

COLOMBIA Y LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN) FRENTE AL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN E INTEGRACIÓN ECONÓMICA INTERNACIONAL. APROXIMACIÓN NORMATIVA AL TLC CON ESTADOS UNIDOS

DIANA RICHARDSON

Presentación

El presente artículo tiene como propósito ofrecer una visión general, desde una perspectiva normativa, del proceso en el que han participado Colombia y la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en la progresiva apertura del comercio, de cara a la futura suscripción de un Tratado de Libre Comercio por parte de Colombia, Perú y Ecuador, como países pertenecientes a dicha subregión, y Estados Unidos.

En este sentido, y con el ánimo de exponer un marco legal integral, en lo que atañe a la suscripción de los acuerdos comerciales internacionales a nivel nacional y comunitario, se señalará lo referente a los diversos niveles de integración económica logrados por los Estados, con miras a la liberalización de sus mercados; el marco legal sobre el cual se fundamenta el desarrollo de los tratados internacionales de contenido económico y comercial, en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC); el papel de

la Comunidad Andina Naciones, como organismo subregional, en la suscripción de acuerdos tendientes a asumir compromisos comerciales frente a terceros Estados y entre sus países miembros; y el procedimiento legal que se debe observar por parte del Estado colombiano para la puesta en vigencia de dichos acuerdos.

Lo anterior, con el ánimo de proporcionar una aproximación legal general aplicable también a la negociación y puesta en vigencia de otros acuerdos internacionales por implementar, dada la evidente necesidad del Estado colombiano de participar en un escenario comercial internacionalizado, propósito expuesto además en nuestra Constitución Política.

Introducción

Desde hace varios años, y dentro del proceso de apertura e integración económica que se ha venido presentando en el mundo entero, se visualiza el progresivo desarrollo

de esquemas de liberalización comercial y financiera que se han consolidado, bien sea a través de la adopción por parte de los Estados de modelos integracionistas constituidos por bloques económicos con amplia participación en los mercados internacionales, o bien mediante la suscripción de diversos tratados de libre comercio entre los Estados.

Este proceso de globalización se fundamenta de manera principal en el objetivo de eliminar las barreras artificiales entre los Estados al libre flujo de bienes y servicios, capitales, personas, conocimiento, tecnología, etc.; proceso que, a su turno, debe estar llamado a promover el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas, en la medida en que al existir un mayor número de actores en los escenarios comerciales modernos, aumentará la competitividad del sector productivo, permitiendo la elección entre una variada oferta de productos a mejores precios y de mayor calidad; además del aumento en las posibilidades de obtención de mejores empleos, atracción de inversión extranjera, ampliación de las alternativas de inversión, acceso a la información y tecnología, etc. Estos propósitos generales deben servir de parámetro para los Estados a la hora de abrir sus economías, y han de primar sobre la protección a sectores que no cuentan con la competitividad requerida para ofrecer estos beneficios en un escenario comercial globalizado.

En este sentido, la Organización Mundial del Comercio ha señalado que toda barrera al comercio internacional aumenta los precios de las importaciones y los costos de producción nacional, restringe la capa-

cidad de elección del consumidor y reduce la calidad.

Ahora bien, el éxito o fracaso de los diversos sectores de la economía en el proceso de inserción en escenarios comerciales abiertos dependerá de la capacidad de producir y competir eficientemente, con una mentalidad abierta al cambio, para convertir los retos en oportunidades, frente a lo cual se requerirá, además, el fortalecimiento institucional de los Estados.

De este modo, los Estados han buscado consolidarse en los mercados mundiales a través de la suscripción de diversos tratados internacionales, tendencia de la cual Latinoamérica ha participado activamente, en el entendido de que los gobiernos deben ofrecer a sus actores comerciales los instrumentos jurídicos, políticos, económicos e institucionales para que se inserten eficientemente en el proceso de globalización del comercio internacional.

Integración – Motor del proceso de apertura comercial

Se ha afirmado por parte de diversos sectores de la doctrina internacional que la integración comercial es un proceso, dentro del cual se han identificado progresivos grados o niveles, que se pueden resumir así:

– Zona de Libre Comercio (ZLC)

Como su nombre lo indica, los tratados internacionales tendientes a establecer una zona de libre comercio programan una paulatina liberalización de bienes y servicios entre los países miembros, mediante su gradual desgravación arancelaria.

Al efecto, el artículo XXIV del GATT¹ define la ZLC así: “Es un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los arts. XI, XII, XIII, XIV, XV y XX), con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”.

Por su parte, bien señala la Secretaría General de la Comunidad Andina que una ZLC es la primera fase de un proceso de integración que compromete a los países que lo impulsan a eliminar los aranceles entre sí, manteniendo, sin embargo, su propio arancel ante terceros.

