento”.

Esta Corte ha examinado cláusulas similares a la objetada por el Procurador General, declarando su constitucionalidad. Así acaeció con la sentencia C-750 de 2008, que al examinar el capítulo de contratación pública, que incluía plazos para la presentación de ofertas, señaló: *“el presente capítulo de contratación pública de bienes y servicios propende por la apertura del mercado de compras públicas (...), precisando un ámbito de acción específico en cuanto a las entidades estatales cubiertas y los bienes y servicios que se excluyen de las contrataciones para garantía de los intereses constitucionales de cada Estado Parte. (...) Así mismo, con las disposiciones que no aplican a este Capítulo, excepciones, no obstáculos, y exclusiones en los anexos se pretende otorgar una protección constitucional especial a los asuntos relacionados con la salud, vida, medio ambiente, derechos de los trabajadores, seguridad, orden público, propiedad intelectual, etc. Este capítulo tampoco anula la potestad del Congreso para expedir nuevos procedimientos de contratación administrativa, los que no podrán modificar unilateralmente el tratado”*²¹¹.

En la sentencia C-446 de 2009, al declarar ajustado a la Constitución el capítulo sobre contratación pública, manifestó: *“el artículo 11.3 del Capítulo, imposibilita que sus cláusulas convencionales puedan ser concebidas como una limitación al deber del Estado de proteger la seguridad, el orden público y la moralidad (Art. 2º, 189-4, 209-2); la salud, la vida, el medio ambiente (Art. 49, 11 y 79 C.P); la propiedad intelectual (Art. 61) y los derechos de las personas discapacitadas (Art. 13 C.P). Lo que significa una protección preferente de estos principios y derechos frente a las reglas convencionales en materia de contratación pública, que se ajusta a las exigencias constitucionales de los artículos 1º y 2º de la Carta (...) Observadas entonces las normas en materia de contratación pública y sus exclusiones, encuentra la Corte que el capítulo se ajusta a la Carta, ya que desarrolla los principios que animan a la función pública que están al servicio de los intereses generales, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Además, reconoce como derecho aplicable en materia de contratación pública el derecho interno de los Estados -Ley 80 de*

²¹¹ Cfr. sentencia C-941 de 2010.

1993 y demás normas reglamentarias-, y asegura excepciones respetuosas de la soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos a la par que promueve la integración comercial en áreas antes no exploradas entre las Partes (Arts. 9, 226 y 227 de la Constitución)”.

Finalmente, en la sentencia C-335 de 2014, al estudiar el capítulo de contratación pública que igualmente contemplaba este tipo de normas (plazos para la presentación de ofertas), se indicó: *“de ahí que en el ámbito internacional se pretenda una apertura de la adquisición de bienes y servicios por las entidades públicas, pero en condiciones de igualdad y con sujeción a un marco de transparencia, lo que no se opone al reconocimiento de las competencias estatales para regular la contratación administrativa, ni al establecimiento de algunas excepciones o restricciones que, de ordinario, tienen su justificación en los asuntos de alta sensibilidad. (...) El título armoniza, entonces, diversos factores y, al hacerlo, desarrolla los principios que guían la función administrativa, le concede singular relevancia al derecho nacional, expande la integración comercial a un ámbito que tradicionalmente presentó ciertas resistencias y formula excepciones acordes con la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos, todo lo cual lleva la Corte a sostener su constitucionalidad”.*

De otra parte, el artículo 8.21 sobre facilitación de la participación de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas concuerda con el ordenamiento constitucional. Ello en la medida que las partes de común acuerdo reconocen la importante contribución que las MIPYME pueden hacer al crecimiento económico y al empleo, y la importancia de su participación en la contratación pública (1). De igual modo, los países miembros reconocen de las alianzas empresariales entre proveedores de las partes, en particular de las MIPYMES, incluyendo la participación conjunta en procedimientos de contratación (2).

Al respecto, debe señalarse que la Ley 590 de 2000, modificada por las leyes 905 de 2004, 1151 de 2007, 1450 de 2011 y 1753 de 2015, establece disposiciones para promover el desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas. Además, el artículo 12²¹² de la Ley 1150 de 2007²¹³ alude específicamente a la promoción del desarrollo en la contratación pública.

²¹² Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011 (mantiene vigencia, art. 267 de la Ley 1753 de 2015. *Promoción del desarrollo en la contratación pública*. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que en desarrollo de los procesos de selección, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento. Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes. En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y, realizarse la selección de acuerdo con las modalidades de selección a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De igual forma, en los pliegos de condiciones las entidades estatales, dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados

Sobre esta última disposición legal, particularmente su parágrafo 3²¹⁴, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-862 de 2008²¹⁵. Empezó resaltando la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad en la contratación administrativa, desprendiendo las siguientes subreglas: *“i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados”*.

En cuanto al último aspecto (v), la decisión en comento reiteró que si bien es cierto la selección objetiva del contratista busca garantizar la transparencia, imparcialidad e igualdad de acceso a la función administrativa, por lo que es válido que el legislador hubiere exigido a la administración la evaluación de la propuesta más ventajosa para el Estado, *“no es menos cierto que esa conclusión no puede leerse en el sentido de indicar que esté constitucionalmente prohibido el diseño de formas jurídicas transitorias dirigidas a favorecer a grupos sociales tradicionalmente discriminados o a privilegiar sujetos de especial protección constitucional, puesto que la filosofía humanista de la Constitución y la consagración del Estado Social de Derecho, conciben la contratación administrativa como uno de los instrumentos adecuados para concretar y hacer efectivos los derechos de las personas, dirigido a servir a la comunidad, a promover la prosperidad general y a garantizar la materialización de los demás fines del Estado (Preámbulo y artículos 1º y 2º de la Carta)”*.

En este asunto, la previsión consistente en haber facilitado la participación de las MIPYMES en la contratación pública se acompasa con el ordenamiento

por la violencia, personas en proceso de reintegración y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual. **Parágrafo 1o.** En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato. **Parágrafo 2o.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

²¹³ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

²¹⁴ Decía: “Las medidas relativas a la contratación estatal para las Mipymes, no son aplicables a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera”. Fue declarado inexecutable.

²¹⁵ Cfr. sentencia C-595 de 2014.

superior (preámbulo y arts. 1 y 2), al reconocer los Estados parte la importancia que revisten para la consecución de los fines sociales y esenciales del Estado.

El numeral 3 tampoco merece reproche alguno, toda vez que se limita a señalar que cuando una parte mantenga medidas preferenciales a sus MIPYMES respecto de las MIPYMES de las otras partes, la parte hará esfuerzos por reducir tales medidas. En este evento es claro que es una cláusula que se establece de manera igualitaria para todas las partes del Protocolo Adicional, que no implica la reducción al interior de cada Estado del trato favorable (acciones afirmativas) que dispense a las MIPYMES respecto de las demás empresas que no tengan esa condición, esto es, que no constituyan grupos sociales tradicionalmente discriminados o sujetos de especial protección constitucional, sino que tratándose exclusivamente de las MIPYMES de los Estados parte, de mantenerse medidas preeminentes, han de procurar cada uno de los países reducirlas, en orden a que entre las MIPYMES existan un tratamiento igualitario.

También se acompañan con la Constitución los numerales 4, 5 y 6 del artículo 8.21, toda vez que: i) si una parte mantiene medidas que ofrezcan un trato preferencial para sus MIPYMES, se asegurará que tales medidas, incluidos los criterios de elegibilidad, sean objetivos y transparentes; ii) instituye las facultades que preceden a los países miembros; y iii) las medidas que deben procurar para facilitar la participación de las MIPYMES.

Finalmente, la sentencia C-335 de 2014²¹⁶ examinó la normativa en que las partes reconocen la importancia de la participación de las MIPYMES en la contratación pública, de las alianzas empresariales entre proveedores de las partes que convienen intercambiar información y trabajar conjuntamente para facilitar el acceso de las MIPYMES a los procedimientos, métodos y requisitos de la contratación pública, enfocándose en sus necesidades especiales. Al declarar la exequibilidad del título sobre contratación pública manifestó que en el ámbito internacional *“se pretende una apertura de la adquisición de bienes y servicios por las entidades públicas, pero en condiciones de igualdad y con sujeción a un marco de transparencia, lo que no se opone al reconocimiento de las competencias estatales para regular la contratación administrativa, ni al establecimiento de algunas excepciones o restricciones que, de ordinario, tienen su justificación en los asuntos de alta sensibilidad. (...) El título armoniza, entonces, diversos factores y, al hacerlo, desarrolla los principios que guían la función administrativa, le concede singular relevancia al derecho nacional, expande la integración comercial a un ámbito que tradicionalmente presentó ciertas resistencias y formula excepciones acordes con la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos, todo lo cual lleva la Corte a sostener su constitucionalidad”*.

²¹⁶ Revisión constitucional de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra’, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012.”*

En consecuencia, por atender los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos en que se soportan las relaciones exteriores del Estado, como también los principios de equidad y reciprocidad que fundamentan la integración comercial, la Corte declarará la exequibilidad del presente capítulo de contratación pública, junto con el Anexo, al resultar coherente con la legislación interna y válido a la luz de la Constitución.

4.3.9. CAPÍTULO 9. COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS

A. Contenido

- ARTÍCULO 9.1: Definiciones
- ARTÍCULO 9.2: Ámbito de Aplicación
- ARTÍCULO 9.3: Trato Nacional
- ARTÍCULO 9.4: Trato de Nación Más Favorecida
- ARTÍCULO 9.5: Presencia Local
- ARTÍCULO 9.6: Acceso a los Mercados
- ARTÍCULO 9.7: Medidas Disconformes
- ARTÍCULO 9.8: Transparencia
- ARTÍCULO 9.9: Reglamentación Nacional
- ARTÍCULO 9.10: Reconocimiento
- ARTÍCULO 9.11: Subsidios
- ARTÍCULO 9.12: Servicios Complementarios
- ARTÍCULO 9.13: Transferencias y Pagos
- ARTÍCULO 9.14: Estadísticas de Comercio de Servicios
- ARTÍCULO 9.15: Subcomité de Servicios
- ARTÍCULO 9.16: Denegación de Beneficios
- Anexo 9.10 Servicios Profesionales
- Anexo I
- Anexo II

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo se compone de dieciséis artículos y anexos. Se empieza definiendo los vocablos empleados más importantes del capítulo, determinado que se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una parte que afecten el comercio transfronterizo de servicios suministrados por proveedores de servicios de otra parte. A continuación, se establecen los principios rectores de este capítulo (trato nacional y trato de Nación más favorecida), al igual se alude a asuntos que conciernen a la presencia local, al acceso a mercados y contemplando la posibilidad de hacer excepciones a los principios de liberalización, siempre y cuando se consignen en forma de anexos de medidas disconformes.

Contiene disposiciones sobre transparencia, el derecho a reglamentar por las partes, el reconocimiento mutuo, el intercambio de información sobre subsidios y otras formas relacionadas con el comercio de servicios, los servicios complementarios, el compromiso de eliminación de obstáculos para

los pagos y transferencias por la prestación de servicios, las estadísticas de comercio de servicios, la creación de un subcomité de servicios en el marco del comité conjunto y la denegación de beneficios. Por último, se contempla el anexo en materia de servicios profesionales, que se acompaña de medidas de conservación respecto del proceso de liberalización, y de los sectores, subsectores o actividades de servicios sobre los cuales puede adoptarse cualquier tipo de reglamentación sin que afecte los compromisos suscritos.

En la exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se expuso como objetivo de este capítulo: *“establecer disciplinas claras y exigibles que faciliten el acceso, la operación, y el desarrollo de los servicios de manera transfronteriza, a través de la eliminación de las medidas locales que puedan tener efectos distorsionadores o discriminatorias del comercio”*²¹⁷. Los principales beneficios para Colombia que se advierten en la exposición de motivos son los siguientes:

- “- Con este capítulo se espera fortalecer las condiciones de certidumbre y transparencia a los proveedores de servicios de los cuatro países.*
- Facilitación de la exportación de servicios de manera transfronteriza, es decir desde Colombia hacia los demás países de la Alianza, ya sea a través del desplazamiento físico del prestador o consumidor, o sin necesidad del mismo.*
- Generación de oportunidades comerciales para todas aquellas personas naturales o empresas que pueden vender sus servicios desde Colombia sin necesidad de trasladarse o instalarse en México, Chile o Perú.*
- Oportunidad de aumentar el potencial exportador de Servicios Profesionales en el mercado hispanoparlante.*
- El Capítulo otorga la posibilidad de que los organismos responsables de la expedición de licencias temporales en cada una de las Partes desarrollen procedimientos para el licenciamiento temporal de proveedores de servicios profesionales de la otra Parte.*
- Colombia mantuvo la discrecionalidad para apoyar los sectores de servicios en general y en particular se mantuvieron medidas actuales y espacios futuros para promover los sectores de servicios reservados en otros acuerdos comerciales”*²¹⁸.

La jurisprudencia constitucional ha avalado la exequibilidad de este tipo de cláusulas convencionales²¹⁹. Contrario a lo que ocurre con el comercio de mercancías, los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida no pueden trasladarse *mutatis mutandis* al comercio de servicios por las particularidades que ofrece este último. De ahí que el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios GATS de la OMC²²⁰, refiere al principio de trato de la Nación más favorecida pero dejando la posibilidad de mantener una medida incompatible con dicho principio siempre que se contenga en el anexo sobre

²¹⁷ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ Cfr. sentencias C-335 de 2014, C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

²²⁰ Parte II, obligaciones y disciplinas generales, artículo II.

exenciones de las obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas²²¹.

La sentencia C-369 de 2002, que revisó²²² el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia Anexa, se pronunció sobre las restricciones a la cláusula de la Nación más favorecida en el comercio de servicios: *“estas obligaciones tienen algunas excepciones y limitaciones, entre las cuales las dos más importantes son la posibilidad de establecer restricciones a la cláusula de la ‘Nación más favorecida’ en los casos de procesos de integración regional, y la previsión de regulaciones especiales destinadas a favorecer a los países en desarrollo, a los cuales, por ejemplo, se les conceden algunos plazos para adaptarse a las regulaciones más estrictas de la OMC. (...) En efecto, teniendo en cuenta esas particularidades del comercio de servicios, y la diversidad de situaciones nacionales, el AGCS decidió que no era posible señalar compromisos uniformes e inmediatos para todas las naciones”*.

Ello ha permitido sostener a la Corte que las limitaciones que puedan establecerse a la cláusula de la Nación más favorecida no contrarían la Constitución, por cuanto atienden las particularidades del comercio de servicios y la diversidad de situaciones nacionales, lo que precisamente llevó al AGCS a señalar que no era posible establecer compromisos uniformes e inmediatos para todas las Naciones²²³. Lo anterior conduce a la Corporación a reiterar que *“la liberalización del comercio de servicios se ajusta a la Carta Política, en la medida en que respete las facultades atribuidas a los órganos de control, inspección y vigilancia, e igualmente, no afecten la facultad de que dispone el Estado para reservarse la prestación de determinados servicios, en tanto que actividades estratégicas, o por razones de interés social, en los términos del artículo 365 superior”*²²⁴.

Ha dicho esta Corporación que una reivindicación particular en materia de comercio transfronterizo de servicios es el no requerimiento de *presencia local*. Este aspecto previsto en el Capítulo XII, art. 1205 del GATS, impide que se le exija al prestador de servicios de esa naturaleza (transfronterizos) que mantenga una oficina de representación o una empresa, o que sea residente en su territorio como condición para la prestación transfronteriza de un servicio. La sentencia C-750 de 2008 sostuvo que: *“no puede llegarse al*

²²¹ Sentencia C-750 de 2008.

²²² Declaró exequible el Cuarto Protocolo anexo al acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa. El Estado colombiano, al depositar el instrumento de ratificación, deberá realizar una declaración interpretativa en el sentido que el artículo 365 de la Constitución establece literalmente que *“si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”*.

²²³ Cfr. sentencia C-031 de 2009.

²²⁴ Sentencia C-031 de 2009.

*punto de considerar que solamente ante la presencia local se garantiza un control de calidad [de los servicios] toda vez que frente a los avances tecnológicos que descartan para ciertos servicios la presencia local, se han diseñado mecanismos idóneos de control de calidad que encaja dentro de la potestad de reglamentación nacional que le asiste a los Estados parte*²²⁵.

