

MAPA DE RIESGOS JURIDICOS DEL TLC EN EL CONGRESO

CEJ presenta estudio para alimentar el debate que se avecina en torno al proceso de ratificación del TLC.

El proceso de incorporación del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos a la legislación interna plantea una serie de desafíos de tipo jurídico que la Corporación Excelencia en la Justicia quiso estudiar. A partir de este propósito las abogadas Claudia Escolar Capella y Juanita Durán, consultoras de la CEJ elaboraron un “Mapa de Riesgos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio (TLC) en el Congreso”, estudio que permitirá identificar y analizar los riesgos que con mayor probabilidad podrán presentarse, así como también monitorear todo el proceso de ratificación, de manera que el TLC pueda tener un camino más despejado y seguro. De esta forma podrán potenciarse los efectos positivos del Tratado, los cuales incidirán en beneficio de todos los colombianos.

Los riesgos jurídicos analizados se agruparon en dos categorías. La primera, se refiere a los riesgos específicos, es decir, a aquellos riesgos que sólo se presentan en el trámite del proyecto de ley aprobatoria de un tratado internacional. La segunda, versa sobre los riesgos generales, o sea sobre aquellos riesgos que pueden presentarse en la tramitación de cualquier proyecto de ley.

Los riesgos analizados

El estudio identificó tres riesgos principales a saber: que el Congreso introduzca reservas; que incluya declaraciones

interpretativas; o que agregue normas para compensar.

En relación con las reservas, se resaltó de qué manera la jurisprudencia de la Corte ha dado respuesta a esta situación, sobre qué no se ha pronunciado y cuál es la mejor manera de encauzar el debate político de manera que el TLC tenga un camino más claro.

De tal manera que la defensa del TLC en el Congreso no debe comprometer la posición del Gobierno en el sentido de que no haya reservas. Porque más adelante, frente a cualquier inconstitucionalidad parcial, la misma lógica se va a aplicar a la decisión de la Corte Constitucional y no habrá cómo resolver este dilema. Lo que debe predominar es un enfoque político, de manera que todo aquello que pueda tener un impacto negativo se tramite a través de leyes internas. Se debe hacer énfasis en que se introduzca en la ley aprobatoria del Tratado un artículo en el cual se establezca que todos los efectos negativos que eventualmente pudieran presentarse en algunos sectores de la economía serían compensados mediante leyes específicas.

De otra parte, si el Congreso introduce declaraciones interpretativas existe la duda sobre si las reservas son o no aplicables a un tratado bilateral, en el caso de las declaraciones interpretativas parecería que la Corte tiene claridad, por

lo menos en cuanto a los tratados multilaterales. Por eso ha dicho que: "Si el tratado es multilateral, es posible, en principio, introducir reservas, a menos que estén expresamente prohibidas, aún cuando siempre es posible hacer declaraciones interpretativas"¹.

Frente a la presión política de introducir declaraciones interpretativas, hay varias estrategias posibles. La primera, es dejar que se presenten, caso en el cual se podría manifestar que se trata de una constancia realizada por un congresista. Segundo, se puede señalar que la interpretación del tratado corresponde a los órganos previstos por el mismo, para resolver los conflictos que surjan de su aplicación. Tercero, es posible sostener que una declaración es equivalente a una enmienda, que está totalmente prohibida. Cuarto, es factible oponerse a que se presenten declaraciones interpretativas, por tratarse de un tratado bilateral. Quinto, para asegurar que se protejan los mejores intereses del tratado, puede resultar conveniente que sea el Presidente quien las introduzca al ratificarlo.

Finalmente, frente a la posibilidad de que el Congreso agregue normas, hay que tener en cuenta que las decisiones de la Corte Constitucional establecen de manera contundente que no es posible agregar normas al Tratado.

En cuanto a la ley aprobatoria del tratado, es importante apreciar ciertos criterios. El aspecto fundamental es que el objeto y la finalidad de la ley son únicos. Por eso, se debe proceder con especial cuidado de manera que se asegure que el contenido de esas normas tenga relación con la totalidad de la ley, para impedir que se rompa el principio de unidad de materia.

¹ Sentencia C-578/02. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Riesgos generales

Ahora bien, para efectos de identificar los riesgos generales, se seleccionaron los siguientes temas. Primero, que el proyecto no sea publicado; segundo, que no se cumpla con el quórum deliberativo o decisorio; tercero, que no se cumpla con la mayoría en la votación; cuarto, que no se anuncie la votación; quinto, que no sea remitido por el Gobierno a la Corte Constitucional; y sexto, que no se cumpla con el lapso que debe mediar entre el y el segundo debate, o entre la primera y la segunda vuelta.