De lo anterior se deduce que un tratado internacional constitutivo de una ZLC supone la desgravación arancelaria entre dichos Estados a fin de permitir el libre flujo de bienes y servicios, de productos originarios de sus países miembros; pero manteniendo cada Estado su propio arancel externo hacia terceros países, y estableciendo, en muchos casos, el propósito de avanzar hacia esquemas de integración más profundos.

Ahora bien, el Tratado de Libre Comercio entre los países andinos y Estados Unidos tiende, por lo pronto, a establecer una ZLC.

– Unión aduanera

La unión aduanera, como un segundo paso en el proceso de integración, supone, además de la existencia de la ZLC entre los estados miembros, el establecimiento de un arancel externo común (AEC) frente a terceros estados, constituyéndose en una sola frontera aduanera y en un único territorio comercial, regido por una legislación aduanera uniforme².

De este modo, el artículo XXIV del GATT define la unión aduanera como “la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera (i) que los derechos de aduana y demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los arts. XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión, o al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios; y (ii) que, a reserva de las disposiciones del párrafo 9, cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no están comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamen-

1. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade), cuyo texto original fue suscrito en 1947; y, posteriormente, en 1994, con algunas adiciones y modificaciones, hace parte del acuerdo de creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

2. Varios tratadistas internacionales señalan que antes de la unión aduanera se presenta una unión arancelaria, caracterizada por la existencia de un arancel externo común hacia terceros países, constituyendo la unión aduanera un nivel más avanzado al regirse por una legislación aduanera uniforme para los Estados miembro. Así, por ejemplo, la unión aduanera tendría para todos los países, además del arancel externo común, un tratamiento unificado en tratándose de procedimientos para importación y exportación, despacho de mercancías, regímenes aduaneros aplicables en la zona, etc.

taciones del comercio, que en substancia, sean idénticos”.

En este sentido, de acuerdo con lo señalado por la Secretaría General de la Comunidad Andina, los beneficios de la unión aduanera se resumen en la existencia de un mayor tamaño del mercado que favorece el comercio, los proyectos de inversión y el poder de negociación para la CAN, frente a los demás Estados.

Así, la CAN ha adoptado, desde la Decisión 370, un Arancel Externo Común (AEC), vigente desde el 1.º de febrero de 1995, escalonado y en niveles básicos del 5%, 10%, 15% y 20%, con una serie de modalidades de diferimiento arancelario, para los diversos países miembros³. Sin embargo, con el propósito de profundizar el proceso de integración y avanzar en la construcción del mercado común, se estableció un nuevo AEC, previsto en la Decisión 535 del 14 de octubre de 2002, cuya puesta en vigencia se había aplazado hasta el 20 de mayo de 2005, de acuerdo con la Decisión 612 del 6 de mayo de 2005 que postergó los plazos establecidos en la Decisión 580, que a su turno

había aplazado para el 10 de mayo de este año la puesta en marcha del AEC. No se han publicado, a la fecha⁴, decisiones tendientes a aplazar la vigencia del nuevo AEC, luego se estima que éste se encuentra vigente.

– *Mercado común*

Esta etapa de integración es considerada por la mayoría de la doctrina internacional como el mayor nivel de compromiso integracional entre los estados, el cual supone la consolidación y ejercicio pleno de las reconocidas cuatro libertades: libre comercio de bienes, libre comercio de servicios, libre flujo de personas y libre flujo de capitales.

Los países que conforman un mercado común comparten además identidades culturales, políticas, sociales y económicas, como en el caso de la Unión Europea.

Ahora bien, la Comunidad Andina de Naciones pretende avanzar hacia la constitución de un mercado común, propósito que ha sido ratificado en diversas declaraciones.

Así, la Secretaría General de la Comunidad Andina se ha referido a las cuatro liber-

3. El AEC tiene como finalidad establecer una protección adecuada para la producción subregional, estimular la eficiencia de la producción, y consolidar la unión aduanera entre los países miembros. Este arancel, por lo pronto, tiene niveles del 5%, 10%, 15% y 20%. Es de anotar que Colombia y los demás países de la Comunidad están obligados, en los términos del artículo 86 del Acuerdo de Cartagena, a poner en aplicación un arancel externo común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión, obligándose a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas de su adopción. Se llama la atención sobre el hecho de que la codificación del Acuerdo de Cartagena, Decisión 563, dedica todo un capítulo a regular lo concerniente al arancel externo común, resaltando los siguientes compromisos de los países miembros: 1. Poner en aplicación en determinado plazo el AEC; 2. No alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan de manera común en el referido arancel externo; 3. No adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la subregión sin haber realizado las consultas en el seno de la Comisión para determinar si existe compatibilidad entre dichos compromisos y los adquiridos con respecto al arancel comunitario andino; 4. La transferencia de competencias legislativas en materia de aranceles a la Comisión, la cual queda facultada para que, a propuesta de la Secretaría General, modifique los niveles arancelarios comunes en la medida y en la oportunidad que considere conveniente a fin de adecuarlos a los criterios y necesidades que el tratado señala; y en fin, la posibilidad de que gozan los países para introducir modificaciones al AEC en casos especiales y previa observancia del procedimiento estrictamente legislado en el tratado.