Con las *medidas disconformes* los Estados parte se reservan el derecho de excepcionar algunas obligaciones respecto a determinadas medidas o sectores. Tal manifestación por los Estados parte están avaladas por el GATS y debe constar en los respectivos anexos. La posibilidad de reservarse el derecho a excepcionar resulta ser una situación compatible con las atribuciones del Estado en la dirección general de la economía (art. 334 superior), en la protección del interés público que revisten determinadas actividades económicas (art. 335 superior), en el ejercicio de su soberanía en aspectos de seguridad nacional (arts. 1, 2 C. Pol.) y el ejercicio de las funciones propias de la Junta Directiva del Banco de la República (arts. 371, 372 y 373 C. Pol.)²²⁶. Finalmente, el GATS reconoce el derecho de los Estados miembros a *reglamentar* el suministro de servicios en sus territorios (arts. 9, 226 y 227 superiores).

De lo expuesto la Corte puede desprender que el capítulo sobre comercio transfronterizo de servicios armoniza con la Constitución, al facilitar la exportación de servicios de manera transfronteriza, a través del desplazamiento físico del prestador o consumidor, o sin necesidad del mismo. Las ventajas de fortalecer las relaciones comerciales de la manera acordada, evitando las distorsiones y en principio todo trato discriminatorio en el comercio de servicios, además de otorgar prevalencia a los proveedores locales, permitirá la ampliación y promoción de la internacionalización de las relaciones económicas o comerciales con las partes de la Alianza del Pacífico, que se concreta en una mayor expansión de los productos de exportación y en obtener un grado significativo de diversificación de aquellos que aspiran a comercializarse. Así mismo, se acoge el compromiso de transparencia y Colombia se reserva el derecho a excepcionar algunas obligaciones respecto a determinadas medidas o sectores acordados. De esta manera, las disposiciones del presente capítulo garantizan la libre competencia, favorece la promoción de la integración económica o comercial dentro de las bases de equidad y reciprocidad, se respeta la soberanía nacional y el principio de autodeterminación de los pueblos, siendo el consumidor el más favorecido dadas las condiciones de costo y tiempo (arts. 9, 78, 100, 226, 227, 333 y 334 C. Pol.).

4.3.10. CAPÍTULO 10. INVERSIÓN

A. Contenido

²²⁵ Cfr. sentencia C-446 de 2009.

²²⁶ Sentencia C-446 de 2009.

Sección A

ARTÍCULO 10.1: Definiciones

ARTÍCULO 10.2: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 10.3: Relación con otros Capítulos

ARTÍCULO 10.4: Trato Nacional

ARTÍCULO 10.5: Trato de Nación Más Favorecida

ARTÍCULO 10.6: Nivel Mínimo de Trato

ARTÍCULO 10.7: Tratamiento en Caso de Contienda

ARTÍCULO 10.8: Requisitos de Desempeño

ARTÍCULO 10.9: Altos Ejecutivos y Juntas Directivas

ARTÍCULO 10.10: Medidas Disconformes

ARTÍCULO 10.11: Transferencias

ARTÍCULO 10.12: Expropiación e Indemnización

ARTÍCULO 10.13: Denegación de Beneficios

ARTÍCULO 10.14: Formalidades Especiales y Requisitos de Información

Sección B: Solución de Controversias entre una Parte y un Inversionista de otra Parte

ARTÍCULO 10.15: Consultas y Negociación

ARTÍCULO 10.16: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje

ARTÍCULO 10.17: Consentimiento de cada Parte al Arbitraje

ARTÍCULO 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de cada Parte.

ARTÍCULO 10.19: Selección de Árbitros

ARTÍCULO 10.20: Realización del Arbitraje

ARTÍCULO 10.21: Transparencia en los Procedimientos Arbitrales

ARTÍCULO 10.22: Derecho Aplicable

ARTÍCULO 10.23: Interpretación de los Anexos de Medidas Disconformes

ARTÍCULO 10.24: Informes de Expertos

ARTÍCULO 10.25: Acumulación de Procedimientos

ARTÍCULO 10.26: Laudos

ARTÍCULO 10.27: Entrega de Documentos

Sección C: Disposiciones Complementarias

ARTÍCULO 10.28: Relación con otras Secciones

ARTÍCULO 10.29: Promoción de Inversiones

ARTÍCULO 10.30: Políticas de Responsabilidad Social

ARTÍCULO 10.31: Inversión y Medidas sobre Salud, Medioambiente y otros Objetivos Regulatorios

ARTÍCULO 10.32: Implementación

ARTÍCULO 10.33: Comité Conjunto en Materia de Inversión y Servicios

Anexo 10.6 Derecho Internacional Consuetudinario

Anexo 10.11 Transferencias

Anexo 10.12 Expropiación

Anexo 10.27 Entrega de Documentos a una Parte bajo la Sección B

Anexo sobre Decreto Ley 600 - Chile

Anexo sobre Exclusiones de Solución de Diferencias - México

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo consta de tres secciones, treinta y tres artículos y varios anexos. En la *sección A* se establece la

definición de aquellos términos relevantes para el capítulo como el de inversión, inversión cubierta, inversionista de una parte, entre otros. Determina que aplica tanto a inversiones existentes como las que se realicen después de la entrada en vigor del Protocolo Adicional, al igual que hace expresa las situaciones a las cuales no aplica. Prevé también la relación con otros capítulos, los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida, el nivel mínimo de trato, el tratamiento en caso de contienda, los requisitos de desempeño y los altos ejecutivos y juntas directivas. Refiere a las medidas disconformes, a que el Estado receptor de la inversión se compromete a permitir la transferencia de todos los montos relacionados con una inversión, a la obligación de no expropiar de manera ilegal (compensación), a la posibilidad de que una parte pueda abstenerse de extender los beneficios del capítulo a determinadas inversiones o inversionistas, y a la posibilidad de la exigencia de formalidades especiales y de requisitos de información.

La *sección B*, solución de controversias entre una parte y un inversionista de otra parte, instituye el periodo de arreglo directo (consultas y negociación), el sometimiento de una reclamación a arbitraje, el consentimiento de cada parte al arbitraje, las condiciones y limitaciones al consentimiento de cada parte, la selección de árbitros, la realización del arbitraje, el deber de transparencia en los procedimientos arbitrales, el derecho aplicable, la interpretación de anexos de medidas disconformes, la posibilidad de nombrar o recibir informes de expertos, la acumulación de procedimientos, las características de los laudos y el lugar donde hacer las notificaciones o entrega de documentos.

La *sección C*, disposiciones complementarias, establece la relación con otras secciones, la importancia de promover inversiones, las políticas de responsabilidad social, que la inversión sea asumida teniendo en cuenta intereses relacionados con la salud, medio ambiente y otros objetivos regulatorios, la consulta anual sobre la implementación del capítulo y la creación de un comité conjunto en materia de inversión y servicios. Finalmente, a nivel de anexos se aclara el concepto sobre derecho internacional consuetudinario y aclara aplicación de artículos de transferencias en relaciones bilaterales con Chile, además que las excepciones transversales se tratan en excepciones generales. Así mismo, se precisa algunos aspectos sobre la expropiación, la entrega de documentos a una parte bajo la sección B, se hacen aclaraciones sobre el Decreto ley 600 de Chile y las exclusiones de solución de diferencias México.

En la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se precisó como objetivo del capítulo de inversión *“establecer un marco jurídico justo y transparente que promueva la inversión a través de la creación de un ambiente estable y previsible que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, eliminando obstáculos a las inversiones provenientes de las otras Partes (Estados de Alianza del Pacífico). El Capítulo facilita la Inversión extranjera en las condiciones de entrada y en el establecimiento”*

²²⁷. También se hicieron explícitos los principales beneficios que representa para Colombia la suscripción de este capítulo:

“- Marco jurídico justo y transparente. Se establece un marco de estándares de protección y beneficios expresos en el Capítulo, de tal forma que los Estados Parte crean condiciones óptimas para el desarrollo de las actividades de inversión.

- Se establecen estándares internacionales de protección a la inversión que dan confianza a los inversionistas de las otras Partes para incursionar en el mercado de los otros Estados o de expandir sus inversiones existentes.

- Mejor clima para la inversión. Lo cual redundará en mayores niveles de inversión de Colombia en los países de la Alianza del Pacífico y colombiana en Chile, Perú y México.

- Ambiente favorable. Uno de los beneficios indirectos es la consolidación en el tiempo de los tratamientos acordados pues es un compromiso de derecho internacional público que se mantiene independientemente de los cambios de gobierno.

- Reducción sustancial del riesgo no comercial del inversionista y protección de las inversiones de colombianos en los países de la Alianza.

- Establecimiento de un área de integración profunda que busca avanzar progresivamente hacia el objetivo de alcanzar la libre circulación de bienes, servicios, inversiones y personas en la región de la Alianza del Pacífico”²²⁸.

Como lo ha advertido este Tribunal al examinar este tipo de cláusula convencional, las disposiciones del presente capítulo resultan en términos generales armónicas con el ordenamiento constitucional, por cuanto persiguen establecer un marco de mayor seguridad jurídica que propicie el incremento de los flujos de inversión extranjera y el nivel de inversión nacional por fuera del país, a efectos de que la economía doméstica pueda crecer a una tasa superior de la actual²²⁹.

Los conceptos de inversión, inversión cubierta e inversionista de una parte, las medidas a las cuales aplica y no aplica el presente capítulo, y las reglas de respuesta ante incompatibilidades de este con otros capítulos, no se muestran para la Corte contrarias a la Constitución²³⁰. Igual valoración merece los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida, que resultan

²²⁷ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ Sentencias C-941 de 2010 y C-750 de 2008

²³⁰ Debe tenerse en cuenta que en la sentencia C-750 de 2008 se sostuvo: “en relación con el ámbito de aplicación y cobertura, esta disposición conforme a su nota al pie, deja en claro que nada de este Capítulo se interpretará en el sentido de imponer a una Parte la obligación de privatizar cualquier inversión de su propiedad o bajo su control o de prohibir la designación de un monopolio, siempre que, si una Parte adopta o mantiene una medida para privatizar tal inversión o una medida para designar un monopolio, este Capítulo se aplicará a dicha medida. De esta manera, se protegen los monopolios rentísticos previstos en el artículo 336 de la Constitución, máxime cuando a esta disposición se alude en la medida disconforme II-COL-I.”

ajustados a la Carta Política, al buscar hacer efectivo el trato igualitario entre los inversionistas (arts. 13, 100, 226 y 227 C. Pol.).

Respecto al *nivel mínimo de trato* se señala que cada parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo, y la protección y seguridad plenas. Para mayor certeza esta disposición entra a definir cada uno de los conceptos anteriores, con lo cual se descarta cualquier ambigüedad o indeterminación que pudiera reprocharse a esta preceptiva²³¹.

En el *tratamiento en caso de contienda*²³², la Corte ha respaldado su constitucionalidad en el marco de los artículos 59²³³, 90²³⁴ y 100²³⁵ de la Constitución²³⁶, toda vez que es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de Nación más favorecida en casos de grave perturbación del orden público, siendo una garantía implícita del derecho a la igualdad (art. 13 superior).

Los *requisitos de desempeño* en que se establece que ninguna parte podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de los requisitos que se relacionan, o hacer cumplir ninguna obligación o compromiso, en relación con el establecimiento, adquisición u otra forma de disposición de una inversión en su territorio; y que ninguna parte podrá condicionar la recepción de una ventaja en relación con el establecimiento o adquisición o cualquier otra forma de disposición de una inversión en su territorio; no merece reparo alguno de constitucionalidad, al sujetarse a condiciones, no aplicaciones y excepciones (puntos 3 a 10) que parten de capacitación o empleo de trabajadores, trabajos de investigación y desarrollo, derecho de propiedad intelectual, condena de autoridad judicial o administrativa, leyes y regulaciones no incompatibles,

²³¹ Cfr. sentencias C-750 de 2008 y C-358 de 1996.

²³² Refiere a que sin perjuicio de lo señalado en el artículo 10.10.7(b), respecto a medidas como restitución, indemnización, compensación y otro arreglo, cada Parte otorgará a los inversionistas de otra parte que hayan sufrido pérdidas en sus inversiones en el territorio de dicha parte, debidas a conflictos armados o contiendas civiles, un trato no menos favorable que aquel otorgado a sus propios inversionistas o inversionistas de cualquier país que no sea parte.

²³³ “En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”.

²³⁴ “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

²³⁵ “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

²³⁶ Cfr. sentencias C-750 de 2008, C-309 de 2007 y C-358 de 1996.

vida o salud humana, animal o vegetal, preservación de recursos naturales, contratación pública, entre otras.

En materia de *altos ejecutivos y juntas directivas* tal disposición ha sido encontrada ajusta a la Constitución, particularmente en los términos del artículo 100 de la Constitución²³⁷. Respecto a las *transferencias*, esto es, los pagos necesarios para la realización de la inversión, se establece que cada parte permitirá que todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta se hagan libremente y sin demora desde y hacia su territorio, precisando lo que incluye las mismas. También se prevé que una parte pueda impedir una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relativas a las materias que se señalan. Para la Corte este tipo de cláusulas convencionales se ajusta a la Constitución, al resultar recíproca para las partes y propugnar por la transferencia de capitales, sin implicar la reducción de ninguna de las atribuciones que la Constitución y la ley confieren al Banco de la República y a su Junta Directiva, como autoridad monetaria, cambiaria o crediticia, y en la regulación y manejo de las reservas internacionales (arts. 371 a 373 C. Pol.)²³⁸.

Respecto a la *expropiación e indemnización*, se consagra que ninguna parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, bajo las salvedades establecidas. Además, la indemnización deberá pagarse sin demora, equivalente al valor justo de mercado, no reflejar ningún cambio en el valor debido y resultar completamente liquidable y libremente transferible. Se precisa que esta norma debe ser interpretada conforme al Anexo 10.12, el cual prevé dos situaciones: (i) la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio; y (ii) la expropiación indirecta en donde un acto o una serie de actos de una parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

Este Tribunal ha avalado este tipo de disposiciones al resultar congruente con los artículos 58 y 83 de la Constitución. En la sentencia C-294 de 2002 se indicó: *“el Acuerdo que aquí se examina se adecua a nuestro ordenamiento constitucional al establecer que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que exista una ley que por motivos de utilidad pública o de interés social así lo disponga; que las medidas no sean discriminatorias; y que vayan acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva”*.

²³⁷ “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

²³⁸ Sentencias C-750 de 2008, C-309 de 2007, C-294 de 2002, C-358 de 1996.

En esa medida, la *expropiación directa* se ajusta a lo dispuesto en el artículo 58 superior²³⁹, toda vez 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*”²⁴⁰. Además, la Constitución 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 precio²⁴¹.

Igualmente la *expropiación indirecta* ha encontrado respaldo en el ordenamiento constitucional, específicamente en el principio de la confianza legítima (art. 83). En la sentencia C-031 de 2009 se sostuvo:

“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 sesentas²⁴², 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. (...)

²³⁹ “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso administrativa, incluso respecto del precio”.

²⁴⁰ Sentencias C-608 de 2010 y C-051 de 2001.

²⁴¹ Sentencias C-608 de 2010 y C-294 de 2002.

²⁴² 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.

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 intempestivamente²⁴³. 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 situación²⁴⁴.

En la sentencia C-608 de 2010 se indicó que debe tratarse en cualquier caso de un daño que resulte indemnizable: *“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”.*

De esta manera, sostuvo la Corte en la sentencia C-031 de 2009, las condiciones establecidas para que un acto estatal pueda ser calificado en términos de expropiación indirecta y, en consecuencia, indemnizable, resultan razonables según el postulado de la confianza legítima, no limitando de manera desproporcionada las competencias regulatorias estatales en temas sensibles como la salud pública, el medio ambiente y la seguridad. Aclaró este Tribunal que la aplicación de la figura de la expropiación indirecta debe hacerse de manera estricta, previo cumplimiento de absolutamente todas las condiciones y supuestos establecidos en el tratado internacional, so pena de

²⁴³ 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.

²⁴⁴ 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.

atentar contra las facultades regulatorias estatales y la preservación del interés general.

De otra parte, en lo concerniente a la *solución de controversias* entre una parte y un inversionista de otra parte²⁴⁵, la Corte lo ha encontrado conforme al ordenamiento constitucional al circunscribirse a los principios que la animan solución pacífica de diferencias del actual derecho internacional económico o comercial.

El artículo 116 de la Constitución señala que: *“excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”*.

De ahí que el arbitramento haya sido definido por este Tribunal en la sentencia SU.174 de 2007 como: *“un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano. Los efectos de la voluntad de las partes han sido expresamente reconocidos por el Estado en virtud del artículo 116 citado”*²⁴⁶.