1. Que el proyecto no sea publicado:

La ausencia de publicación, sea del proyecto o sea de la ponencia, genera un vicio de inconstitucionalidad que la Corte en principio ha considerado insubsanable. Por otra parte, en cuanto a la publicación del informe, ésta ha considerado que no se configura un vicio de procedimiento si posteriormente se publica y si se ha repartido con anterioridad copia de la ponencia a los miembros de la corporación, como lo autoriza el reglamento.

2. Que no se cumpla con el quórum (deliberativo o decisorio):

El incumplimiento de cualquier tipo de quórum genera un vicio de inconstitucionalidad en el proceso de formación de una ley aprobatoria de un tratado. La envergadura de este vicio se explica en parte porque se trata de una asistencia mínima prescrita directamente por el texto constitucional. Sin embargo, como se vio antes, la Corte ha tenido diferentes posiciones en cuanto al carácter subsanable del vicio. Por eso su sentencia más reciente es de declaratoria directa de inexecutable de la ley.

3. Que no se cumpla con la mayoría en la votación:

En caso de que se incumpla el requisito de las mayorías se configuraría un vicio de

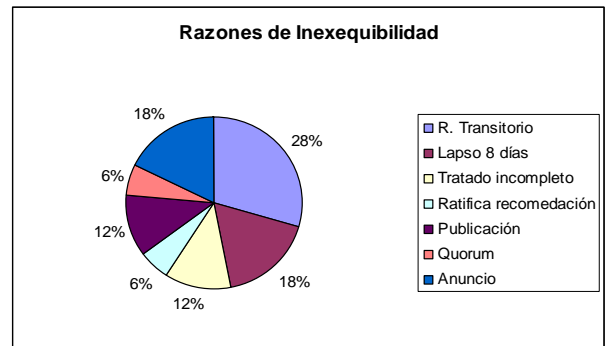
procedimiento en la formación de la ley, ya que tanto en la Constitución como en la Ley 5 de 1992 que reglamenta el Congreso, se exige un número de votos mínimos para que se entienda aprobada una ley aprobatoria de un tratado internacional.

4. Que no se anuncie la votación:

La declaratoria de inexecutable de una ley aprobatoria de Tratado Internacional por incumplimiento de la exigencia constitucional de hacer el anuncio de votación de acuerdo con los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2003, es quizá el riesgo más grande que afronta el proceso de ratificación de cualquier tratado actualmente. Este vicio de procedimiento ofrece una complicación adicional y es que la posición de los Magistrados en cuanto al carácter subsanable del vicio esta dividida en dos grupos. El primero, favorable al carácter subsanable de los vicios, se encuentra conformado por los Magistrados Manuel José Cepeda, Álvaro Tafur Galvis, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. En el segundo, se encuentran quienes consideran que éste tipo de vicios son insubsanables, y entre ellos se encuentran Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas, Jaime Araújo Rentarías y Jaime Córdoba Treviño. Por su parte, el Magistrado Humberto Sierra Porto ha hecho parte de ambos tipos de decisiones por diversas razones.

La consecuencia de esta división es que existen paralelamente dos líneas jurisprudenciales contradictorias frente a la posibilidad de devolver las leyes al Congreso cuando se presentan vicios en la votación. A continuación se relacionan las decisiones más importantes en el tema de anuncio de votación con las decisiones adoptadas. (Ver cuadro)

Razones por las cuales han sido declarados inexecutable tratados internacionales en la Corte Constitucional