4. 6 de junio de 2005. Información extractada de [www.comunidadandina.org].

tades, señalando, a manera ilustrativa, que éstas implicarán, para el caso del comercio de bienes, la posibilidad del establecimiento de un mercado común en que las mercancías de los cinco países miembros puedan circular libremente como si lo hicieran en su propio territorio; y, para el caso del libre comercio de servicios, se verá, por ejemplo, a los profesionales y empresas de consultoría ofreciendo y prestando servicios en la totalidad del territorio de la Comunidad, sin restricción alguna. Por su parte, la liberación del mercado de capitales se manifiesta en la posibilidad de movilizar inversiones, acceder a créditos comerciales, efectuar transferencias derivadas de pólizas de seguro, realizar compraventa de valores en las bolsas de valores de los países miembros, entre otras operaciones; y la libertad en el ámbito de las personas, está llamada a permitirles su libre movilización en el territorio de los cinco Estados, bien sea como transeúntes, turistas, comerciantes, o establecer su residencia con propósitos laborales, de estudio o como jubilados. Desde luego, este nivel de integración requerirá de la expedición de una normativa en materia laboral, de educación, seguridad social, entre otros⁵; y sobre todo, de la manifestación efectiva de la voluntad política de los países miembros de cumplirlas⁶.

Ahora bien, los mencionados grados de integración entre los Estados suponen que los acuerdos internacionales que los desarrollan adopten normas tan vinculantes entre ellos

como el nivel de compromiso asumido en los términos de los propósitos del tratado.

Es así como, por ejemplo, en un tratado de libre comercio se vislumbra la existencia de un solo instrumento jurídico, del cual surgen derechos y obligaciones para los países miembros y sus habitantes⁷. Estas normas se han denominado comúnmente “derecho primario”, dado que, en esencia, conforman un solo cuerpo jurídico del cual no suelen derivarse otras regulaciones de menor rango jerárquico emitidas por organismos internacionales creados por el tratado de libre comercio. Inclusive, estos tratados no están llamados, como regla general, a crear órganos que regulen las relaciones entre los países miembros. A lo sumo, se visualiza la creación de comités bilaterales o multilaterales⁸ que vigilen el desarrollo del convenio o el cumplimiento de ciertas previsiones contenidas en él, tales como normas sanitarias, acceso efectivo al mercado de los países miembros, eficiencia en materia de procedimientos de aduana, entre otras.

Al contrario, en el ámbito de un tratado tendiente a lograr la existencia de un mercado común, las normas de derecho primario están conformadas, en esencia, por los acuerdos internacionales que crean y le dan vida a la Comunidad, adoptando el marco jurídico bajo el cual va a funcionar, señalando sus objetivos y estableciendo, por lo general, la creación de órganos supranacionales llamados a generar el denominado

5. Extractado de [www.comunidadandina.org], el 28 de abril de 2005.

6. Algunos tratadistas señalan como un nivel de integración más avanzado el de la unión económica, en el cual el mercado común constituiría apenas un nivel que debe ser superado en el proceso integracionista. Así por ejemplo, la Unión Europea podría ser un ejemplo de unión económica.

7. Estas normas implicarán la modificación o inaplicación de normas internas que se encuentren en contradicción con las regulaciones propias del tratado.

8. Según el número de países intervinientes en el tratado.

“derecho secundario o derivado”. Estas últimas normas son las emitidas por los órganos e instituciones comunitarias, de acuerdo con sus competencias y desarrollan los fines propios de la Comunidad. Ahora bien, a mayor grado de integración, mayor será el papel que desempeñan los organismos comunitarios, creados por el tratado⁹.

La Organización Mundial del Comercio, marco institucional común para la internacionalización del comercio

La OMC, concebida como la institución a través de la cual se dio un paso decisivo en el proceso de globalización comercial, en atención a la representación de 124 gobiernos y las entonces Comunidades Europeas en la Ronda de Uruguay, está llamada a constituir el marco institucional común¹⁰ para el desarrollo de las relaciones entre los Estados en un contexto de economía internacionalizada¹¹. El número de miembros de la OMC es, a febrero de 2005, de 148 países.

Dentro de los beneficios contemplados por la OMC para sus países miembros se mencionan la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, mejores condiciones de acceso para los bienes y servicios de cada país, trato especial para países en desarrollo, entre otros.