En materia de arbitraje entre los Estados partes o entre una parte contratante e inversionistas del otro Estado contratante, en el ámbito territorial e internacional, esta Corporación en la sentencia C-309 de 2007²⁴⁷ sostuvo que: *“la decisión de someter los eventuales desacuerdos a tribunales de arbitramento se encuentra acorde con la Constitución Política, (...). En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la*

²⁴⁵ Contempla lo correspondiente a la consulta y negociación, la reclamación de arbitraje, el consentimiento de cada parte al arbitraje, las condiciones y limitaciones al consentimiento de cada parte, la selección de árbitros, la realización del arbitraje, la transparencia en los procedimientos arbitrales, el derecho aplicable, la interpretación de los anexos de medidas disconformes, los informes de expertos, la acumulación de procedimientos, los laudos y la entrega de documentos.

²⁴⁶ Cfr. sentencia C-750 de 2008.

²⁴⁷ Revisó el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones.

Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales”²⁴⁸.

En el mismo sentido, la sentencia C-864 de 2006²⁴⁹ anotó que “*el Protocolo Adicional para la solución de controversias...no tiene reparo constitucional alguno, pues la existencia de procedimientos para la resolución de conflictos, permite garantizar la convivencia pacífica como fin Constitucional reconocido en el artículo 2° Superior, el cual además asegura el fortalecimiento de una verdadera integración (...). En relación con los trámites previstos, se garantiza el principio de imparcialidad y los derechos de defensa, contradicción y debido proceso a los Estados partes, en un plano de igualdad de condiciones. En lo referente al sistema de designación de los árbitros se privilegia la pericia de quienes son designados y se respeta -a su vez- el derecho de autodeterminación de los pueblos y la soberanía nacional, mandatos previstos en el artículo 9° del Texto Superior*”.

Colombia aprobó a través de la Ley 267 de 1995, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que fue declarado exequible en la sentencia C-442 de 1996. Esta Convención establece el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI- para “*facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio*” (art. 1, num. 2). Al establecer mecanismos alternativos de conflictos relativos a inversiones internacionales, la Corte lo consideró ajustado a la Constitución:

“A juicio de la Corte, el propósito del CIADI consagrado en el Preámbulo del Tratado, así como su creación en el artículo 1°, se avienen a la normatividad constitucional colombiana. En efecto, el establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales, con el propósito de fortalecer la cooperación económica y afianzar los mecanismos de atracción a la inversión extranjera, habida cuenta del papel esencial que ésta última desempeña en el desarrollo económico y el fortalecimiento de los niveles de ahorro doméstico, son coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P., artículos 150-16 y 226). Igualmente, la Convención de Washington, en tanto instrumento idóneo para brindar mayores niveles de seguridad a los inversionistas extranjeros, desarrollo el contenido del artículo 227 de la Carta, según el cual el Estado propenderá por la integración económica, social y política con las demás naciones. (...) En opinión de la Corporación, el Estatuto Superior reconoce que existen determinados

²⁴⁸ Sentencia C-379 de 1996. Cfr. sentencia C-750 de 2008.

²⁴⁹ Revisó la constitucionalidad del Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Estados Partes de MERCOSUR y los Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de Solución de Controversias..

conflictos que, en razón de su naturaleza, pueden ser resueltos de manera mucho más eficiente y expedita si su conocimiento es atribuido a personas u organismos especializados que no necesariamente coinciden con las autoridades judiciales del Estado”.

En la sentencia C-750 de 2008 se indicó que aunque se haya creado el CIADI “no por ello puede afirmarse que la utilización del mecanismo de arbitraje en caso de controversia sea permanente y no transitoria”. Así mismo, en la sentencia C-347 de 1997 se manifestó que: “el laudo que profiera el tribunal internacional debe someterse al procedimiento del exequatur, procedimiento que garantiza el respeto al ordenamiento jurídico nacional. Porque si bien pueden los árbitros aplicar una legislación extranjera, no podrán, (...) quebrantar normas de orden público vigentes en Colombia, excepto las de procedimiento”.

La sentencia C-294 de 2002²⁵⁰, respecto a la posibilidad de acudir a diversas instancias de resolución internacional de conflictos como el CIADI, señaló: “estos preceptos no vulneran la Constitución pues el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales”.

La alusión al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI²⁵¹ no evidencia para la Corte una infracción a los preceptos de la Carta Política, como lo ha sostenido la Corte en las sentencias C-286 de 2015, C-169 de 2012 y C-608 de 2010, C-377 de 2010.

También la Corte ha referido, sentencia C-186 de 2011, las *materias que pueden ser objeto de arbitramento*, que busca garantizar la preceptiva constitucional en correspondencia con el interés general:

“No todas las cuestiones litigiosas pueden ser sometidas a arbitramento. Como ha señalado esta Corporación “[e]n términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad”²⁵². En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que

²⁵⁰ Revisó el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones y su protocolo.

²⁵¹ Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional.

²⁵² Sentencia SU-174 de 2007.

no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas²⁵³. Luego, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer²⁵⁴. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores²⁵⁵.

Por otra parte con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), que regulan el tema del arbitramento en los contratos administrativos²⁵⁶, la

²⁵³ Se dijo en esta oportunidad: “De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal, en razón a que no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización”.

²⁵⁴ Explicó la Corte: “Escapan, por el contrario, a la autonomía de la voluntad, las obligaciones amparadas por “las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, de conformidad con el artículo 16 del mismo Código Civil. // Lo dispuesto por los artículos 15 y 16 del Código Civil explica por qué el artículo 1o. del decreto 2279 de 1989, establece: “Podrán someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fideicomisos mercantiles. El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico”. Esto excluye del pacto arbitral, que según el artículo 2o. del mismo decreto comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, todas aquellas controversias que versen sobre cuestiones no susceptibles de transacción, o entre incapaces. Conviene tener presente que, según el artículo 2470 del Código Civil “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. Y que, de conformidad con el 2473 del mismo Código, “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas”. // En virtud de todas estas normas, están, pues, excluidas del arbitramento cuestiones tales como las relativas al estado civil, o las que tengan que ver con derechos de incapaces, o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer”.

²⁵⁵ Se dijo en esta providencia: “El arbitramento es excepcional. La habilitación de particulares para solucionar conflictos por medio del arbitramento cuenta también con claras limitaciones materiales, pues no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo. El legislador ha sido consciente de que la equiparación funcional que se hace entre los funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos, temporalmente investidos de poder jurisdiccional, no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. // Principios como el de la seguridad jurídica hacen necesario que ciertos asuntos sean ventilados a través de la jurisdicción ordinaria, pues se trata de eventos que se relacionan con la garantía de derechos constitucionales fundamentales, con el reconocimiento de facultades legalmente reconocidas a favor de ciertos ciudadanos -v.g. derechos mínimos de los trabajadores-, o con el ejercicio del control estatal sobre ciertas circunstancias jurídicamente relevantes como “la fijación del estado civil, las cuestiones que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíbe a su titular disponer”.

²⁵⁶ El texto de dichos artículos es el siguiente:

“Artículo 70.- DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. // El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3), a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. En las controversias de menor cuantía habrá un sólo árbitro. // La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. // Los árbitros podrán ampliar el término de duración del Tribunal por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello

Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000 precisó el alcance del arbitramento en esta materia. La Corte reiteró, en primer lugar, que de la definición legal del arbitramento, se infiere que la competencia de los árbitros es restringida por límites materiales atinentes al asunto objeto de arbitramento, dado que sólo pueden pronunciarse sobre materias transigibles²⁵⁷. En ese orden de ideas, se afirmó que los árbitros no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucran el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, que están reservados por su naturaleza a la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado²⁵⁸.

A continuación, la Corte explicó que el control de legalidad de los actos administrativos es ejercido por el Estado, a través de la jurisdicción contencioso administrativa, la que goza de la autonomía e independencia requeridos para desvirtuar la presunción de legalidad que los cobija. Sostuvo esta Corporación que el control de legalidad de los actos administrativos es una facultad exclusiva del Estado en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, que no puede ser derogada por los particulares por medio de un pacto arbitral; por lo tanto los árbitros sólo se pueden pronunciar sobre los aspectos de los que pueden disponer las partes en conflicto, que no incluyen este aspecto del orden jurídico, el cual

fuere necesario para la producción del laudo respectivo. // En los contratos con personas extranjeras y en los que incluyan financiamiento a largo plazo, sistemas de pago mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la prestación de un servicio público, podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento designado por un organismo internacional.

Artículo 71.- Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su desarrollo, terminación y liquidación. // En el documento de compromiso que se suscriba se señalará la materia objeto de arbitramento, la designación de los árbitros, el lugar de funcionamiento del tribunal y la forma de proveer los costos de los mismos.”

*La decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad fue: “Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales”.*

²⁵⁷ Dijo la Corte: “El arbitramento, así concebido, está definido hoy como ‘ un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral’ (Ley 446 de 1998, artículo 111). // De la definición que hace el legislador, se infiere que la competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Significa lo anterior que la competencia de los árbitros es de carácter limitada, tanto por el aspecto temporal como el material, pues como lo ha señalado esta Corporación ‘no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, ...’ (sentencia C-247 de 1994)”.

²⁵⁸ En términos de la sentencia: “Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos”.

*atañe al orden público normativo. Esta postura, afirmó la Corte, ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado*²⁵⁹.

Se tiene entonces que del mismo modo que la autonomía de la voluntad puede ser limitada en aras de proteger el interés general, el orden público o los derechos fundamentales, los acuerdos que celebren las personas para acudir al arbitramento como mecanismo de solución de controversias jurídicas están sometidos igualmente a tales restricciones. Las cuales no han de ser impuestas mediante ley estatutaria porque en la mayoría de los casos previamente mencionados la jurisprudencia constitucional avaló la constitucionalidad de las restricciones a la autonomía de la voluntad, en materia de suscribir acuerdos dirigidos a someter conflictos entre particulares a la justicia arbitral, establecidas mediante leyes ordinarias”.

Con anterioridad, sentencia C-750 de 2008, la Corte había advertido que: *“los Estados partes preservan su capacidad para salvaguardar los derechos laborales, el medio ambiente, la salud pública, el bienestar público, la propiedad intelectual, entre otros intereses principalísimos que pudieran verse comprometidos en las controversias que se susciten entre los Estados partes y en las relaciones inversionista y Estado receptor. Adicionalmente, las partes acuden a dicho procedimiento de manera consentida y en condiciones de igualdad, y se garantiza la convivencia pacífica como un fin esencial del Estado según lo previsto en el artículo 2 de la Constitución”.*

También anotó dicha decisión que si bien no es requisito para acudir al arbitraje internacional el agotamiento de vías internas: *“ninguna autoridad de Colombia pierde el ejercicio de sus competencias, y en especial tampoco la pierden las autoridades jurisdiccionales para resolver los asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales. Igualmente debe aclararse, que tampoco podrán ser objeto de arbitraje internacional las sentencias*

²⁵⁹ Explicó esta Corporación: “La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre 12 de 1991, señaló sobre el particular que *“es la jurisdicción la llamada a despejar la certidumbre que el particular suscite sobre la validez del acto, sobre su acomodo a los moldes jurídicos que trazan el obrar estatal”*. Y en relación con la procedencia de la conciliación contenciosa administrativa, frente a la legalidad de los acto, expresó: *“Bajo la óptica de la institución de la conciliación administrativa prevista en las normas sub-judice (ley 23 de 1991) y contraída a los casos que en precedencia fueron examinados, no entrañan posibilidad alguna de que la legalidad del acto o su firmeza pendan del mero querer de las partes involucradas en la litis contenciosa, lo cual sería a todas luces inaceptable por inconstitucional.”* // En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó: *“... a diferencia de lo que contemplaba el artículo 59 de la ley 23 de 1991 (según el cual se podía conciliar sobre los aspectos individuales y patrimoniales que pudiesen ventilarse ante la jurisdicción a través de las acciones de nulidad y restablecimiento; reparación directa (...) el artículo 6 de éste (decreto 2651 de 1991) sólo permite la conciliación en las dos referidas controversias contencioso administrativas (responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual del Estado) para excluir de modo inequívoco, la posibilidad de conciliar controversias contencioso administrativas que se funden en peticiones tendientes a que se declare la nulidad de actos administrativos. Ello debido a que todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por fundamento la infracción de normas de derecho público que, como tal, no pueden ser objeto de renuncia, conciliación o transacción”*.

judiciales que se profieran internamente pues éstas se someten al principio de cosa juzgada”²⁶⁰.

Finalmente, la sección de *disposiciones complementarias* del presente capítulo de inversión permite a los Estados parte incorporar en sus políticas estándares de responsabilidad social corporativa, incluyendo derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y fiscalidad. Tampoco se impide a los países firmantes adoptar, mantener o hacer cumplir cualquier medida que considere apropiada para asegurar que las inversiones se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia de salud, medioambientales y otros objetivos regulatorios.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el propósito general de este capítulo es configurar una normativa que permita una protección recíproca, estabilidad, previsibilidad y seguridad en el tratamiento de las inversiones, en aras de generar incentivos para la inversión extranjera en los territorios de los Estados de la Alianza del Pacífico. Las obligaciones que se desprenden están inmersas en el clausulado general de los acuerdos bilaterales existentes. Los mecanismos que regulan las relaciones inversionista-Estado no desatienden el régimen de responsabilidad previsto en Colombia, y el tratamiento de las inversiones se muestra equilibrado, respetando la forma organizativa del Estado, bajo la garantía de los principios y derechos constitucionales (arts. 1, 2, 9, 226, 227, 333 y 334 C. Pol.).

4.3.11. CAPÍTULO 11. SERVICIOS FINANCIEROS

A. Contenido

ARTÍCULO 11.1: Definiciones

ARTÍCULO 11.2: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 11.3: Trato Nacional

ARTÍCULO 11.4: Trato de Nación Más Favorecida

ARTÍCULO 11.5: Derecho de Establecimiento

ARTÍCULO 11.6: Comercio Transfronterizo

ARTÍCULO 11.7: Nuevos Servicios Financieros

ARTÍCULO 11.8: Tratamiento de Cierta Información

ARTÍCULO 11.9: Altos Ejecutivos y Juntas Directivas

ARTÍCULO 11.10: Medidas Disconformes

ARTÍCULO 11.11: Excepciones

ARTÍCULO 11.12: Reconocimiento y Armonización

ARTÍCULO 11.13: Transparencia y Administración de Ciertas Medidas

²⁶⁰ Sentencia C-750 de 2008. Agregó la Corte que: “*existe una separación entre el ejercicio legítimo de las competencias del Estado colombiano mediante reglas de juego claras, las cuales se pueden ejercer a plenitud, y las consecuencias económicas que se deriven de aquellas, por lo que el Estado debe prever su responsabilidad al momento de la expedición de los actos administrativos que autoricen una inversión, a fin de no verse posteriormente sometido a conflictos internacionales o a la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución*”.

ARTÍCULO 11.14: Entidades Autorreguladas
 ARTÍCULO 11.15: Sistemas de Pago y Compensación
 ARTÍCULO 11.16: Compromisos Específicos
 ARTÍCULO 11.17: Procesamiento de Datos
 ARTÍCULO 11.18: Comité de Servicios Financieros
 ARTÍCULO 11.19: Consultas
 ARTÍCULO 11.20: Solución de Controversias entre Partes
 ARTÍCULO 11.21: Solución de Controversias entre una Parte y un Inversionista de otra Parte
 Anexo 11.6 Comercio Transfronterizo
 Anexo 11.16 Compromisos Específicos
 Anexo 11.18 Autoridades Responsables de los Servicios Financieros
 Anexo III

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo está conformado por veintiún artículos y varios anexos. Empieza definiendo los conceptos más importantes para el capítulo, luego determina el ámbito de aplicación, para así incorporar los principios de trato nacional y de trato de Nación más favorecida. Posteriormente, instituye el derecho de establecimiento, así como el comercio transfronterizo, los nuevos servicios financieros, el tratamiento de cierta información, los altos ejecutivos y juntas directivas, las medidas disconformes y las excepciones.

Se contempla que las partes podrán reconocer las medidas prudenciales y que se busca promover la transparencia en la regulación y las políticas que rigen a las instituciones y proveedores de servicios financieros. De igual modo, se refiere a las entidades autorreguladas, a los sistemas de pago y compensación, a los compromisos específicos, al procesamiento de datos, al comité de servicios financieros y a las consultas. También se prevé la solución de controversias, las controversias entre una parte y un inversionista de otra parte.

