

TELECOMUNICACIONES, TRATADO DE LIBRE DE COMERCIO Y CONSTITUCIONALIDAD*

*Sergio Roberto Matias Camargo***
Universidad Libre, Bogotá D.C.
smatias_investiga@unilibre.edu.co

RESUMEN

El 24 de julio de 2008, la Corte Constitucional profirió sentencia sobre el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus Cartas Adjuntas y sus Entendimientos, y su Protocolo Modificatorio, aprobados por el Congreso de la República de Colombia, por medio de las leyes 1143 de 2007 (Julio 4) y 1166 de 2007 (Noviembre 4). Siete Magistrados votaron a favor de su constitucionalidad, uno en contra y uno se declaró impedido.

PALABRAS CLAVE

Telecomunicaciones, TLC, constitucional, leyes, apertura, patrimonio público.

ABSTRACT

On July 24, 2008 the Constitutional Court handed down a ruling on the Trade promotion agreement between the Republic of Colombia and the United States of America, its attached correspondence, statements of intent and modifying protocols which were agreed upon by the Congress of the Republic of Colombia through the passage of Bill 1143 of 2007 and Bill 1166 of 2007 (Nov 4). Seven Constitutional court judges voted in favor of its constitutionality, one against and one recused himself.

Fecha de recepción del artículo: 15 de abril de 2009.

Fecha de aprobación del artículo: 15 de mayo de 2009.

* **El presente artículo expone resultados de la investigación terminada y de la correspondiente tesis doctoral tituladas, *La política pública de privatización de las telecomunicaciones*, desarrolladas en el Doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.**

** Abogado, Especialista en Derecho Constitucional, Docente de Ciencia Política y de la Maestría en Derecho Administrativo e Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá. Especialista en Derecho Público, Sociología y Ciencia Política de las Universidades Externado de Colombia, Complutense de Madrid y de Estudios de Milán. Magíster en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Candidato a Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Director del Grupo Servicios Públicos Domiciliarios, reconocido por Colciencias como Grupo Colombiano de Investigación Científica, Tecnológica e Innovación, escalafonado en la Categoría D. Editor de la revista Diálogos de Saberes, escalafonada en la Categoría C de Colciencias. sergiomatias@hotmail.com

KEY WORDS

Telecommunications, FTA, constitutional, laws, open markets, public heritage.

INTRODUCCION

El 24 de julio de 2008, la Corte Constitucional profirió sentencia sobre 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, y sobre la Ley 1143 de 2007 (Julio 4) que los aprobó. Igualmente, lo hizo, sobre su *Protocolo Modificatorio* y su *Carta Adjunta*, suscritos en Washington el 28 de junio de 2007 y la Ley 1166 de 2007 (Noviembre 4), que los aprobó.

Siete Magistrados, Humberto Sierra, con aclaración de su voto, Nilson Pinilla, Jaime Córdoba, Clara Inés Vargas, Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar y Marco Gerardo Monroy, votaron a favor de su constitucionalidad; uno, Jaime Araújo, voto en contra; y uno, Mauricio González se declaró impedido.

Recordemos que el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, solicitó oportunamente a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad del Acuerdo y su Protocolo Modificatorio, haciendo varias objeciones de fondo. De manera particular, sobre el Capítulo relacionado con la propiedad

intelectual y sobre el Capítulo Catorce de Telecomunicaciones, el cual solicitó fuera declarado inconstitucional en su totalidad, por la violación de varios artículos Constitución Política de Colombia. A favor o en contra de la constitucionalidad del Tratado y su Protocolo Modificatorio, también se pronunciaron, dentro del proceso varios estudiosos, organizaciones sindicales y sociales. Estos dos asuntos fueron tratados en extensión en el artículo anterior publicado en la revista Diálogos de Saberes No. 28, al cual remitimos para su consulta, ya que el presente es su continuación.¹

El Capítulo 1 contiene el planteamiento del problema de investigación, resumido en dos preguntas.

El Capítulo 2 trata de la estrategia metodológica, indicando los métodos, las fuentes y las técnicas de investigación utilizados.

El Capítulo 3 presenta un nuevo avance de la investigación terminada, bajo el título de *Resultados y hallazgos*.

Finalmente, contiene las Conclusiones y la Bibliografía utilizada.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

El Problema de la investigación puede resumirse en las siguientes preguntas:

1.1. ¿Qué impacto tiene el Tratado de Libre Comercio, suscrito entre el

¹ MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. Telecomunicaciones y Tratado de Libre Comercio. Diálogos de Saberes No. 28, Enero-Junio de 2008. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. pgs. 67- 84.

Gobierno de Colombia y el de los Estados Unidos de América, en las telecomunicaciones colombianas?

1.2. ¿Qué impacto tiene para la economía y las telecomunicaciones colombianas, la declaratoria de constitucionalidad el Tratado de Libre Comercio, suscrito entre el Gobierno de Colombia y el de los Estados Unidos de América?

2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

2.1. Métodos. En lo metodológico se combinan los métodos cualitativos y cuantitativos, así como el enfoque socio jurídico e interdisciplinario, dependiendo del objeto particular de estudio y de cada objetivo propuesto.

2.2. Fuentes y técnicas de investigación. En la determinación del proceso de liberalización, privatización e internacionalización de la economía en Colombia, del cual el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos es una profundización del mismo, y de su impacto en las telecomunicaciones, en el patrimonio público colombiano y en el bienestar de la población, se recurrirá al análisis documental de los textos oficiales del Tratado, ensayos e investigaciones de reconocidos autores extranjeros y nacionales, que han analizado este fenómeno. En la decisión de la Corte Constitucional, se analizarán las sentencias proferidas por ésta, en el ejercicio de su control.