Así mismo, se destacan obligaciones para los Estados miembros, como la aplicación del trato de nación más favorecida, consistente en que si un Estado miembro otorga a otro un trato más favorable en materia de

comercio, debe extenderlo a todos los demás miembros. Este principio admite excepciones en tratándose de acuerdos de integración regional, como es el caso de la Comunidad Andina. También se destaca el principio del tratamiento nacional, en virtud del cual cada miembro no podrá dar un tratamiento menos favorable a productos o servicios importados, en relación con el otorgado a los de origen nacional, en materia de impuestos y reglamentaciones de orden interno; y la obligatoriedad para los países miembros de guardar compatibilidad entre la legislación relativa al comercio internacional y las disposiciones de la OMC y sus acuerdos¹².

Así las cosas, la existencia de otros tratados que desarrollen los diferentes niveles de integración se encuentra en consonancia con las directrices de la OMC en la medida en que están llamados a fortalecer vínculos que unan a los Estados partícipes y manteniendo como parámetro la facilitación del comercio entre éstos, sin que dichos acuerdos impliquen efectos desfavorables frente a terceros países.

No obstante lo anterior, la posibilidad de crear uniones aduaneras y de suscribir otros acuerdos de libre comercio, prevista por el artículo 24 del Acuerdo de Marrakesh, ha generado que los Estados suscriban numerosos acuerdos comerciales, que en la práctica han causado dificultad en su administración: se ha criticado, inclusive, que cada acuerdo favorece el comercio dentro del marco de su entorno pero no a nivel mundial. Esto ha hecho que la suscripción de dichos acuerdos,

9. Por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, órganos comunitarios tales como el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia Europeo, entre otros.

10. Artículo II del Acuerdo de Marrakesh.

11. Extractado de Corte Constitucional. Sentencia C-137 de 1995.

12. Ídem.

prevista en principio para facilitar el comercio mundial y a manera de excepción¹³, se haya convertido en la regla general¹⁴.

Cabe destacar que no debe existir contradicción entre las normas constitutivas de los acuerdos que desarrollen los diversos esquemas de integración y las disposiciones de la OMC.

Colombia y la Comunidad Andina de Naciones frente a otros acuerdos comerciales

En el anterior contexto, es de anotar que Colombia ha participado activamente en el proceso de globalización comercial, principalmente en la última década del siglo XX, efectuando diversos cambios regulatorios dirigidos hacia un proceso de modernización de la economía que la hiciera más competitiva y participativa en el comercio mundial, tales como la progresiva eliminación de restricciones cuantitativas a las importaciones, reducción de aranceles, amplia participación en procesos de integración económica regional, principalmente con Venezuela, Chile y México, entre otras acciones e iniciativas tendientes a lograr dicho propósito.

Colombia ha suscrito diversos tratados internacionales, en su mayoría dirigidos a crear zonas de libre comercio, tales como el Grupo de los Tres (G-3), conformado por

México, Colombia y Venezuela, en vigor desde el 1.º de enero de 1995; el Acuerdo de Complementación Económica 24 con Chile, suscrito el 6 de diciembre de 1993¹⁵, entre otras negociaciones que ha liderado, como el fortalecimiento institucional de la CAN, la ampliación de las preferencias unilaterales otorgadas por Estados Unidos, a través del ATPDEA, las negociaciones del ALCA, las negociaciones de la OMC en Doha, y ahora las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

Ahora bien, cabe destacar que Colombia ha suscrito varios acuerdos comerciales en el marco de la Comunidad Andina de Naciones como organismo internacional, cuyo propósito es, en principio, crear un mercado común, para lo cual se deben subsanar las imperfecciones por las cuales no se ha logrado el establecimiento de una verdadera zona de libre comercio ni de la unión aduanera.

La Comunidad Andina fue creada a través del Protocolo de Trujillo, en el Octavo Consejo Presidencial celebrado en Trujillo (Perú), en marzo de 1996, que reemplazó el Pacto Andino creado mediante el Acuerdo de Cartagena suscrito el 26 de mayo de 1969.

Los Estados miembros del tratado son Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú; y, a su turno, hacen parte de la Comunidad los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración (SAI)¹⁶.

13. La posibilidad de suscribir acuerdos de libre comercio y uniones aduaneras se había previsto a manera de excepción, pues debe ser el marco de la OMC el escenario natural para desarrollar la liberalización del comercio a nivel mundial, y no los "subacuerdos".

14. A la fecha existen más de trescientos (300) acuerdos inscritos ante la OMC.

15. Así mismo, Colombia ha suscrito acuerdos comerciales con Hungría, Malasia, Rusia, Costa de Marfil, entre otros.

16. El Consejo Presidencial Andino; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; la Comisión de Plenipotenciarios de la Comunidad Andina; la Secretaría General de la Comunidad Andina; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y el Parlamento Andino. Además, existen otras instituciones que hacen parte del Sistema de Integración, tales como el Consejo Consultivo Empresarial, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Latinoamericano de Reservas, entre otras.