Por último, se registran los anexos sobre servicios específicos que pueden prestarse de manera transfronteriza (11.6); compromisos específicos en asesoría de inversión y trato no discriminatorio a inversionistas de otras partes (11-6); las autoridades responsables de los servicios y entidades financieras (11-18); y las medidas existentes en la legislación nacional de cada país, que son contrarias a los principios de liberalización y que se desean conservar (III).

La exposición de motivos de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, expuso como objetivo del capítulo de servicios financieros: *“establecer disciplinas claras y exigibles que faciliten el acceso, establecimiento, la operación, y -en algunos casos- el comercio de servicios de manera transfronteriza, a través de la eliminación de las medidas locales que puedan afectar el desarrollo de la actividad financiera en el territorio de cualquiera*

de las Partes”²⁶¹. De igual modo, informa como principales beneficios para Colombia:

“- Consolidación de un nivel de apertura por parte de Chile, México y Perú importante que permitirá a Colombia fortalecerse para ser una plataforma exportadora de servicios financieros hacia esos mercados.

- Facilitación de la exportación de algunos servicios financieros de manera transfronteriza, es decir desde y hacia Colombia hacia Chile, México o Perú, ya sea a través del desplazamiento físico del prestador o consumidor, o sin necesidad del mismo.

- Facilitación de los pagos y transferencias a través de un mejor relacionamiento entre las entidades financieras de los países, o el establecimiento directo de las empresas colombianas en el territorio de los demás países de la Alianza.

- Colombia mantuvo la discrecionalidad para mantener algunas medidas y proteger sectores sensibles (e. g. seguridad social) en materia financiera, así como excepciones generales para implementar Medidas Prudenciales que aseguren la estabilidad y solvencia del sector financiero”²⁶².

Esta Corporación ha avalado la constitucionalidad de este tipo de cláusulas en acuerdos de liberación comercial²⁶³. Respecto al *ámbito de aplicación* resulta exequible, al pretender estimular el sector de servicios financieros para dinamizar la economía colombiana, preservando las garantías constitucionales y manteniendo la intervención del Estado en la economía, todo lo cual implica la salvaguardia de los intereses de los usuarios de los servicios. De igual manera, su constitucionalidad se desprende al delimitar qué sujetos y cuáles actividades son destinatarios de esta norma, otorgando con ello seguridad jurídica para la liberalización del comercio y garantizando las potestades constitucionales del Estado (arts. 48, 78, 150 num.19 lit. d), 189 nums. 24 y 25, 333-336, 371-372 C. Pol.)²⁶⁴.

La norma referida a los *nuevos servicios financieros* resulta armónica con la Carta Política, por cuanto cada parte permitirá a una institución financiera de otra parte suministrar cualquier nuevo servicio financiero que la parte permitiría suministrar, en circunstancias similares, a sus instituciones financieras, de conformidad con su legislación, bajo las condiciones establecidas (art. 335 superior).

La disposición sobre el *tratamiento de cierta información* contempla que ninguna disposición de este capítulo obliga a una parte a divulgar ni a permitir acceso a: i) información sobre los negocios financieros y cuentas de clientes individuales de instituciones financieras o de proveedores de servicios financieros transfronterizos, o ii) cualquier información confidencial cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de la legislación o ser de otra

²⁶¹ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁶² *Ibíd.*

²⁶³ Cfr. sentencias C-608 de 2010 y C-750 de 2008.

²⁶⁴ Cfr. sentencia C-332 de 2000.

manera contraria al interés público o lesionar los intereses comerciales legítimos de una persona determinada. Este tipo de disposición fue declarada conforme a la Constitución en la sentencia C-750 de 2008, en correspondencia con las previsiones de los artículos 15²⁶⁵ y 335 de la Constitución²⁶⁶.

También debe atenderse, en garantía de artículo 15 superior, las previsiones de la Ley 1266 de 2008, Estatutaria sobre habeas data, manejo de información, especialmente financiera, crediticia, comercial, de servicios y proveniente de terceros países (sentencia C-1011 de 2008); la Ley 1581 de 2012, Estatutaria para la protección de datos personales (sentencia C-748 de 2011); y la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional (sentencia C-274 de 2013).

El acápite de *excepciones* resulta concordante con la Constitución, al enfatizar que nada de lo dispuesto en el presente Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte o mantenga *medidas por razones prudenciales* por motivos como: a) la protección de inversionistas, depositantes u otros acreedores, tenedores o beneficiarios de pólizas o personas con las que una institución financiera o un proveedor de servicios financieros transfronterizos tenga contraída una obligación fiduciaria; b) el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de instituciones individuales o de proveedores de servicios financieros transfronterizos; y c) para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero.

En esta medida, las autoridades colombianas pueden adoptar medidas por motivos prudenciales a fin de mantener la seguridad requerida en el sistema financiero para cumplir con el mandato constitucional (arts. 150.19 lit. d) y 335) y evitar en determinadas circunstancias conductas que puedan poner en peligro la estabilidad del sistema financiero y/o los recursos captados del público en general. Como se sostuvo en la sentencia C-750 de 2008, se salvaguarda el interés público y conserva las atribuciones de las autoridades nacionales respecto a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados (arts. 150.19 lit. d) y 335 de la Constitución)²⁶⁷.

Lo concerniente al procesamiento de datos se ajusta a la Constitución, toda vez que la permisión por cada parte a las instituciones financieras de transferir

²⁶⁵ “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

²⁶⁶ Cfr. sentencia C-489 de 1995.

²⁶⁷ Cfr. sentencia C-178 de 1995.

información hacia el interior o exterior del territorio de la parte, está sujeto a la autorización previa del regulador o autoridad pertinente, cuando sea requerido, y en orden a los supuestos establecidos (1). Además, cuando la información contenga datos personales, la transferencia de la misma se efectuará observando la legislación sobre protección de las personas respecto de la transferencia y el procesamiento de datos personales (2).

En esa medida, ha de entenderse esta disposición (11.17) bajo la garantía del artículo 15 de la Constitución²⁶⁸, específicamente lo dispuesto en las leyes 1266 de 2008, Estatutaria sobre habeas data, manejo de información, especialmente financiera, crediticia, comercial, de servicios y proveniente de terceros países²⁶⁹; 1581 de 2012, Estatutaria para la protección de datos personales²⁷⁰; y 1712 de 2014, Estatutaria de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional²⁷¹.

En la sentencia C-1011 de 2008, que revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre hábeas data y el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, este Tribunal señaló que el contenido esencial del derecho fundamental al hábeas data reside en el ejercicio efectivo por el sujeto concernido de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre él en archivos y bancos de datos. En tanto el habeas data financiero lo definió como el *“derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas o privadas (...).”*

De igual modo, la sentencia refirió a los modos de clasificación de la información: *“la primera, relacionada con el nivel de protección del derecho a la intimidad, que divide los datos entre información personal e impersonal; la segunda divide los datos personales con base en un carácter cualitativo y según el mayor o menor grado en que pueden ser divulgados. Así, se establece la existencia de información pública, semiprivada, privada y reservada”*.

Precisó esta decisión que el objeto de protección del derecho fundamental al hábeas data es el dato personal que tiene como características: *“i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir*

²⁶⁸ *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”*.

²⁶⁹ Examinada en la sentencia C-1011 de 2008.

²⁷⁰ Examinada en la sentencia C-748 de 2011.

²⁷¹ Examinada en la sentencia C-274 de 2013.

identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”. De esta manera, se sostuvo por la Corte que la administración de datos personales sobre comportamiento crediticio es una actividad supeditada a la eficacia del derecho fundamental al hábeas data del sujeto concernido, conforme los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad.

En consecuencia, la Corte encuentra que las disposiciones del presente capítulo resultan conforme al ordenamiento constitucional, toda vez que constituyen regulaciones y mecanismos que establecen un marco jurídico estable en cuanto a las medidas adoptadas o mantenidas por una parte con las instituciones financieras de otra Parte, los inversionistas de otra parte y las inversiones de estos en instituciones financieras en el territorio de la parte, y el comercio transfronterizo de servicios. Así mismo, propende por facilitar la liberalización comercial de los servicios financieros relacionados principalmente con seguros, servicios bancarios y demás o nuevos servicios financieros (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución), pero también estableciendo unas situaciones de no aplicación, medidas disconformes, excepciones, medidas prudenciales y compromisos específicos.

También, mantiene incólume las potestades de los Estados para adoptar o mantener medidas por motivos prudenciales -intervención del Estado en la economía y actividades financiera, bursátil y aseguradora- (arts. 333, 334 y 335 C. Pol.), y para fijar la política monetaria, cambiaria y crediticia -Junta Directiva del Banco de la República- (arts. 371 a 373 C. Pol.). No impide al Presidente de la República: i) ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil y aseguradoras, como sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles (art. 189.24 C. Pol.) y ii) organizar el crédito público, y ejercer la intervención en las actividades mencionadas (art. 189.25). De igual modo, protege la autonomía de las entidades territoriales respecto a exenciones y tratamientos preferenciales en materia tributaria (art. 294 C. Pol.) y pretende una mayor apertura de los servicios financieros entre los Estados parte que repercutirá favorablemente en los consumidores (art. 78 C. Pol.).

4.3.12. CAPÍTULO 12. SERVICIOS MARÍTIMOS

A. Contenido

ARTÍCULO 12.1: Definiciones

ARTÍCULO 12.2: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 12.3: Participación en el Transporte

ARTÍCULO 12.4: Trato Nacional

ARTÍCULO 12.5: Agentes y Representantes

ARTÍCULO 12.6: Reconocimiento de Documentación de los Buques

ARTÍCULO 12.7: Reconocimiento de Documentos de Viaje de la Tripulación de un Buque de una Parte

ARTÍCULO 12.8: Jurisdicción

ARTÍCULO 12.9: Intercambio Electrónico de Información

ARTÍCULO 12.10: Competitividad en el Sector Marítimo

ARTÍCULO 12.11: Cooperación

ARTÍCULO 12.12: Puntos de Contacto

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo se compone de doce artículos. En él se definen los conceptos más importantes para el capítulo incluyendo buque de una parte, organización reconocida, proveedor de servicios de transporte marítimo, servicios conexos del transporte marítimo. Cubre las medidas que afecten los servicios de transporte marítimo internacional y los servicios conexos al transporte marítimo suministrados por un proveedor de servicios de otra parte. Se establecen mecanismos de cooperación para adoptar las mejores prácticas con el fin de propiciar un ambiente de facilitación de transporte marítimo en continua mejora. Las partes darán trato no menos favorable en puertos a los buques de otra parte, que el que otorgue a sus propios buques con respecto al libre acceso, permanencia y salida de los puertos. Los proveedores podrán establecer representaciones en los territorios de las otras partes. Las partes reconocerán los documentos de viaje de un buque de otra parte y como documentos de viaje de la tripulación de un buque de una parte el pasaporte y/o la libreta de marinos vigentes. Se determina la jurisdicción por controversias que se presenten, el intercambio electrónico de información, la competitividad en el sector marítimo, la cooperación y los puntos de contacto.

Como objetivo de este capítulo, en la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se sostuvo el: *“establecer mecanismos de facilitación y transparencia con el objeto de aumentar la productividad y eficiencia del sector de servicios marítimos y conexos”*²⁷². Como principales beneficios para Colombia se recoge que: *“los países de la Alianza del Pacífico podrán adelantar gradualmente mecanismos para fortalecer la competitividad de este sector. Se establece trato nacional para los proveedores de servicios marítimos”*²⁷³.

Para la Corte este capítulo resulta ajustado a la Constitución, al acordar mecanismos de cooperación para adoptar las mejores prácticas con el fin de propiciar un ambiente de facilitación de transporte marítimo en continua mejora. El procedimiento instituido, el trato nacional otorgado, las autoridades habilitadas para solucionar las controversias, el mantenimiento de los flujos transfronterizos de información, la búsqueda de mejoras en la competitividad

²⁷² Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁷³ *Ibíd.*

y la cooperación que debe preceder este tipo de acuerdos, hacen parte del proceso de profundización económica o comercial, que responden adecuadamente a los principios de equidad y reciprocidad y dentro del marco de la soberanía nacional (arts. 9, 226 y 227 C. Pol.), máxime cuando la Alianza establecida parte de un ámbito geográfico común como lo es la pertenencia al océano pacífico.

El transporte marítimo representa un medio fundamental para el comercio internacional que se da entre las Naciones. Ello hace imperioso una infraestructura portuaria adecuada, que encausada dentro de las políticas nacionales resulte prioritario su fortalecimiento. Además, dicho transporte debe estar precedido de condiciones de seguridad y de respeto por el medio ambiente marino, alentando la adopción general de normas relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la seguridad en el mar.

Finalmente, este tipo de cláusula convencional ha sido avalada su constitucionalidad. En la sentencia C-335 de 2014, se sostuvo que respondía adecuadamente al proceso de integración comercial al limitarse a establecer el ámbito de aplicación, a fijar los principios que la guían, como el de trato nacional, y a proporcionar definiciones específicas.

4.3.13. CAPÍTULO 13. COMERCIO ELECTRÓNICO

A. Contenido

ARTÍCULO 13.1: Definiciones

ARTÍCULO 13.2: Ámbito y Cobertura

ARTÍCULO 13.3: Disposiciones Generales

ARTÍCULO 13.4: Derechos Aduaneros

ARTÍCULO 13.5: Transparencia

ARTÍCULO 13.6: Protección de los Consumidores

ARTÍCULO 13.7: Administración del Comercio sin Papel

ARTÍCULO 13.8: Protección de la Información Personal

ARTÍCULO 13.9: Mensajes Comerciales Electrónicos no Solicitados

ARTÍCULO 13.10: Autenticación y Certificados Digitales

ARTÍCULO 13.11: Flujo Transfronterizo de Información

ARTÍCULO 13.12: Cooperación

ARTÍCULO 13.13: Administración del Capítulo

ARTÍCULO 13.14: Relación con otros Capítulos

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo está conformado por catorce disposiciones. En ellos se define el comercio electrónico como el realizado a través de telecomunicaciones por sí solo, o en conjunto con otras tecnologías de la información y las comunicaciones. Aplica a las medidas que afectan las transacciones electrónicas de mercancías y servicios, sujeto a las disposiciones pertinentes sobre servicios e inversiones. Las partes reconocen el crecimiento económico y las oportunidades brindadas por el comercio

electrónico, considerando su potencial como instrumento de desarrollo social y económico. Ninguna parte podrá aplicar derechos aduaneros, tasas o cargos a la importación o exportación por medios electrónicos de productos digitales. Se comprometen a publicar reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas de aplicación general que se relacionen con el capítulo.

Se establece la protección a los consumidores, la administración del comercio sin papel, la protección de la información de los usuarios, la protección ante mensajes comerciales electrónicos no solicitados, la autenticación y certificados digitales, el flujo transfronterizo de información, la cooperación para fomentar y facilitar el comercio electrónico, la administración del capítulo y la relación del capítulo con otros.

Como objetivo de este capítulo, en la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se sostuvo el *“fomentar el desarrollo del comercio electrónico ofreciendo garantías de seguridad para los usuarios y evitando barreras innecesarias para el comercio”*²⁷⁴. Como principales beneficios para el país se recoge que *“no se impondrán derechos aduaneros, tasas, tarifas o cualquier otro cargo a la importación o exportación de productos digitales transmitidos por medios electrónicos. El capítulo permitirá fomentar el crecimiento del comercio electrónico por el mecanismo de la cooperación, las medidas para la protección a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en el comercio electrónico, y la protección de la información personal”*²⁷⁵.

Este Tribunal ha respaldado la constitucionalidad de este tipo de capítulos en acuerdos de libre comercio. En primer lugar, ha resaltado el papel trascendental que cumple el comercio electrónico en la internacionalización de las relaciones económicas: *“el empleo de medios tecnológicos de punta para el comercio repercute favorablemente en la expansión del comercio internacional al agilizar y hacer más eficiente las relaciones entre comerciantes y usuarios de bienes y servicios. Así mismo, evitando los obstáculos para la utilización y desarrollo del comercio electrónico se facilita el intercambio comercial (arts. 9, 226 y 227 de la Constitución)”*²⁷⁶.

La incidencia de los derechos constitucionales respecto al empleo de los medios tecnológicos fue resaltada en la sentencia C-1147 de 2001: *“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*

²⁷⁴ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ Sentencia C-750 de 2008.

*tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales*²⁷⁷.