5. Que no se cumpla con el lapso que debe mediar entre primer y segundo debate o entre la primera y la segunda vuelta:

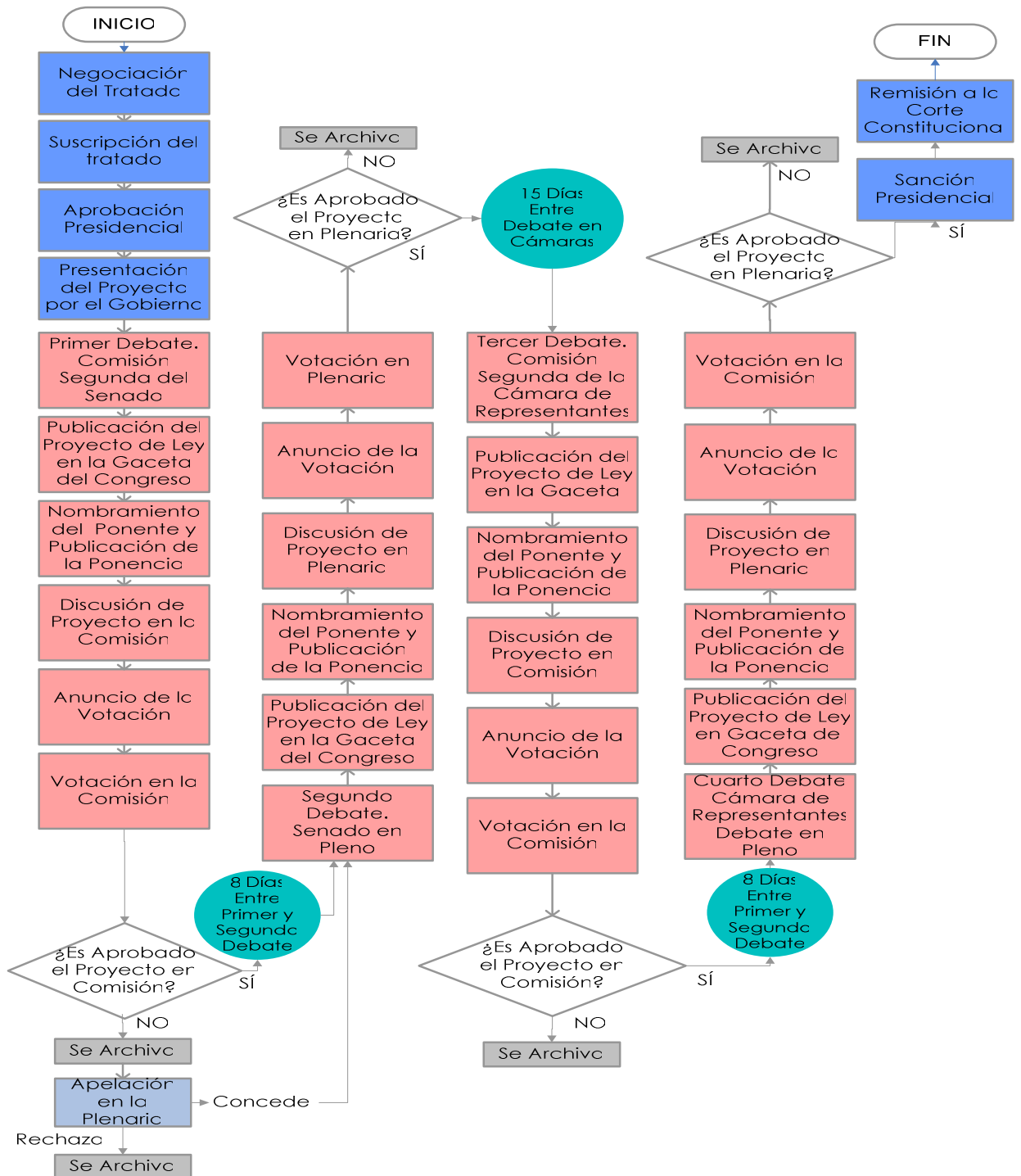
Es claro que el incumplimiento de los plazos entre las deliberaciones configura un vicio de procedimiento en la formación de la Ley. Para que se cumpla este requisito es importante tener en cuenta las subreglas que se han establecido en la jurisprudencia y que fueron señaladas arriba: (i) se deben contar días comunes y no días hábiles; (ii) los lapsos deben transcurrir íntegramente por lo que no se pueden contar los días en los cuales se inicia el debate y; (iii) la repetición del debate sin ninguna información adicional no subsana el vicio.

6. Que no sea remitido por el gobierno a la Corte Constitucional:

Es claro que si el Gobierno no remite la ley, no se configura ningún vicio de constitucionalidad pero se corre el riesgo de que la Corte no tenga noticia de que el tratado existe y, en consecuencia, no efectúe su control, el cual es indispensable para que se consolide el proceso de ratificación.

La segunda fase de este estudio liderado por la Corporación Excelencia en la Justicia denominado "Mapa de Riesgos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio (TLC) en la Corte Constitucional, está en proceso de elaboración.

Trámite de proyecto de ley aprobatoria de tratado internacional en el Congreso



Corporación Excelencia en la Justicia
 Calle 94a N° 13 - 59 Oficina 403, Bogotá
 Tel: 623 7365
info@cej.org.co www.cej.org.co