Se destaca que, dada la naturaleza de organismo supranacional de la CAN, normas emitidas por los organismos que la conforman tienen el carácter de supranacionales, en la medida en que se incorporan a la legislación de los países miembros, sin un proceso legislativo previo, lo que las hace de aplicación directa, salvo para aquellos casos en que por excepción se indique que requieren de norma nacional que las incorpore. De ahí que la Secretaría General de la CAN haya señalado como uno de los logros de la Comunidad la creación y el fortalecimiento del orden jurídico andino con la adopción de nuevas normas comunitarias, cuya característica más importante es la supranacionalidad.

Así mismo, resalta este organismo los avances en la armonización de instrumentos y políticas económicas, la adopción de normas para prevenir y corregir las distorsiones a la competencia, para efectuar la calificación de origen, normas técnicas y sanitarias, nomenclatura común, valoración, entre otras; además de regímenes comunes de inversión extranjera, propiedad intelectual, etc., aplicables entre los Estados miembros.

En este sentido, es de anotar que en tratándose de acuerdos comerciales suscritos por uno o más de los países miembros de la Comunidad Andina, frente a terceros Estados, pero en donde no participa este organismo como una sola parte, como es el caso del G-3, en el que participaron únicamente Colombia y Venezuela frente a México, pueden presentarse incompatibilidades, en su aplicación, entre las normas del tratado de que se trate, y las concernientes a la Comunidad. En estos casos, se debe acudir a los compromisos adquiridos en el marco de la OMC, dentro de los que se encuentra la regla de la incompatibilidad parcial y bilateral en la suscripción de tratados de libre comercio, según la cual resultarán inaplicables las disposiciones del tratado que resulten incompatibles con lo previsto en las normas de los acuerdos de integración subregional que regulan las relaciones entre los países miembros de la subregión involucrados, y que prevalecerán para regular las materias objeto de incompatibilidad entre éstos¹⁷.

Ahora bien, la CAN ha avanzado en lo que se refiere a la participación conjunta de sus países miembros, con vocería única, en los diversos procesos de negociación internacional como el ALCA¹⁸, la suscripción del

17. Como ejemplo, se citan las disposiciones del G-3, relativas al trato nacional y al acceso de bienes al mercado, al sector automotor, al sector agropecuario, a las reglas de origen, a las salvaguardias, a las prácticas desleales del comercio internacional, entre otras, toda vez que dichas disposiciones resultaron inaplicables entre Colombia y Venezuela a la luz del G-3, en la medida en que ya estaban reguladas por la Comunidad Andina de Naciones, para las relaciones entre los dos Estados como miembros de la Comunidad. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 1995.

18. El Área de Libre Comercio de las Américas tuvo su origen en la Declaración de Miami de 1994, a través de la cual se sentaron las bases para conformar una zona de libre comercio, con la participación de 34 presidentes de los países del continente americano. Se acordó crear el Área de Libre Comercio, a más tardar en el año 2005. Sin embargo, luego de varias e infructuosas reuniones, en la Octava Reunión Ministerial, celebrada en Miami en noviembre de 2003, se redimensionó el alcance del ALCA, dadas las dificultades para llegar a un acuerdo satisfactorio para los intereses de los Estados participantes. Además, en esta reunión se confirmó el cambio de política de comercio internacional de Estados Unidos, al enfocarse en la negociación de tratados de libre comercio como los suscritos con Chile y el CAFTA con Centroamérica. Así mismo, en esta reunión se manifestó el interés de Estados Unidos en iniciar negociaciones para un Tratado de Libre Comercio con Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia.

acuerdo CAN-Mercosur¹⁹, y actualmente, las negociaciones para un tratado de libre comercio con Estados Unidos. Del mismo modo, se ha logrado el acceso preferencial de los productos de los países andinos a la Unión Europea y a Estados Unidos.

Así las cosas, se visualiza un fortalecimiento de los países miembros de la CAN, en las posiciones adoptadas frente a las negociaciones de diversos acuerdos internacionales con terceros países u otros organismos internacionales, en la medida en que logren su reconocimiento como mercado común. De hecho, la Unión Europea, ha manifestado su interés en suscribir un tratado de libre comercio con la CAN, una vez se haya consolidado el mercado común.

Por lo anterior, se vislumbra la necesidad de ofrecer a los países miembros de la CAN la posibilidad de negociar acuerdos tendientes a abrir su economía y a participar en los mercados internacionales, con el debido respaldo de la Comunidad, aprovechando las ventajas que ofrece la conformación de un mercado.

Tratado de Libre Comercio (TLC) CAN –Estados Unidos. Aspectos jurídicos para su suscripción

La firma de un futuro tratado de libre comercio con los Estados Unidos supone no solo la creación de una zona de libre comercio, en la que circulen los bienes originarios de los países miembros, de acuerdo con el programa de desgravación arancelaria

previsto en el tratado, sino también la adopción de diversas regulaciones en materia de propiedad intelectual, procedimientos aduaneros, obstáculos técnicos al comercio, servicios transfronterizos, servicios financieros, inversión extranjera, competencia, asuntos ambientales, comercio electrónico, compras públicas, asuntos laborales, entre otros²⁰.