En el acápite bajo revisión constitucional se pretende desarrollar tecnologías en distintos campos con la finalidad de impulsar negocios, empresas y profesionales independientes. No será necesaria la aplicación de derechos de aduanas, tasas o tarifas sobre la importación o exportación, además de que se adoptan medidas dirigidas a proteger la información personal de los usuarios que participen en el comercio electrónico.

Sobre este punto final (art. 13.8), son extensibles las consideraciones vertidas en capítulos anteriores (art. 11.17). Por tal razón, debe entenderse conforme a lo dispuesto en las leyes 1266 de 2008, Estatutaria sobre habeas data, manejo de información, especialmente financiera, crediticia, comercial, de servicios y proveniente de terceros países²⁷⁸; 1581 de 2012, Estatutaria para la protección de datos personales²⁷⁹; y 1712 de 2014, Estatutaria de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional²⁸⁰.

En la sentencia C-608 de 2010²⁸¹, al examinar el capítulo 15 determinó que 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. (...)”*.

Por último, las prerrogativas contenidas están dirigidas a proteger a los consumidores y a promover la administración del comercio sin papeles. Marco normativo que resulta conforme a la Constitución, por cuanto como lo ha indicado esta Corporación: *“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”*²⁸².

4.3.14. CAPÍTULO 14. TELECOMUNICACIONES

A. Contenido

ARTÍCULO 14.1: Definiciones

²⁷⁷ Cfr. sentencia T-277 de 2015.

²⁷⁸ Examinada en la sentencia C-1011 de 2008.

²⁷⁹ Examinada en la sentencia C-748 de 2011.

²⁸⁰ Examinada en la sentencia C-274 de 2013.

²⁸¹ Revisó la constitucionalidad del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, y su ley aprobatoria 1363 de 2009.

²⁸² Sentencia C-335 de 2014, C-941 de 2010 y C-608 de 2010.

- ARTÍCULO 14.2: Ámbito de Aplicación
 ARTÍCULO 14.3: Acceso y Uso de Redes y Servicios Públicos de Telecomunicaciones
 ARTÍCULO 14.4: Interconexión
 ARTÍCULO 14.5: Portabilidad Numérica
 ARTÍCULO 14.6: Acceso a Números de Teléfono
 ARTÍCULO 14.7: Salvaguardias Competitivas
 ARTÍCULO 14.8: Interconexión con Proveedores Importantes
 ARTÍCULO 14.9: Tratamiento de los Proveedores Importantes
 ARTÍCULO 14.10: Reventa
 ARTÍCULO 14.11: Desagregación de Elementos de la Red
 ARTÍCULO 14.12: Suministro y Fijación de Precios de Circuitos Arrendados
 ARTÍCULO 14.13: Co-ubicación
 ARTÍCULO 14.14: Acceso a Postes, Ductos, Conductos y Derechos de Paso
 ARTÍCULO 14.15: Organismos Reguladores Independientes
 ARTÍCULO 14.16: Autorizaciones
 ARTÍCULO 14.17: Atribución, Asignación y Uso de Recursos Escasos
 ARTÍCULO 14.18: Servicio Universal
 ARTÍCULO 14.19: Transparencia
 ARTÍCULO 14.20: *Roaming* Internacional
 ARTÍCULO 14.21: Flexibilidad en la Elección de Tecnologías
 ARTÍCULO 14.22: Solución de Controversias sobre Telecomunicaciones
 ARTÍCULO 14.23: Relación con otros Capítulos
 Anexo Proveedores de Telefonía Rural - Perú

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen veintitrés artículos y un anexo. En primer lugar, trae algunas definiciones para efectos del presente capítulo como “autorización”, “instalaciones esenciales”, “interconexión”, “no discriminación”, “orientada a costo”, “red pública de telecomunicaciones”, “servicio público de telecomunicaciones”. Determina como ámbito de aplicación las medidas relacionadas con el acceso a, y el uso de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones; las medidas relacionadas con las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y otras relacionadas, no siendo aplicable a radiodifusión y la distribución por cable de programación de radio o televisión. No podrá obligarse a una parte a exigir a cualquier empresa que establezca, construya, adquiera, arriende, opere o suministre redes o servicios de telecomunicaciones, cuando tales redes o servicios no son ofrecidos al público en general, entre otras.

En materia de “acceso y uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones”, que contiene como nota al pie: “para mayor certeza, el presente artículo no prohíbe a ninguna parte requerir licencia, concesión u otro tipo de autorización para que una empresa suministre servicios de telecomunicaciones en su territorio”, se indica que cada parte garantizará que las empresas de las otras partes tengan acceso a, y puedan hacer uso de

cualquier servicio público de telecomunicaciones, en “términos y condiciones razonables y no discriminatorias”. Esta obligación deberá ser aplicada incluyendo, entre otros, “lo especificado en los párrafo 2 al 6” (párrafo 1). Cada parte garantizará que a dichas empresas se les permita, por ejemplo, (a) comprar o arrendar y conectar terminales o equipos que hagan interfaz con las redes públicas de telecomunicaciones; (b) suministrar servicios a usuarios finales, ya sean individuales o múltiples, a través de circuitos propios o arrendados (párrafo 2).

Cada parte garantizará que las empresas de las otras partes puedan usar las redes y servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información en su territorio o a través de sus fronteras y para tener acceso a la información contenida en base de datos o almacenada de forma que sea legible por una máquina en el territorio de cualquiera de las partes (párrafo 3). No obstante, una parte podrá tomar medidas necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los mensajes, o para proteger la privacidad de los datos personales de los usuarios finales (párrafo 4)²⁸³.

En materia de “interconexión” se establece que cada parte garantizará que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio suministren interconexión a los proveedores de servicios de telecomunicaciones de las otras partes, anotando que “cada parte otorgará a su organismo regulador de telecomunicaciones la facultad para requerir interconexión a tarifas orientadas a costo”. Además, se protege la confidencialidad de la información comercialmente sensible. En cuanto a las “salvaguardias competitivas” se instituye que cada parte mantendrá medidas adecuadas con el objeto de impedir que los proveedores que sean proveedores importantes en su territorio, empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas (párrafo 1); que incluyen en particular: (c) no poner a disposición en forma oportuna a otros proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que estos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones.

Sobre “interconexión con proveedores importantes”, bajo el subtítulo “términos generales y condiciones” cada parte garantizará que los proveedores importantes en su territorio suministren interconexión a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de las otras partes: (b) bajo términos, condiciones incluyendo normas técnicas y especificaciones y tarifas

²⁸³ Además, cada parte garantizará que no se impongan condiciones al acceso a y uso de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones distintas a las necesarias para (a) salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, en particular su capacidad para poner a disposición del público en general sus redes o servicios, o (b) proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de telecomunicaciones (párrafo 5). Siempre que se cumpla con tales criterios, las condiciones para el acceso a y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, podrán incluir (a) requisitos para usar interfaces técnicas específicas con inclusión de protocolos de interfaz, para la interconexión con dichas redes y servicios; (b) requisitos, cuando sean necesarios, para la inter-operabilidad de dichas redes y servicios, entre otros.

no discriminatorias; (d) de una manera oportuna, en términos, condiciones y tarifas orientadas a costo, que sean transparentes, razonables; (e) previa solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de red, sujeto a cargos que reflejen el costo de la construcción de instalaciones adicionales necesarias (párrafo 1). Se prevé un subtítulo denominado “disponibilidad pública de tarifas, términos y condiciones necesarios de interconexión”, que compromete el párrafo 4, literales (a), (b) y (c). En lo correspondiente a “reventa” se consagra que cada parte garantizará que los proveedores importantes en su territorio (a) ofrezcan para reventa, a tarifas razonables (a través de cualquier metodología que considere apropiada), a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de las otras partes.

En relación con la “desagregación de elementos de la red” se advierte que cada parte otorgará a su organismo regulador de telecomunicaciones, la facultad de exigir que los proveedores importantes en su territorio suministren a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de las otras partes, acceso a los elementos de la red de manera desagregada en términos, condiciones y tarifas orientadas a costo que sean razonables, no discriminatorias y transparentes. Respecto a “suministro y fijación de precios de circuitos arrendados” cada parte garantizará que los proveedores importantes en su territorio suministren a empresas de las otras partes circuitos arrendados que son servicios públicos de telecomunicaciones, en términos, condiciones y tarifas que sean razonables y no discriminatorias. En lo concerniente a la “co-ubicación” se informa que cada parte garantizará que los proveedores importantes en sus territorio suministren a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de las otras partes, la co-ubicación física de los equipos necesarios para interconectarse o acceder a los elementos de red desagregado, en términos, condiciones y tarifas orientadas a costo, que sean razonables, no discriminatorias y basadas en una oferta generalmente disponible (párrafo 1). Además, cada parte podrá determinar, de acuerdo a sus leyes y regulaciones, las instalaciones sujetas a los párrafos 1 y 2 (párrafo 3).

En torno al “acceso a postes, ductos, conductos y derechos de paso” cada parte garantizará los derechos de los proveedores importantes en su territorio en términos, condiciones y tarifas que sean razonables y no discriminatorias. En materia de “transparencia”, se señala que adicionalmente al capítulo 15 (siguiente), cada parte garantizará que: (a) se publique prontamente o se ponga a disposición del público la regulación del organismo regulador de telecomunicaciones; (c) se ponga a disposición del público las tarifas para usuarios finales; y (d) se ponga a disposición del público las medidas relativas a las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo las medidas relativas a: (i) tarifas y otros términos y condiciones del servicio, entre otros. En cuanto a “*roaming* internacional” se indica que las partes procurarán cooperar en la promoción de tarifas transparentes y razonables para los servicios móviles de *roaming* internacional. Y respecto a la “solución de controversias sobre telecomunicaciones” se anota que las empresas de las otras partes pueden acudir ante el organismo regulador de telecomunicaciones

para resolver controversias relacionadas con las medidas de la parte relativas a los asuntos establecidos en los artículos 14.3 al 14.14.

Como objetivo de este capítulo, en la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se manifestó el *“regular y facilitar el acceso y uso de redes o servicios públicos de telecomunicaciones entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, establecer obligaciones para los proveedores importantes y fomentar la libre competencia en el sector entre los países de la Alianza”*²⁸⁴. Como principales beneficios para el país se explica:

“- Acceso y uso de las redes de servicios públicos de telecomunicaciones bajo condiciones asequibles y no discriminatorias para la prestación de sus servicios.

- Transparencia en los procedimientos, autorizaciones, asignación de recursos escasos, solución de controversias, e interconexión con los proveedores importantes.

- Oportunidad de incursionar en nuevos mercados para la prestación de servicios, basados en el uso de redes de telecomunicaciones.

*- Garantías de trato nacional para los proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones; medidas de salvaguardias competitivas que evitan el uso de prácticas anticompetitivas”*²⁸⁵.

Esta Corporación ha respaldado este tipo de cláusulas convencionales²⁸⁶. En la sentencia C-382 de 1996 resaltó la importancia de las telecomunicaciones:

“A nadie escapa que, en el mundo contemporáneo y merced al extraordinario avance tecnológico y científico, el campo de las telecomunicaciones, en razón de su vertiginoso desarrollo y de su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los necesarios acuerdos entre los Estados para garantizar el óptimo aprovechamiento de las extraordinarias posibilidades de las que ese sector dispone, así como para establecer las reglas de convivencia internacional que faciliten el acceso y uso razonable de las mismas, con arreglo a derecho y en condiciones de igualdad y equidad, factores todos estos que han conducido a la constitución de la UIT y al establecimiento de las convenciones que la rigen. No puede olvidarse que el tema es hoy

²⁸⁴ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ La Decisión 462, normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina, establece respecto de los países miembros el estímulo al fortalecimiento y diversificación de los servicios, como la armonización de las políticas nacionales sectoriales (preámbulo). Tiene como objetivo fomentar el proceso de liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones (SPT) con la finalidad de alcanzar la creación de un mercado común andino de servicios. Además, busca i) eliminar las restricciones y obstáculos al libre comercio de los SPT, atendiendo un cronograma establecido en esta Decisión; ii) propiciar la armonización de las normas necesarias para la conformación del mercado común andino de telecomunicaciones; iii) proponer definiciones comunes de los servicios de telecomunicaciones en los países miembros; y iv) propiciar la inversión en los servicios de telecomunicaciones de los Estados parte (art. 1).

elemento de primer orden en cualquier proceso de integración o de relación económica entre Estados y que la creación de organismos supranacionales que lo regulen se hace indispensable. La participación de Colombia en ellos está plenamente autorizada por los artículos 150, numeral 16, y 227 de la Carta Política”.

De igual modo, se ha referido a los compromisos internacionales de liberar el sector de las telecomunicaciones en el marco del Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC que fue declarado constitucional en su oportunidad. La Corte señaló que dicho Protocolo es constitucional al crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que ello exonere al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control. Así mismo, señaló que no es incompatible con la posibilidad de que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades por razones de soberanía o de interés social, lo cual requiere de una ley de iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de quienes queden privados de una actividad lícita (art. 365 superior)²⁸⁷.

Entonces, la compatibilidad del presente capítulo con la Constitución nace de establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso a y el uso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en el territorio de las partes, las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y otras medidas relacionadas. Los principales objetivos están dados en *“liberalizar el sector de las telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios. Busca promover la competitividad para el mejoramiento de la prestación del servicio y a la vez asegurar el acceso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en un marco de condiciones razonables y no discriminatorias”*²⁸⁸.

Disposiciones del presente capítulo que armonizan con la Constitución, al partir de reconocer que: i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y se debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365); ii) el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, que forma parte del territorio colombiano. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (arts. 75, 76, 77 y 10); iii) la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, así como el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingreso. La ley determinará las entidades competentes para fijar las correspondientes tarifas (art. 367); iv) corresponde al Presidente de la

²⁸⁷ Sentencias C-369 de 2002 y C-137 de 1995.

²⁸⁸ Sentencia C-750 de 2008.

República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y ejercer por medio de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten²⁸⁹.

Es claro para la Corte que el capítulo de telecomunicaciones busca generar una mayor competencia que acarree beneficios como la reducción de tarifas y nuevos servicios. Compromisos como el de salvaguardias competitivas impiden que los proveedores importantes empleen prácticas anticompetitivas. La disciplina de interconexión permite que cada parte garantice que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio suministren interconexión a los proveedores de las otras partes, además de garantizar que los proveedores en sus territorios tomen acciones razonables de protección de confidencialidad de la información comercialmente sensible de proveedores y usuarios finales. Por último, se contempla que las empresas de las otras partes puedan acudir ante el organismo regulador de telecomunicaciones para resolver controversias, además de preverse mecanismos de reconsideración y revisión judicial.

Ahora bien, la Procuraduría General aunque precisa que el Protocolo Adicional no contiene normas contrarias al orden superior en forma absoluta, solicita respecto al párrafo 3 del artículo 14.3²⁹⁰ y el subpárrafo c) del párrafo 2 del artículo 14.7²⁹¹ del capítulo 14, su exequibilidad bajo el entendido que el uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, y de datos e informaciones que una empresa le debe permitir a sus competidores, así como el deber que tiene aquella de poner al servicio de éstos la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante, proceden siempre y cuando *medie el pago* que deban hacer los competidores por los costos en que haya incurrido la empresa de telecomunicaciones obligada a suministrar por tales bienes y servicios; *costos* que, en todo caso, deben ser transparentes, razonables y suficientemente desagregados, con el fin de evitar barreras a la libre competencia tales como sobrecostos, ganancias o indemnizaciones.

La Corte no accederá a la petición del Ministerio Público de realizar una declaración interpretativa respecto de las normas en cuestión. Como se ha explicado, la validez constitucional de acuerdos de liberación comercial no puede adelantarse bajo un estudio aislado de su articulado, sino atendiendo el

²⁸⁹ Sentencias C-540 de 2012 y C-750 de 2008.

²⁹⁰ “3. Cada parte garantizará que las empresas de las otras Partes puedan usar las redes y servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información den su territorio o a través de sus fronteras y para tener acceso a la información contenida en bases de datos o almacenada de forma que sea legible por una máquina en el territorio de cualquiera de las partes”.

²⁹¹ “2. Las prácticas anticompetitivas referidas en el párrafo 1 incluyen en particular: (...) (c) no poner a disposición en forma oportuna a otros proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones, la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información comercialmente relevante que estos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones”.

capítulo y de éste al conjunto del instrumento internacional²⁹². La afirmación de que nada se dice sobre la contraprestación que deberían pagar los competidores a las empresas de telecomunicaciones por los bienes, servicios e informaciones, que “podría llevar a interpretar” que se trata de obligaciones sin retribución alguna, no se desprende necesariamente de las normas jurídicas y que como se expondrá escapan a la realidad jurídica.

Del capítulo de telecomunicaciones se observa que se aplica esencialmente a las medidas relacionadas con el acceso a y el uso de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones. Justamente el artículo 14.3 refiere al acceso y uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, cuyo párrafo 3 prevé que cada parte garantizará que las empresas de las otras partes puedan usar las redes y servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información en su territorio o a través de sus fronteras y acceder a la información. Para este Tribunal tal párrafo debe entenderse en el contexto del artículo, que desde su título precisa en nota al pie: *“para mayor certeza, el presente artículo no prohíbe a ninguna de las partes requerir licencia, concesión u otro tipo de autorización para que una empresa suministre servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio”*. De igual modo, el párrafo 2 expone que cada parte garantizará que a dichas empresas se les permita *“(a) comprar o arrendar y conectar terminales o equipos que hagan interfaz con las redes públicas de telecomunicaciones”*. Además el párrafo 6, partiendo de los criterios establecidos en el párrafo anterior, señala que *“las condiciones para el acceso y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones podrán incluir: (a) requisitos para usar interfaces técnicas (...); (b) requisitos, cuando sean necesarios, para la inter-operabilidad de dichas redes y servicios; (...) (d) notificación, registro y otorgamiento de autorizaciones”*.

Lo anterior muestra que el acceso y uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones que se autoriza entre las partes del Protocolo Adicional, evidencia del principio de reciprocidad, no impide a ninguna de las partes exigir condiciones o autorizaciones que encuentre necesarios para el acceso a y uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, estableciendo costos como comprar o arrendar terminales o equipos que hagan interfaz con las redes públicas de telecomunicaciones.

El artículo 14.7 alude a las salvaguardias competitivas, esto es, permite que cada parte mantenga medidas adecuadas para impedir que los proveedores que sean importantes en su territorio, empleen o sigan prácticas anticompetitivas (párrafo 1), que incluyen particularmente, entre otras, (c) no poner a disposición en forma oportuna a otros proveedores de servicios la información técnica sobre instalaciones esenciales y la información que éstos necesiten para suministrar servicios públicos de telecomunicaciones. En esa medida, entiende la Corte que esta disposición se circunscribe a permitir que cualquier miembro de la Alianza del Pacífico pueda mantener medidas para impedir prácticas anticompetitivas, por lo que no comprometen propiamente

²⁹² Sentencias C-941 de 2010, C-608 de 2010, C-031 de 2009 y C-750 de 2008.

condiciones o requisitos para acceder a las redes o servicios de telecomunicaciones para transmitir información.

De otro lado, las demás disposiciones de este capítulo de telecomunicaciones revelan una situación distinta a la deducida por la Procuraduría General, al permitir que: i) cada parte otorgue a su organismo regulador de telecomunicaciones la facultad para requerir interconexión “*a tarifas orientadas a costo*” (art. 14.4); ii) la interconexión con proveedores importantes bajo “*disponibilidad pública de tarifas, términos y condiciones necesarios de interconexión*” (art. 14.8); iii) un trato no menos favorable que el otorgado por los proveedores importantes, a sus afiliados o proveedores no afiliados, con respecto a la disponibilidad, suministro, tarifas o calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones (art. 14.9); v) la reventa a “*tarifas razonables*” (art. 14.10); vi) la desagregación de elementos de la red en “*términos, condiciones y tarifas orientadas a costo, que sean razonables, no discriminatorias y transparentes*” (art. 14.11); vii) el suministro y fijación de precios de circuitos arrendados en “*términos, condiciones y tarifas que sean razonables y no discriminatorias*” (art. 14.12); viii) la co-ubicación en “*términos, condiciones y tarifas orientadas a costo, que sean razonables, no discriminatorias y basadas en una oferta generalmente disponible*” (art. 14.13); ix) el acceso a postes, ducto, conductos y derechos de paso en “*términos, condiciones y tarifas que sean razonables y no discriminatorias*” (art. 14.14); y x) servicios de *roaming* internacional promocionando “*tarifas transparentes y razonables*” (art. 14.20).

Adicionalmente, se contemplan unas normas transversales al presente capítulo sobre transparencia, precisando que cada parte garantizará que: “(a) se publique prontamente o se ponga a disposición del público la regulación del organismo regulador de telecomunicaciones; (...) (c) se ponga a disposición del público las tarifas para usuarios finales; y (d) se ponga a disposición del público las medidas relativas a las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo las medidas relativas a: (i) tarifas y otros términos y condiciones del servicio (...)”.

En consecuencia, el capítulo de telecomunicaciones si prevé el cobros de tarifas por el uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones para transmitir información. Permite a cada Estado parte establecer a través del organismo regulador de telecomunicaciones establecer condiciones, términos y tarifas, siempre condicionado a que se muestren razonables, no discriminatorias y transparentes. Ello se muestra conforme al ordenamiento constitucional, toda vez que busca profundizar el proceso de integración comercial, bajo los principios de equidad y reciprocidad, y respetando la soberanía nacional (arts. 9, 226 y 227 C. Pol.)

Incluso la previsión de no cobro de ciertos servicios no ocasiona necesariamente la inconstitucionalidad, toda vez que las partes pueden acordar otorgar mayor peso a otros intereses, que se muestran superiores, para facilitar el comercio con mayor celeridad, economía y eficacia (art. 209 superior), bajo

condiciones igualitarias y no solamente circunscrita a uno de los Estados parte (arts. 13 y 100 C. Pol.). También debe anotarse que los silencios que puedan predicarse de una norma legal deben examinarse a partir del contexto y los efectos generales en que se inscribe, máxime cuando tratándose de prohibiciones (derivadas de inferencias), en principio deben estar contenidas expresamente e interpretarse de manera restrictiva.

4.3.15. CAPÍTULO 15. TRANSPARENCIA

A. Contenido

ARTÍCULO 15.1: Definiciones

ARTÍCULO 15.2: Puntos de Contacto

ARTÍCULO 15.3: Publicación

ARTÍCULO 15.4: Notificación y Suministro de Información

ARTÍCULO 15.5: Procedimientos Administrativos

ARTÍCULO 15.6: Revisión y Apelación

Anexo 15.2 Puntos de Contacto

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo consta de seis artículos y un anexo. Establece la definición de resolución administrativa de aplicación general; la obligación de las partes de designar un punto de contacto para facilitar y recibir todas las comunicaciones, notificación e informaciones; de publicar sus normas, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general; un mecanismo de notificación y suministro de información entre las partes; los principios y directrices de procedimiento en el marco del debido proceso; mecanismos de revisión de decisiones administrativas; y un anexo que designa los puntos de contacto de cada una de las partes.

Observada la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se puede señalar que el objetivo del capítulo consiste en *“contribuir a facilitar el conocimiento oportuno de normas, procedimientos y resoluciones administrativas relacionados con asuntos de los que trata el Protocolo Adicional y contempla la existencia de procedimientos administrativos regidos por principios y reglas no discriminatorias que garanticen el debido proceso y den seguridad jurídica a las actuaciones de la administración”*²⁹³. Como principales beneficios para el país se expresa que: *“en el ámbito de la transparencia se lograron reglas claras que permitan garantizar, a lo largo de la implementación y aplicación del Protocolo, seguridad jurídica y transparencia entre las decisiones administrativas de las partes”*²⁹⁴.

La Corte considera que este capítulo de transparencia²⁹⁵ se ajusta a la Constitución, por cuanto persigue que las operaciones y procedimientos

²⁹³ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

²⁹⁴ *Ibídem*.

²⁹⁵ La transparencia es una idea que está presente en casi todos los grandes sistemas de la elaboración política. En el siglo XVII, se convirtió en una de las piezas clave de la gran corriente

resulten públicos, claros y nítidos y, por tanto, exentos de cualquier vicio o fraude. Con este capítulo se pretende garantizar la transparencia en la aplicación y expedición de la normatividad al interior de cada uno de los Estados Partes.

Al avalar la constitucionalidad de este tipo de cláusulas convencionales²⁹⁶, esta Corporación ha indicado que *“busca asegurar la transparencia en el proceso de intercambio comercial dentro un marco jurídico previsible en contra de la corrupción”*²⁹⁷. En palabras de la Corte *“la creación de herramientas legales que le impriman transparencia (...) apuntaría a la realización de los principios constitucionales que orientan la función administrativa (CP art. 209), pues se trata de una estrategia indispensable en la lucha contra la corrupción administrativa la cual ha sido reconocida como un fenómeno que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, como contra el desarrollo integral de los pueblos, y que en el concierto internacional ha dado lugar a que las Naciones se hayan comprometido a efectuar todos los esfuerzos en el ámbito interno para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”*²⁹⁸.

Debe señalarse que la lucha contra la corrupción es un propósito que trasciende las fronteras nacionales para convertirse en un propósito universal²⁹⁹. En la sentencia C-335 de 2014, esta Corporación sostuvo que: *“la relación del principio de transparencia con los cometidos que guían la función administrativa y con derechos constitucionales como el de petición, el debido proceso o el derecho a la defensa es innegable y coadyuva la constitucionalidad de un título usual en tratados de esta índole y que, según lo expuso la Corte (...), ‘se limita a establecer ciertos mecanismos y procedimientos que tienen como fin principal asegurar que las reglas de juego del comercio (...) sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado’, a fin de garantizar que ‘los compromisos asumidos por las partes no se vean desvirtuados en la práctica por la presencia de procedimientos administrativos oscuros y contrarios al mandato de transparencia’*³⁰⁰.

Dentro del Protocolo Adicional el principio de transparencia se hace evidente con la obligación de cada parte de publicar leyes, reglamentos, decisiones

liberal gracias a los Tratados de John Locke: *“...el poder político sólo se puede comprender si lo derivamos de su origen, de aquel Estado en que todos los hombres se encuentran por naturaleza... libremente, dotados de la mismas ventajas y por lo tanto, depositarios de los mismos derechos, derechos que le otorguen el poder tener vista de cómo proceden las cosas del Estado...”*. Que todos *“tengan vista”* de lo que ocurre al interior del Estado, he ahí la afirmación democrática y plenamente moderna de la transparencia, formulada en el temprano año de 1690. Ver, Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política. Jesús Rodríguez Zepeda. IFAI. México. 2008.

²⁹⁶ Recientemente la sentencia C-... de 2015.

²⁹⁷ Sentencia C-750 de 2008.

²⁹⁸ Sentencia C-887 de 2002.

²⁹⁹ Sentencia C-750 de 2008.

³⁰⁰ Sentencia C-446 de 2009.

judiciales, procedimientos y resoluciones concernientes a cualquier asunto del presente instrumento, como el deber de notificar a la otra parte de cualquier medida que pudiera afectar la ejecución del mismo. Principalmente se instituyen los procedimientos administrativos internos para aplicar las medidas y permitir la formulación de observaciones, con el mantenimiento de sistemas judiciales, cuasi judiciales, administrativos de revisión, de manera que los afectados puedan presentar sus consideraciones y formular sus descargos. Por consiguiente, el capítulo bajo examen junto con el anexo resulta afín con la Carta Política (preámbulo y arts. 9, 23, 29, 209, 226 y 227).

4.3.16. CAPÍTULO 16. ADMINISTRACIÓN DEL PROTOCOLO ADICIONAL

A. Contenido

ARTÍCULO 16.1: Comisión de Libre Comercio

ARTÍCULO 16.2: Funciones de la Comisión de Libre Comercio

Anexo 16.1 Integrantes de la Comisión de Libre Comercio

Anexo 16.2 Comités, Subcomités y Grupos de Trabajo

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen dos artículos y dos anexos. Crea la Comisión de Libre Comercio, definiendo la integración, periodicidad y *quorum* para sesionar. Establece las funciones y facultades en la consecución de los objetivos del Protocolo, como el velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de las disposiciones del Protocolo Adicional y contribuir a la solución de diferencias. En los anexos se prevé la forma en que está integrada la Comisión y el listado de comités, subcomités y grupos de trabajo que ayudarán a la aplicación y correcto funcionamiento.

El objetivo del capítulo según la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, consiste en crear la Comisión de Libre Competencia como principal instancia de administración del instrumento internacional y señalar los comités, subcomités y grupos de trabajo que conforman la institucionalidad del Protocolo³⁰¹.

Para la Corte este capítulo resulta armónico con el ordenamiento constitucional, al perseguir garantizar la implementación y correcta aplicación de sus disposiciones³⁰² (arts. 9, 226 y 227 C. Pol). La creación de una Comisión como órgano administrador ha sido una figura utilizada en varios acuerdos de liberación comercial, como acaeció en la sentencia C-446 de 2009, en la cual la Corte manifestó que *“este Capítulo resulta ajustado al ordenamiento constitucional, en tanto que a través de las funciones que se le asignan a la Comisión Administradora se busca implementar de manera efectiva el tratado comercial objeto de revisión, fortaleciendo la efectividad*

³⁰¹ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

³⁰² Sentencia C-608 de 2010.

de las normas convencionales y asegurando mecanismos de cooperación internacional que faciliten el entendimiento entre los Estados parte”.

Este capítulo determina la integración de la comisión (funcionarios gubernamentales de nivel ministerial de cada parte, anexo 16.1, o por quienes estos designen, siendo presidida por la parte que ejerza la presidencia pro tempore de la AP), el alcance de sus funciones (ej. establecimiento de reglas y procedimientos, adopción de decisiones y recomendaciones por consenso), además de las contenidas en el artículo 16.2, disponiendo que cada parte *implemente*, de conformidad con sus procedimientos legales internos, cualquier decisión referida en el subpárrafo a).

La sentencia C-031 de 2009 señaló que la creación de órganos encargados de administrar el cumplimiento de tratados de libre comercio es una constante en el ámbito internacional. Al representar los aspectos institucionales del instrumento internacional pretende fortalecer y llevar a buen término la liberación comercial³⁰³. Ha denotado esta Corporación que la creación de una Comisión busca consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional para vigilar y supervisar la aplicación del acuerdo comercial en orden a facilitar el entendimiento entre las partes, sin que sea posible encontrar respecto de este capítulo contradicción alguna con la Constitución³⁰⁴.

4.3.17. CAPÍTULO 17. SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

A. Contenido

ARTÍCULO 17.1: Definiciones

ARTÍCULO 17.2: Disposiciones Generales

ARTÍCULO 17.3: Ámbito de Aplicación

ARTÍCULO 17.4: Elección de Foro

ARTÍCULO 17.5: Consultas

ARTÍCULO 17.6: Intervención de la Comisión de Libre Comercio

ARTÍCULO 17.7: Establecimiento de un Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.8: Participación de una Tercera Parte

ARTÍCULO 17.9: Pluralidad de Partes

ARTÍCULO 17.10: Acumulación de Procedimientos

ARTÍCULO 17.11: Términos de Referencia del Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.12: Requisitos de los Árbitros

ARTÍCULO 17.13: Selección del Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.14: Reglas de Procedimiento de los Tribunales Arbitrales

ARTÍCULO 17.15: Proyecto de Laudo del Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.16: Laudo Final del Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.17: Solicitud de Aclaración del Laudo Arbitral

ARTÍCULO 17.18: Suspensión y Terminación del Procedimiento

³⁰³ Sentencia C-941 de 2010 y C-750 de 2008.

³⁰⁴ Sentencia C-864 de 2006.

ARTÍCULO 17.19: Cumplimiento del Laudo Final del Tribunal Arbitral

ARTÍCULO 17.20: Compensación o Suspensión de Beneficios

ARTÍCULO 17.21: Casos de Urgencia

ARTÍCULO 17.22: Examen de Cumplimiento y Suspensión de Beneficios

ARTÍCULO 17.23: Buenos Oficios, Conciliación y Mediación

ARTÍCULO 17.24: Administración de los Procedimientos de Solución de Diferencias

Anexo 17.3 Anulación y Menoscabo

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo lo componen veinticuatro artículos y un anexo. Empieza estableciendo definiciones de términos para los efectos de este capítulo. Luego determina que las partes en la diferencia procurarán llegar a un acuerdo sobre la interpretación y aplicación del Protocolo Adicional, realizando todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria sobre cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento. Seguidamente, determina que las disposiciones del capítulo se aplicarán a la prevención o solución de diferencias que surjan entre las partes relativas a la interpretación o aplicación de las disposiciones del Protocolo.

A continuación, permite que las partes escojan el foro donde llevarán la controversia, estableciendo cómo se llevan a cabo las consultas, las condiciones y funciones de la Comisión de Libre Comercio, las bases sobre las cuales puede ser constituido un tribunal arbitral, los requisitos para la participación de una tercera parte y la posibilidad de las partes de actuar conjuntamente.