Dentro de los objetivos planteados, se pretende por parte de Estados Unidos, por ejemplo, que en materia aduanera y de reglas de origen exista una eficiente operación de las aduanas, en donde éstas actúen con transparencia y eficacia de forma tal que su actuación no redunde en mayores obstáculos para el comercio internacional; y en materia de origen, que beneficios de la liberalización solo aprovechen para los bienes que cumplan con un contenido mínimo regional en los países miembros del tratado.

En este sentido, a la fecha, se vislumbra la posibilidad de despachar mercancías desde el puerto de arribo en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, el desmonte de los límites en peso y tamaño para mercancías que vienen bajo la modalidad de envíos expresos, la puesta en marcha de un programa de cooperación y modernización de las aduanas, la posibilidad de certificar origen por parte del importador, entre otras disposiciones.

Así mismo, Estados Unidos ha manifestado su interés en que los países andinos reafirmen sus compromisos ante la OMC, en tratándose de medidas sanitarias y fitosanitarias y de barreras técnicas al comercio

19. El Acuerdo de Complementación Económica CAN-Mercosur, suscrito el 16 de diciembre de 2003, de acuerdo con su texto, pretende fortalecer el proceso de integración latinoamericana según los objetivos planteados en el Tratado de Montevideo de 1980.

20. Cabe anotar que muchos de los temas tratados rebasan el límite comercial regulado por la OMC, como lo señala la Organización.

a fin de eliminar la adopción de medidas injustificadas.

En materia de propiedad intelectual, Estados Unidos pretende que los países andinos establezcan mecanismos de protección suficientes, con fundamento en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC)²¹ de la OMC; así como para el caso de patentes y protección de la información no divulgada, lucha contra la piratería, compensación de los titulares de derechos de propiedad intelectual derivada de violaciones a sus derechos y adopción de sanciones efectivas, aspecto que ha sido de difícil consenso en el ámbito de las negociaciones, dado que la protección requerida por Estados Unidos no debe dificultar el acceso de los consumidores a productos farmacéuticos.

Por su parte, Colombia pretende el acceso real de por lo menos un 50% de su producción nacional con alto índice de exportabilidad, la consolidación del APTDEA, en el sentido de que lo que allí se otorga sea objeto del TLC, la búsqueda de plazos extendidos y otros mecanismos que faciliten el ajuste estructural y la reconversión agropecuaria para hacer frente a las nuevas condiciones de acceso al mercado agropecuario colombiano, eliminación mutua de barreras arancelarias, no arancelarias, técnicas, sanitarias y fitosanitarias aplicables a los productos colombianos, y el establecimiento de instrumentos de cooperación, acuerdos de reconocimiento mutuo, etc., para facilitar el acceso al mercado²².

Ahora, cabe resaltar que el TLC con Estados Unidos no lo están negociando todos los países de la Comunidad Andina como un solo bloque comercial, sino que están participando, por el lado andino, Colombia, Ecuador y Perú. Bolivia se ha hecho presente en las negociaciones a título de observador, dado que todavía no cuenta con una fortaleza competitiva suficiente para conceder una mayor liberalización a los bienes y servicios de Estados Unidos y viceversa. Venezuela no firmará por lo pronto un TLC con dicho país, surgidas de las dificultades políticas últimamente.

No obstante la participación activa de tres países de la CAN en el tratado, éstos reclaman su reconocimiento como miembros de la Comunidad; y, en tal sentido, reafirman los compromisos que para ellos se derivan de dicho esquema de integración. De este modo, en las relaciones entre las partes andinas participantes del tratado, se preservará el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Aspectos constitucionales internos para la suscripción de acuerdos internacionales

Cada país establece, de acuerdo con su constitución política y normatividad interna, las facultades para sus entes públicos relativas a la negociación de acuerdos internacionales y los procedimientos legales pertinentes para su suscripción y puesta en marcha. Dichas normas deben gozar de un rango jerárquico equivalente al de constitución dado que

21. TRIPS, por sus siglas en inglés.

22. Estos propósitos se exponen claramente en la comunicación que el 26 de noviembre de 2003 el ministro de Comercio, Industria y Turismo remitió al presidente de la Cámara de Representantes, informándole oficialmente al Congreso el inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

comprometen al Estado y sus habitantes, en un nivel que trasciende sus fronteras.

A continuación se señalan los fundamentos constitucionales relevantes atinentes a la actuación de las ramas del poder público en la suscripción de tratados internacionales, en el caso colombiano.

En primer lugar, es de señalar que la Constitución Política expresa el deber del Estado de promover las relaciones internacionales en general, y su interés en la integración económica, particularmente con Latinoamérica y el Caribe.

Dicha internacionalización de la economía se fundamenta en la soberanía nacional, en los principios del derecho internacional reconocidos por Colombia, y en la aplicación de los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional²³.

Así mismo, nuestra Constitución permite la creación de organismos supranacionales en el ámbito de los tratados de integración y la transferencia a éstos de competencias propias de instituciones nacionales.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido y desarrollado la aplicación de ciertos principios propios del Derecho Comunitario y de los tratados de libre comercio, tales como la supranacionalidad, los efectos inmediatos y el carácter vinculante y obligatorio de sus normas a los tratados suscritos por Colombia.

Como principios sobre los cuales se erigen las relaciones internacionales, reconocidos por la Constitución, se señalan el de igualdad en el trato, particularmente en lo referente a

la igualdad de trato recíproca a los extranjeros del otro u otros Estados; el principio del trato nacional; y el principio de nación más favorecida, presente en la mayoría de tratados de libre comercio e integración.

Ahora bien, las tres ramas del poder público, de acuerdo con sus competencias, también determinadas en la Constitución, intervienen en la celebración, aprobación, análisis de constitucionalidad y ratificación de los tratados internacionales de libre comercio y de integración económica.

La Corte Constitucional analiza tres etapas para la formación de un tratado internacional, identificando un “momento inicial en el que los sujetos de derecho internacional negocian, adoptan y autentican un determinado texto. Luego, en una fase llamada intermedia por algunos sectores de la doctrina, los Estados aprueban internamente el tratado, y se llega así a la fase final, en donde los sujetos manifiestan internacionalmente el consentimiento de obligarse por medio del tratado”²⁴.

De acuerdo con lo anterior, es al Presidente de la República a quien corresponde, como jefe de Estado y director de las relaciones internacionales, tomar la iniciativa para la celebración de los tratados, su negociación directa o a través de sus delegados, suscribirlos ad referendum, toda vez que debe someterlos a la posterior aprobación del Congreso²⁵. Ahora, también concierne al Presidente hacer compatibles las cláusulas de los tratados con la Constitución, dada la supremacía de ésta²⁶.

La segunda fase para la suscripción del tratado, relativa a la aprobación del mismo,

23. Artículos 9.º, 150 (16), 226 y 227 de la Constitución Política.

24. Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1998.

25. Artículo 189 (2) de la Constitución Política.

26. La Constitución Política es norma de normas, y según lo expresa la Corte Constitucional, si bien los principios del derecho internacional de los tratados previstos en Viena 1 gozan de

atañe al Congreso de la República, quien lo aprueba o lo imprueba de manera integral, a través de una ley por él expedida²⁷. Es así como el Congreso no está facultado para modificar el contenido sustancial del tratado introduciendo nuevas cláusulas. Además, anota la Corte Constitucional²⁸ que las leyes aprobatorias de los tratados internacionales ocupan un lugar particular en el ordenamiento en la medida en que no pueden ser derogadas por una ley posterior, ni pueden ser sometidas a un referendo derogatorio, toda vez que se requiere asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por parte del Estado colombiano.

Posteriormente, y dentro de la misma fase intermedia de aprobación interna del tratado, viene el control automático de constitucionalidad²⁹ de la ley aprobatoria del tratado de libre comercio por parte de la Corte Constitucional. En esta fase, la Corte analiza el contenido de dicha ley y su sujeción a la Carta Fundamental, dada la prevalencia de ésta frente a las demás normas. Ahora, si la Corte Constitucional declara la constitucionalidad del acuerdo, el Gobierno podrá proceder a efectuar el canje de notas; de lo contrario, no podrá ser ratificado. Así mismo, cuando una o varias normas del tratado sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional³⁰, el Presidente manifestará su consentimiento frente al tratado, formulando la correspondiente reserva, que, dicho sea de paso, corresponde a la posibilidad de

inaplicar una o varias normas de un tratado al Estado que la exprese³¹.

Por último, una vez expedida la correspondiente sentencia de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional completará el trámite para su perfeccionamiento y validez, a través del respectivo canje de notas efectuado entre los Estados miembros del tratado y que conlleva la ratificación del mismo. Asimismo, podrá optar por hacer las reservas que considere pertinentes, renegociarlo o no perfeccionarlo, en concordancia con los mecanismos establecidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Estados Unidos, por su parte, también prevé mecanismos internos para la suscripción de tratados internacionales. Para el caso del Tratado de Libre Comercio con los Países Andinos, se destaca la denominada Ley de Autoridad de Promoción Comercial, Trade Promotion Act (TPA), aprobada por el Congreso de Estados Unidos el 6 de agosto de 2001, y que permite la celebración de acuerdos comerciales a través de un procedimiento más expedito que el ordinario previsto en su legislación interna.