Se alude a la acumulación de procedimientos, los términos de referencia del Tribunal Arbitral, los requisitos que deben cumplir los árbitros, el procedimiento de selección de árbitros, el establecimiento de las reglas de procedimiento que regirán todo tribunal arbitral, los elementos que debe contener el proyecto de laudo, la adopción del laudo final del Tribunal Arbitral, la solicitud de aclaración del laudo arbitral, las condiciones de suspensión y terminación del procedimiento, los acuerdos sobre el cumplimiento del laudo del Tribunal Arbitral, los requerimientos para la compensación y suspensión de beneficios, los buenos oficios, conciliación y mediación, y la administración de los procedimientos de solución de diferencias. Además, se contempla un anexo en materia de anulación y menoscabo.

Observada la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se puede señalar que el objetivo del capítulo consiste en:

“- Contar con un mecanismo de solución de las controversias sobre aplicación e interpretación de las disposiciones del Protocolo Adicional que asegure el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el mismo.

- *Garantizar que las partes cuenten con instancias previas al establecimiento del Panel Arbitral, en aras de llegar a una solución mutuamente aceptada.*
- *Garantizar a las Partes el debido proceso.*
- *Evitar que la conformación del Panel Arbitral dependa únicamente de la voluntad de las Partes y establecer un mecanismo que permita nombrar y constituir el grupo arbitral de manera expedita.*
- *Garantizar que el Panel Arbitral cuente con reglas y estándares en sus procedimientos, que garanticen la objetividad y el buen juicio de los panelistas.*
- *Contar con un procedimiento que no requiera del previo acuerdo de las Partes para el desarrollo de sus etapa*”³⁰⁵.

Como principales beneficios para Colombia se identifican los siguientes: “- *procedimientos claros y expeditos para atender los reclamos que pueda tener Colombia respecto de la aplicación del Protocolo por las demás Partes del mismo, y mecanismos que promuevan el cumplimiento de las decisiones que se adopten como resultado de dicho procedimientos.* - *Mecanismos alternativos de solución de controversias: buenos oficios, conciliación y mediación.* - *Una instancia de consultas encaminada a solucionar las controversias antes del inicio de procedimientos ante el panel*”³⁰⁶.

Las anteriores disposiciones no contrarían la Constitución al constituirse en un mecanismo de solución pacífica de los conflictos tratándose de relaciones comerciales internacionales, que se inscriben dentro de las garantías constitucionales como la del debido proceso (arts. 9, 29, 116, 226 y 227 C. Pol.). La exequibilidad de este capítulo también habrá de atender las consideraciones vertidas por este Tribunal en materia de solución de controversias contenidas en otros capítulos del Protocolo Adicional, como para la inversión (10).

Como se indicó en las sentencias C-031 de 2009 y C-608 de 2010, en el derecho de los tratados es frecuente que las partes prevean la existencia de unos mecanismos encaminados a resolver las eventuales controversias jurídicas que se presenten entre ellos con ocasión específica de la interpretación o ejecución del mismo. Ello es una manifestación del principio de solución pacífica de las diferencias, consagrado en el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas.

Es así que el capítulo bajo estudio se ha limitado a diseñar un marco jurídico mediante el cual se solucionarán los conflictos entre las partes suscitados en desarrollo del Protocolo Adicional, de forma tal que se garanticen caros principios del derecho constitucional como la legalidad de las actuaciones y el debido proceso (art. 29 superior). Tipo de mecanismos que, como se ha

³⁰⁵ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

³⁰⁶ *Ibíd.*

explicado, han sido avalados por esta Corporación al adelantar el control de constitucionalidad de varios tratados comerciales³⁰⁷.

En la sentencia C-305 de 2013³⁰⁸ este Tribunal recordó el marco de actuación de la justicia arbitral al señalar que la condición de la función transitoriamente encomendada a los árbitros implica que la configuración del estatuto de la actuación arbitral: *“se realice dentro del marco fijado por la Constitución, marco que, ciertamente, ha de comprender los derechos de las personas llamadas a desempeñarse como árbitros o como secretarios de tribunal de arbitramento, pero también los de quienes concurren al proceso arbitral en calidad de partes o de sujetos procesales y, desde luego, las exigencias propias de la administración de justicia en cuanto función pública que ha de cumplirse con ceñimiento a criterios de transparencia, publicidad, imparcialidad, autonomía e independencia, conforme se desprende del (...) artículo 228 superior. (...) Tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la vigencia de las garantías incorporadas en el debido proceso hace parte de los contenidos constitucionales que deben ser observado al regular el arbitraje, así como los derechos de acceso a la administración de justicia y de defensa, la primacía del derecho sustancial sobre las formas y ciertos principios y fines del Estado, tales como la justicia y la igualdad, entre otros³⁰⁹, de manera que, con ceñimiento a esos postulados superiores y dado que los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, es razonable que el legislador configure el marco general y las directrices de la actuación arbitral³¹⁰”*.

El presente capítulo establece un mecanismo de solución de controversias que resulta ágil y eficaz para resolver las disputas que pudieran surgir con ocasión de la interpretación o aplicación del Protocolo Adicional. Los países miembros de la Alianza del Pacífico cuentan con una normativa común que les permite disponer de mayor estabilidad y previsibilidad en el intercambio comercial, al partir de un sistema reglado que cuenta con un procedimiento claro, plazos determinados y garantías procesales. La búsqueda de solución de diferencias bajo cláusulas pactadas que respondan adecuadamente a las garantías constitucionales, evita los efectos perjudiciales de los conflictos que se dejan al arbitrio de una sola de las partes.

Entonces, para la Corte las disposiciones de este capítulo resultan ajustadas a la Constitución, toda vez que conforme a las normas pactadas buscan superarse las controversias que pudieran presentarse entre las Partes en el desarrollo y ejecución del proceso de liberación comercial. Ello debe cumplirse conforme a los lineamientos establecidos por la Carta Política,

³⁰⁷ Sentencia C-446 de 2009.

³⁰⁸ Examinó la constitucionalidad de los artículos 8 (parcial), 9 (parcial) y 15 de la Ley 1563 de 2012, “por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

³⁰⁹ Sentencia C-378 de 2008.

³¹⁰ Sentencia C-163 de 1999.

principalmente dados por la garantía de los derechos constitucionales (arts. 9º, 13, 29, 49, 53, 79, 116, 226 y 227 superiores)³¹¹.

4.3.18. CAPÍTULO 18. EXCEPCIONES

A. Contenido

ARTÍCULO 18.1: Excepciones Generales

ARTÍCULO 18.2: Orden Público

ARTÍCULO 18.3: Seguridad Esencial

ARTÍCULO 18.4: Medidas Tributarias

ARTÍCULO 18.5: Divulgación de Información

ARTÍCULO 18.6: Medidas de Salvaguardia Temporales

Anexo 18-A: Seguridad

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo está conformado por seis artículos y un anexo. Las *excepciones generales* incorporan los artículos XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas a determinados capítulos del Protocolo Adicional haciéndolo parte de él, además señala que las medidas del artículo XX (b) del GATT de 1994 incluyen las medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o vegetal y que el artículo XX (g) del GATT de 1994 se aplica a las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales vivos o no vivos agotables. De igual modo, se incorpora el artículo XIV del AGCS al presente Protocolo Adicional respecto de los capítulos determinados, entendiéndose que el artículo XIV (b) incluye las medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal.

En materia de *orden público* las partes entienden que nada de lo dispuesto en el capítulo 10 (inversión) se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte o mantenga medidas respecto a las personas naturales de otra parte necesarias para preservar el orden público, a condición que no se aplique en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado. Respecto a *seguridad esencial* se precisa que ninguna norma del Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de: (a) exigir a una parte que proporcione cualquier información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; (b) impedir a una parte la adopción de las medidas que se estimen necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad relativas, por ejemplo, a: (iii) las adoptadas en tiempos de guerra u otras emergencias en las relaciones internacionales; (c) impedir a una parte la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional.

En cuanto a *medidas tributarias* establece algunas definiciones de lo que no incluyen expresiones como “impuestos y medidas tributarias”, anotando que

³¹¹ Sentencia C-941 de 2010. Cfr. sentencia C-... de 2015.

salvo lo dispuesto en este acápite ninguna disposición de este Protocolo Adicional se aplicará a medidas tributarias. Sobre *divulgación de la información* se advierte que ninguna disposición del Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de obligar a una parte a proporcionar o a dar acceso a información confidencial.

Instituye *medidas de salvaguardia temporales* consistentes en que: 1. Nada en el Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte o mantenga medidas que restrinjan las transferencias o los pagos de la cuenta corriente en el caso de experimentar serias dificultades en su balanza de pagos y finanzas externas o la amenaza de éstas. 2. Nada en el Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte o mantenga medidas que restrinjan los pagos o las transferencias relacionadas con los movimientos de capital: (a) en caso de serias dificultades en su balanza de pagos y de sus finanzas externas, o a la amenaza de ellas, o (b) cuando, en circunstancias excepcionales, los pagos o transferencias de capital causen o amenacen causar serias dificultades para el manejo macroeconómico, en particular, de la operación de la política monetaria o cambiaria. 3. Cualquier medida que se adopte o mantenga de conformidad con los párrafos 1 y 2 deberá:

(a) ser aplicada de forma no discriminatoria; (b) ser compatible con el convenio constitutivo del fondo monetario internacional; (c) evitar un daño innecesario a los intereses comerciales, económicos y financieros de otra parte; (d) no ir más allá de lo que sea necesario para superar las circunstancias previstas en los párrafos 1 o 2; y (e) ser temporales y eliminadas progresivamente tan pronto como mejoren las situaciones previstas en los párrafos 1 o 2. 4. Respecto del comercio de mercancías ninguna disposición del Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte medidas restrictivas a las importaciones de manera de poder salvaguardar su posición financiera externa o la balanza de pagos. 5. Respecto del comercio de servicios nada en el Protocolo Adicional se interpretará en el sentido de impedir que una parte adopte medida restrictivas del comercio de manera de poder salvaguardar su posición financiera externa o la balanza de pagos. Por último, el Anexo 18A refiere a seguridad.

En la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se indica como objetivo del capítulo el regular los temas que permiten exceptuar ciertas materias de la aplicación del Protocolo Adicional³¹². Como principales beneficios para el país se expresa que: *“las excepciones permiten justificar la adopción de medidas que eventualmente pueden considerarse incompatibles respecto de las obligaciones del Protocolo Adicional, en virtud de determinados objetivos de política”*³¹³.

³¹² Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

³¹³ *Ibídem*.

Como se ha explicado por la Corte respecto de otros capítulos que contienen dentro de su articulado esta cláusula, por medio de ella se establecen las materias que quedarán excluidas de la aplicación del acuerdo de liberación comercio bajo la denominación de excepciones generales, haciéndose ahora exigible como un capítulo transversal al conjunto del Protocolo Adicional, aunque predicado de ciertos capítulos.

Las excepciones contenidas en el GATT de 1994 y el AGCS constituyen la base inicial para el desarrollo de este capítulo. El artículo XX del GATT de 1994, que se incorpora señala:

“Artículo XX: Excepciones generales.

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

- a) necesarias para proteger la moral pública;*
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*
- c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;*
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;*
- e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;*
- f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;*
- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;*
- h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las partes contratantes y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las partes contratantes y no desaprobado por éstas*;*
- i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan*

en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;

j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las contratantes examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado”.

De otro lado, el artículo XIV del AGCS que se incorpora expone lo siguiente:

“Artículo XIV: Excepciones generales.

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público;*
- b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;*
- c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:*
 - i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;*
 - ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;*
 - iii) la seguridad;*
- d) incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;*
- e) incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro”.*

De esta manera, como la señalado la Corte, la compatibilidad de este capítulo de excepciones generales con la Constitución, se desprende de la facultad soberana del Estado de salvaguardar intereses superiores como el orden público, la seguridad nacional, la estabilidad macroeconómica, los intereses vitales institucionales, la defensa efectiva de los derechos humanos, el medio

ambiente sano, la salud pública y otros asuntos, que por la relevancia y sensibilidad que merecen se hace indispensable excluirlos del acuerdo de liberación comercial, para garantía y eficacia directa de la Constitución Política, con fundamento en la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos, y la consecución de los fines esenciales y sociales del Estado³¹⁴.

Como medidas de salvaguardia respecto a lo dispuesto en el Protocolo Adicional se establece que los Estados miembros de la Alianza del Pacífico puedan: i) adoptar o mantener medidas que restrinjan las transferencias o los pagos de la cuenta corriente en el evento de experimentar amenazas o serias dificultades en su balanza de pagos y finanzas externas; ii) adoptar o mantener medidas que restrinjan los pagos o las transferencias relacionadas con los movimientos de capital, en caso de amenazas o serias dificultades en su balanza de pagos y finanzas externas, o cuando en circunstancias excepcionales los pagos o transferencias de capital amenacen o causen serias dificultades para el manejo macroeconómico (operación de la política monetaria o cambiaria). A renglón seguido, señala que cualquier medida que se adopte o mantenga de conformidad con lo señalado, deberá (d) no ir más allá de lo que sea necesario para superar las circunstancias mencionadas y e) ser temporales y eliminadas progresivamente tan pronto como mejores las situaciones previstas.

Para la Corte lo indicado se acompasa con la Constitución, toda vez no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano al preservar el Banco de la República y su Junta Directiva sus competencias previstas en los artículos 371³¹⁵, 372³¹⁶ y 373³¹⁷ de la Constitución. En efecto, la Junta

³¹⁴ Sentencias C-608 de 2010, C-446 de 2009, C-750 de 2008, C-294 de 2002, C-379 de 1996.

³¹⁵ “El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten”.

³¹⁶ “La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación. El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades. El Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señale la ley”.

³¹⁷ “El Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. El Banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo para su colocación por medio de los establecimientos de crédito, o de apoyos transitorios de liquidez

Directiva del Banco mantiene su capacidad para adoptar las políticas monetarias, cambiarias y crediticias, a través de las medidas que juzgue apropiadas en orden a las circunstancias macroeconómicas y del cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución. El Estado, por intermedio del Banco de la República, conserva igualmente la facultad de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, como regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, administrar las reservas internacionales, entre otras, en coordinación con la política económica general³¹⁸.

La previsión de este capítulo consistente en que las medidas que adopte o mantenga el Estado parte como mecanismo de salvaguardia, no vayan más allá de lo que sea necesario para superar las circunstancias o tengan carácter temporal y de eliminación progresiva tan pronto como mejore la situación, resulta igualmente conforme al ordenamiento constitucional, al mantener las competencias del Banco de la República y su Junta Directiva. El Estado colombiano no encuentra limitados inconstitucionalmente ninguna de las atribuciones de sus autoridades en materia monetaria, cambiaria o crediticia, o de otra índole, toda vez que se deja a salvo la necesaria discrecionalidad con que debe contar el Banco de la República y su Junta Directiva para actuar en cualquier momento, esto es, cuando lo encuentre indispensable para garantía del orden y estabilidad económica del país.

Así lo ha sostenido esta Corporación desde la sentencia C-358 de 1996, que al estudiar el parágrafo 2 del artículo 7³¹⁹, señaló: *“no se encuentra que esta norma interfiera con las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La previsión (...) deja a salvo la necesaria discrecionalidad con que debe contar la Junta Directiva del Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país”*. Posteriormente, vino la sentencia C-008 de 1997,

para los mismos. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la junta directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. El legislador, en ningún caso, podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de los particulares”.

³¹⁸ En la sentencia C-719 de 2004, que revisó el artículo 22 de la Ley 31 de 1992, se sostuvo: *“las características constitucionales del Banco y de la Junta Directiva del mismo, así como las interrelaciones Legislador - Gobierno - Banco de la República, y las competencias respectivas, atienden a un especialísimo modelo ideado para la dirección, el manejo y la ejecución de los aspectos atinentes a la política estatal en materias monetarias, cambiarias y crediticias. (...) El Banco de la República a partir de las formulaciones constitucionales adoptadas en 1991, es un órgano autónomo de aquellos que corresponde a los enunciados en el artículo 113 de la Carta y cuyas funciones y características institucionales y jurídicas, así como los objetivos y funciones de la Junta Directiva, en cuanto autoridad monetaria, se definen, primordialmente, en los artículos 371, 372 y 373 ibídem. En dichos textos superiores se establece que el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central y que estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”*. Cfr. sentencia C-866 de 2014.