Mediante este procedimiento, el Gobierno de Estados Unidos debe informar al Congreso acerca de su intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un acuerdo comercial. Después de una espera mínima por parte del Gobierno de Estados Unidos de noventa días, puede iniciar formalmente las negociaciones; y una vez suscrito el

reconocimiento constitucional, ello no significa que en el plano interno el articulado de Viena pueda prevalecer sobre normas constitucionales específicas.

27. Artículo 150 (16) de la Constitución Política.

28. Corte Constitucional. Sentencia C-468 de 1997.

29. Artículo 241 (10) de la Constitución Política.

30. La Corte Constitucional, a diferencia del Congreso, podrá revisar el contenido material del tratado a fin de determinar su sujeción a la Carta Política.

31. En efecto, la Convención de Viena; sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 2.º, define la reserva como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denomi-

texto del tratado, éste debe ser presentado al Congreso para que se pronuncie acerca de su aprobación sobre el conjunto totalidad del tratado, sin reparar en el contenido de cada una de sus disposiciones.

A la fecha, se espera que el Congreso de Estados Unidos apruebe el llamado Tratado de Libre Comercio firmado con Centroamérica y República Dominicana (CAFTA), pues un pronunciamiento en contrario podría afectar el futuro del TLC con los países andinos en el Congreso estadounidense. Por lo pronto, se visualiza una fuerte resistencia por parte de algunos gremios, principalmente del sector agropecuario de ese país, por lo cual el equipo negociador de Estados Unidos se ha mostrado cauteloso para el logro de acuerdos en la presente negociación. No obstante, se dejará un texto definitivo para aprobación interna de los Estados participantes al final de las negociaciones, además de lo que se logre acordar en las mesas bilaterales agrícolas³² entre Estados Unidos y cada uno de los países andinos. Posteriormente, vendrá el respectivo canje de notas, y la puesta en vigencia, a partir del año 2007, si no se postergan nuevamente las negociaciones en curso.

A manera de conclusión, cabe destacar lo siguiente:

– Colombia ha participado activamente en el proceso de inserción de su economía en los mercados internacionales con la suscripción de diversos tratados para el efecto, que deben, a su turno, promover el bienestar de la población en general.

– Se hace necesario que los procesos de liberalización del comercio en que participan Colombia y los países de la subregión se adelantan a través de la Comunidad Andina de Naciones, como organismo supranacional, en la medida en que la tendencia comercial mundial es la negociación entre bloques económicos de integración, lo que además garantiza el fortalecimiento en la posición negociadora de los Estados miembros de la Comunidad. En este sentido, se debe avanzar en la consolidación de la unión aduanera y el mercado común previstos para este año.

– Los diversos tratados suscritos por Colombia o por la Comunidad Andina de Naciones, y por cualquier otro Estado o bloque de integración, tendientes a establecer zonas de libre comercio, uniones aduaneras o un mercado común, deben consultar el marco general previsto por la Organización Mundial del Comercio, y no contradecir sus normas y principios, en la medida en que ésta constituye el escenario diseñado para la globalización comercial internacional a nivel mundial.

– Cada Estado establece reglas constitucionales internas que deben ser observadas por el mismo a la hora de pretender comprometerse internacionalmente mediante la suscripción de acuerdos. Además, los tratados internacionales deben sujetarse a la Constitución Política de los Estados, dada la supremacía de ésta sobre las demás normas.

– El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, Ecuador y

nación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización”.

32. Es probable que también haya sesiones bilaterales en la mesa textil por cuanto no se ha logrado conciliar algunas posiciones entre los Países Andinos en materia de reglas de origen.

Perú, como países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, está llamado a constituir una zona de libre comercio para los bienes y servicios originarios de éstos, además de regular otros aspectos como propiedad intelectual, inversión extranjera, servicios financieros, asuntos laborales, etc. Así, las normas del tratado regularán lo concerniente a las relaciones entre Estados Unidos y los países andinos en lo previsto por éste; pero en lo que se refiera a las relaciones entre los países andinos prevalecerá lo regulado en el marco de la Comunidad Andina de Naciones.

– Se espera la entrada en vigencia del TLC, si se cumplen los cronogramas previstos hasta la fecha, para el año 2007, en consideración

a la falta de concreción en los temas más sensibles como el agrícola, el de propiedad intelectual y el de medidas sanitarias y fitosanitarias. En todo caso, Colombia y los países andinos deberán realizar modificaciones en la estructura legal interna concerniente a varios temas de gran trascendencia para el desarrollo del país, tales como inversión extranjera, aspectos aduaneros, legislación financiera, y diseñar programas de soporte al sector productivo tendientes a otorgar los instrumentos necesarios para competir eficientemente en los mercados internacionales. Por su parte, el sector empresarial también deberá prepararse y rediseñar sus esquemas comerciales y productivos de cara al escenario comercial que se avecina.