³¹⁹ *“No obstante lo previsto en el parágrafo 1 de este artículo, en circunstancias de dificultades excepcionales de balanza de pagos cada parte contratante tendrá derecho, por un periodo limitado de tiempo, a ejercer en forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe, los poderes conferidos por sus leyes y procedimientos para limitar la libre transferencia de las inversiones y rendimientos”*.

que al examinar el artículo 6³²⁰ consideró: *“para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país”*.

Después, la sentencia C-294 de 2002, que controló el artículo 3³²¹, reiteró la posición anterior: *“Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país”*³²². En la sentencia C-309 de 2007, que analizó el numeral 4 del artículo 6³²³, se indicó que la *“aplicación del convenio aquí estudiado no implica la reducción de ninguna de las potestades que la Constitución Política y la ley confieren al Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales”*.

Por último, en la sentencia C-446 de 2009 al analizar el capítulo 19 de excepciones generales, expuso: *“en virtud de esa cláusula, por lo tanto, el Estado colombiano no encuentra limitadas sus atribuciones para adoptar medidas temporales y no discriminatorias sobre los flujos de las operaciones de comercio exterior y movimientos de capitales cuando se presenten amenazas o serias dificultades en la balanza de pagos. (...). Por ende no queda duda de que el Banco de la República conserva todas sus atribuciones en materia de cambios internacionales, por lo que la cláusula es constitucional”*.

³²⁰ “(3) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las partes contratantes podrán establecer restricciones a la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión en caso de dificultades graves de sus balanzas de pago. En todo caso dicha facultad se ejercerá por un periodo limitado, de manera equitativa, de buena fe y no discriminatoria”.

³²¹ “Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que una parte contratante adopte o mantenga medidas que restrinjan las transferencias cuando la parte afronte dificultades serias en su balanza de pagos, o amenazas de las mismas, siempre que las restricciones sean compatibles con el convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional, sus anexos y enmiendas ratificados por cada parte”.

³²² La sentencia C-750 de 2008 al referir a las transferencias en materia de inversión (capítulo 19), señaló: *“esta disposición es recíproca para los Estados Partes y propugna por la libre transferencia de capitales, donde Colombia conserva la potestad de imponer los controles al flujo de capitales que encuentre adecuados bajo la observancia de los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida. Es decir, no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano, manteniendo la Junta Directiva del Banco de la República sus competencias constitucionales (arts. 371 a 373)”*.

³²³ “No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo, en circunstancias de desequilibrios macroeconómicos que afecten seriamente a la balanza de pagos o amenaza de que puedan afectarla, las partes contratantes podrán restringir temporalmente las transferencias, siempre que tales restricciones sean compatibles o se expidan de conformidad con los acuerdos del FMI o se apliquen a petición de éste y se establezcan en forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe”.

Debe precisarse que la situación aquí examinada no parte de establecer un marco temporal definido, esto es, de haber señalado un término preciso para que una parte adopte o mantenga medidas de salvaguardias. En esa medida, la normatividad examinada ofrece una mayor flexibilidad para que sea el Estado y dentro de éste el Banco de la República y su Junta Directivas, quienes dentro de su autonomía, en materia monetaria, cambiaria o crediticia, o de otra índole, puedan ejercer en cualquier momento y por el tiempo necesario, sus competencias constitucionales.

Así las cosas, del análisis de las disposiciones relativas a excepciones en la aplicación del Protocolo Adicional, la Corte considera que estas se ajustan a la Carta Política, al tener una finalidad legítima de exclusión de determinados ámbitos superiores garantizados constitucionalmente para beneficio del interés general, la seguridad esencial, tributación, estabilidad macroeconómica y confidencialidad de la información de los Estados parte, bajo los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos ((preámbulo y arts. 1, 2, 9, 15, 49, 74, 79, 80, 93, 212, 213, 215, 226, 227, 333, 334, 371, 372 y 373 C. Pol.).

4.3.18. CAPÍTULO 19. DISPOSICIONES FINALES

A. Contenido

ARTÍCULO 19.1: Anexos, Apéndices y Notas al Pie de Página

ARTÍCULO 19.2: Depositario

ARTÍCULO 19.3: Entrada en Vigor

ARTÍCULO 19.4: Enmiendas

ARTÍCULO 19.5: Enmiendas del Acuerdo sobre la OMC

ARTÍCULO 19.6: Denuncia

ARTÍCULO 19.7: Adhesión

ARTÍCULO 19.8: Reservas

B. Examen de constitucionalidad. Este Capítulo final está conformado por ocho artículos. Establece que los anexos, apéndices y notas al pie de página forman parte integrante del Protocolo. Al igual prevé que Colombia será el depositario del Protocolo, la entrada en vigor sujeta al cumplimiento de los procedimientos legales internos de cada parte y la posibilidad de Colombia de darle aplicación provisional, condicionada a su legislación interna y al derecho internacional. Regula cómo se pueden realizar enmiendas al tratado, de conformidad al procedimiento establecido (cumplimiento del trámite legal interno de cada parte) y establece el procedimiento en caso de que sea modificada alguna disposición del Acuerdo de la OMC. Instituye la forma en que las partes podrán denunciar el Protocolo y sus efectos, como también la adhesión por otros Estados, estableciendo que no podrá ser objeto de reservas.

En la exposición de motivos a la ley aprobatoria del Protocolo Adicional, se indica como objetivo del capítulo el “*regular el funcionamiento del Protocolo*”

como un tratado bajo el derecho internacional público”³²⁴. Como principales beneficios para Colombia identifica los siguientes:

“En el capítulo de Disposiciones Finales se consignan reglas que dan certeza a autoridades y operadores de comercio, sobre la entrada en vigor, la vigencia y la adhesión al Protocolo, entre otros aspectos.

Por la importancia del tema, teniendo en cuenta recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es necesario hacer una mención específica al artículo 19.3 del Protocolo que contiene una cláusula de aplicación provisional a favor de Colombia, la cual prevé que nuestro país “podrá dar aplicación provisional al presente Protocolo Adicional antes de su entrada en vigor, conforme a su legislación interna y al derecho internacional”.

Frente a este último, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permite la aplicación provisional de los mismos, siempre que ello se disponga expresamente o que se pueda deducir claramente la intención de las Partes de permitirlo.

En cuanto al derecho interno, el artículo 224 de la Constitución Política dispone que la aplicación provisional de los tratados cabe cuando los mismos “son de naturaleza económica y comercial y se hayan acordado en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan”.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-280/14, del 8 de mayo de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), interpretó los mencionados requisitos. Dicha interpretación fue reiterada posteriormente, mediante Sentencia C-335/14, del 4 de junio de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

La cláusula de aplicación provisional no es incompatible con la Constitución, pues dispone cumplir con la legislación interna y el derecho internacional a los efectos de su interpretación y aplicación, en los términos arriba referidos”.

Conforme a lo expuesto, la Corte no evidencia inconstitucionalidad alguna en este capítulo (arts. 9, 226 y 227 C. Pol.). En primer lugar, lo concerniente a enmiendas y denuncia del Protocolo Adicional es una clara muestra del respeto a la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos, como se expuso en la sentencia C-246 de 1999:

“Ahora bien, en virtud del principio pacta sunt servanda, que el Estado colombiano debe observar estrictamente según el artículo 9 de la Carta, sus órganos y autoridades no pueden incumplir lo pactado en los acuerdos, tratados y convenios que ha celebrado. Sin embargo, el alcance de ese postulado no llega hasta sostener la irreversibilidad de los tratados, ya que las mismas reglas de Derecho Internacional contemplan modalidades relativas a su terminación, a su denuncia o al retiro de cualquiera de los Estados partes (...). Por tanto, el principio al que se alude no puede interpretarse en el sentido de que, tratándose de acuerdos de integración

³²⁴ Gaceta del Congreso 517 del 18 de septiembre de 2014.

regional, deba un Estado seguir vinculado a ellos de manera perenne y sin posibilidad de desligarse de los mismos por la vía de la denuncia o por otros mecanismos que el Derecho Internacional autorice, o que de los mismos tratados resulten. Tal entendimiento del sistema jurídico internacional representaría el palmario desconocimiento de la soberanía de los Estados y del principio de autodeterminación de los pueblos (art. 9 C.P.).

Y aunque el Preámbulo de la Constitución de Colombia y sus artículos 9 y 227 señalan, como cometido del Estado, la integración Latinoamericana y del Caribe, en lo económico, social y político, ello no se confunde con la absoluta inalterabilidad de determinados tratados celebrados en la órbita regional o subregional. No se puede excluir la modificación, por mutuo acuerdo sobre el ámbito de los pactos existentes, la integración con otros Estados dentro de la misma región y en el interior de Latinoamérica, ni el cambio futuro de perspectivas internacionales. Además, la integración debe hacerse atendiendo a los criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Por consiguiente, si el Gobierno observa que un convenio o tratado no se aviene al Pacto de Cartagena y a las regulaciones que expidan sus órganos competentes, corresponde a aquél determinar si lo ratifica o adhiere con reservas o si, por el contrario, procede a la denuncia de las disposiciones comunitarias”.

En lo que respecta a la posibilidad de que Colombia aplique provisionalmente el Protocolo Adicional, es factible desprender de la intervención presentada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo³²⁵ que ello no se presentó³²⁶.

En cuanto a que no se podrán formular reservas al Protocolo Adicional, ha de señalarse que conforme al numeral 10 del artículo 241 de la Constitución,

³²⁵ Informó que “dicha circunstancia solo sería factible en tanto se cumpla con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en su (sentencia) C-335 de 2014”.

³²⁶ Ello no es óbice para reiterar los recientes pronunciamientos de la Corte en la materia, que fueron recogidos en la sentencia C-335 de 2014: “El artículo 224 de la Constitución confiere al Presidente de la República facultad para “dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan”. Cuando así suceda, la Carta ordena que “tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación” y si el órgano legislativo no lo aprueba, “se suspenderá la aplicación del tratado”. (...) Esta Corporación (...), en primer término, reconoció su competencia para pronunciarse sobre los decretos que disponen la aplicación provisional de tratados de índole económica y comercial, acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan. (...) El acuerdo entre las partes para dar aplicación provisional a un tratado antes de que se surta su perfeccionamiento, así como los decretos contentivos de la respectiva orden se asimilan, respectivamente, a los tratados internacionales y a sus leyes aprobatorias, por lo que procede adelantar su control de constitucionalidad. En cuanto al decreto demandado, la Corporación consideró que hacía viable en el orden interno el acuerdo de aplicación provisional y verificó que, aun cuando en sus considerandos se sostiene que el tratado fue acordado en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los tratados bilaterales o plurilaterales de comercio no hacen parte del orden jurídico de esta organización y constituyen excepción a los principios generales que rigen el comercio mundial relacionados con la igualdad, la no discriminación, la obligación de trato nacional y la cláusula de nación más favorecida. (...)”. Cfr. sentencias C-280 de 2014 y C-132 de 2014.

corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tratados internacionales y de las leyes que los aprueban; si la Corte los declara constitucionales el Gobierno podrá efectuar el canje de notas, en caso contrario no serán ratificados. Además, se precisa: *“Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable (...), el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”*. Este Tribunal ha sostenido que tratándose de acuerdos multilaterales es posible hacer declaraciones interpretativas³²⁷.

En la sentencia C-944 de 2008³²⁸, la Corte no encontró objeción constitucional alguna sobre este tipo de disposiciones: *“por cuanto, de una parte, se trata de una regla usual, contemplada y permitida en relación con tratados multilaterales por el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuya finalidad resulta aceptable y cuya exequibilidad nunca ha sido puesta en duda³²⁹. Pero también porque, de conformidad con el texto constitucional (art. 241, num. 10°), las reservas sólo son necesarias en caso de que una o más de las estipulaciones contractuales se considere incompatible con la Constitución Política, lo cual, como se ha dicho, no ocurre en este caso³³⁰”*.

En este asunto, como se ha visto, la Corte no ha encontrado reproche alguno de inconstitucionalidad en el Protocolo Adicional, por lo que procederá a declarar su compatibilidad con el ordenamiento superior.

4.4. Conclusiones

La Corte verificó el cumplimiento de los requisitos formales en la aprobación de Ley 1746 de 2014, en cuanto al anuncio previo a la votación, el *quórum* deliberatorio y decisorio, la votación nominal y pública, y la publicación. Observó que si bien el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico y su Protocolo Adicional comprometen al Estado colombiano y, por tanto, a la generalidad de su población, también es cierto que su establecimiento obedeció a países que comparten el océano pacífico, por lo que atendiendo la situación social y económica que padecen las comunidades asentadas en los territorios que la circundan (Chocó, Valle del Cauca, Cauca y Nariño), debe propender el Estado, a más del respeto por su cultura, por una efectiva participación y la búsqueda de la superación de la pobreza, la exclusión y la desigualdad social, como lo establece el preámbulo del Acuerdo Marco.

³²⁷ Cfr. sentencias C-947 de 2014, C-267 de 2014, C-828 de 2013, C-638 de 2009, C-466 de 2009, C-944 de 2008 y C-751 de 2008.

³²⁸ Cfr. sentencias C-196 de 2012 y C-538 de 2008, entre otras.

³²⁹ Sobre este tema ver sentencia C-154 de 1999 en la cual se explicó que la prohibición que un tratado contenga frente a la posibilidad de formular reservas no es contraria a la Constitución.

³³⁰ Ver a este respecto las sentencias C-644 de 2004 y C-779 de 2004, en las cuales, en vista de la inexecutable de alguna(s) de las cláusulas de los tratados aprobados, se ordenó al Gobierno Nacional que al manifestar el consentimiento del Estado se formulara la correspondiente reserva.

Enfatizó que la integración económica o comercial que pregona la Constitución no es un mandato a ciegas, sino que debe estar precedido de una serie de factores como los estudios empíricos que soportan su necesidad, los beneficios que representa para el país una vez realizado el balance integral de las ventajas y desventajas, la preparación del Estado para asumir los nuevos retos (*v. gratia*, infraestructura), las medidas de salvaguardia y excepciones para los sectores sensibles de la economía, el diseño de un plan de ejecución, entre otros, que permitan al Gobierno advertir que no se ha celebrado un tratado comercial improvisado sino oportuna y debidamente diseñado.

Respecto a la intensidad del control sobre acuerdos de libre comercio la Sala Plena hizo explícito que adopta mayores niveles cuando la materia regulada incide de manera más decisiva sobre principios, derechos, bienes jurídicos o competencias de relevancia constitucional, caso en el cual el juicio de constitucionalidad ha de tornarse más riguroso. Recabó que la suscripción del Protocolo Adicional no resulta un asunto nuevo o incipiente en materia de relaciones comerciales entre los países miembros, sino, por el contrario, está regido por acuerdos bilaterales y multilaterales de tiempo atrás. De ahí que lo que busca este instrumento es profundizar y facilitar el comercio de bienes y servicios, para remover las barreras arancelarias y no arancelarias persistentes, diversificar aún más los destinos de exportación -desarrollo de una estrategia para el Asia-Pacífico- y preparar las economías de una manera más adecuada para enfrentar los nuevos retos del comercio internacional.

El acuerdo comercial reconoce tratamientos diferenciales en razón del grado de desarrollo de sus economías, que no se muestra muy distante al compartir los Estados parte niveles similares de crecimiento, además del acomodo paulatino que viene presentándose con la ejecución de los acuerdos comerciales vigentes. Los principios de igualdad de trato recogidos, el establecimiento de programas de eliminación arancelaria bajo plazos diferenciados, las excepciones establecidas para proteger sectores sensibles, los comités creados para resolver discrepancias, entre otros, tienen como objetivo equilibrar las cargas asumidas respecto lo que significa la inserción progresiva en una economía globalizada. Todo lo cual permite salvaguardar situaciones que comprometan la estabilidad institucional, la seguridad nacional, el orden público y el interés general (ej. derechos laborales, diversidad étnica y cultural, medio ambiente sano, salud pública, etc.). Finalmente, asiste a los países miembros posibilidades de enmienda y denuncia del Protocolo Adicional.

Finalmente, la Corte expuso que si en la ejecución o desarrollo del Protocolo Adicional de liberación comercial se presentan situaciones o problemas que comprometan derechos constitucionales, los ciudadanos podrán acudir a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes para que en el marco de sus competencias y a través de las acciones pertinentes se garanticen los valores, principios y derechos constitucionales.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1746 de 26 de diciembre de 2014, “*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el “*Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, firmado en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 10 de febrero de 2014*”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta (E.)
Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

Ausente

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General