3. RESULTADOS Y HALLAZGOS

3.1. La Sentencia C-750 de 2008

3.1.1. La exequibilidad de la Ley 1143 de 4 de julio de 2007 y del *Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*, sus “*Cartas Adjuntas*” y sus “*Entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006*”.

En el *Expediente LAT-311*, con Ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas, se profirió la *Sentencia C-750 de 2008* y se declaró en el Artículo Primero, “EXEQUIBLE la Ley 1143 de 4 de julio de 2007 “*Por medio de la cual se aprueba 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*”. En el Artículo Segundo se declaró,² “**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.*”³

3.1.2. El Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones. La exposición del Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones, está integrada por tres elementos: a. una síntesis del contenido normativo, b. una referencia a la exposición de motivos de la Ley 1143 de 4 de julio de 2007 y, c. las consideraciones de la Corte Constitucional.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-750 de 2008. M. P. Clara Inés Vargas. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

³ Ibid.

a. Síntesis del contenido normativo. Se hace una relación descriptiva y resumida del contenido de las disposiciones, referidas a: “ i) ámbito y cobertura, ii) acceso y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, iii) obligaciones relativas a los proveedores de los servicios públicos de telecomunicaciones, iv) obligaciones adicionales relativas a los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones, v) sistemas de cable submarino, vi) condiciones para el suministro de servicios e información, vii) organismos de regulación independientes y proveedores de telecomunicaciones de propiedad del gobierno, viii) servicio universal, ix) licencia y otras autorizaciones, x) asignación y uso de recursos escasos, xi) cumplimiento, xii) solución de controversias sobre telecomunicaciones, xiii) transferencia, xiv) flexibilidad en la elección de tecnologías, xv) abstención, xvi) relación con otros capítulos, y, xviii) definiciones. Adicionalmente, consta del Anexo 14A, sobre proveedores de telefonía rural en Colombia en Colombia y los Estados Unidos.”⁴

La mayoría de los comentarios a los contenidos anteriormente transcritos, son breves referencias descriptivas, sin análisis y sin observaciones de ninguna naturaleza. Tan sólo destaca una, la relacionada con la abstención, que merece ser comentada por el interés que le da la sentencia y por que refleja la tendencia predominante en las posteriores consideraciones.

“Resulta importante resaltar - dice la Sentencia- la disposición consistente en que las Partes reconocen la importancia de confiar en las fuerzas del mercado en la abstención de varias alternativas para el suministro de servicios de telecomunicaciones, por lo cual cada Parte podrá abstenerse de aplicar una regulación a un servicio que clasifique como servicio público de telecomunicaciones.”⁵

La abstención de regular un servicio público de telecomunicaciones y dejarlo a las fuerzas del mercado, a la oferta y la demanda, al dejar hacer y al dejar pasar, se realiza cuando, “ i) no es necesaria la aplicación para impedir prácticas injustificadas o discriminatorias, ii) no es necesaria la aplicación para la protección de los consumidores, y iii) la abstención es compatible con el interés público, incluyendo la promoción y el fortalecimiento de la competencia entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones.”⁶

b. Exposición de motivos de la Ley 1143 de 2007. Presenta los “beneficios del capítulo”, traídos en la exposición de motivos de la Ley aprobatoria del Acuerdo.

En telecomunicaciones - dice la exposición de motivos- se lograron varios puntos de interés para el país. No es obligatoria (sic) la privatización de las empresas de telecomunicaciones de propiedad del gobierno central, como lo planteó Estados Unidos al inicio de la negociación. Se incluyó la telefonía móvil en las disciplinas del tratado con la obligación de

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

salvaguardias a la competencia; con esto se impide a los proveedores dominantes el empleo de prácticas no competitivas como la aplicación de subsidios cruzados y el uso de información obtenida de los competidores con resultados anticompetitivos

En materia de redes privadas el capítulo garantiza que las empresas de las partes, puedan acceder y hacer uso de las redes y servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo circuitos arrendados ofrecidos en su territorio o de manera transfronteriza, en términos y condiciones razonables y no discriminatorios...

Se destaca la exigencia de la presencia comercial por parte de Colombia para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, los que además de atracción de inversión extranjera, garantiza un trato equitativo en cuanto a cargas regulatorias y de aportes al Fondo de Comunicaciones.

Por último, se obtuvo la exclusión de la telefonía rural de las disciplinas del tratado, tal servicio comprende las poblaciones que cuentan con menos de 4.500 líneas instaladas, con lo cual quedan incluidas el 74% de los municipios de Colombia.⁷

c. Las Consideraciones de la Corte Constitucional. En este aspecto, la Sentencia se inicia, exponiendo que: “Para la Corte, el Presente Capítulo resulta compatible con la Constitución, al establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso y 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 el suministro de los servicios de información, así como la publicación para información al público de las regulaciones en materia de de telecomunicaciones, para que puedan hacer comentarios, garantizándose de esta manera una forma de participación de los usuarios en la decisiones que los afectan”.⁸

Los argumento anteriormente expuestos, son los considerados por la Ponente y compartidos por la mayoría de los Magistrados de la Corte Constitucional, para anticipar la exequibilidad del Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones.

Continúa la exposición, señalando cuáles son los objetivos principales de Capítulo sobre Telecomunicaciones, que orienta todo su contenido y normatividad.

Los principales objetivos -dice la Sentencia- están dados en liberalizar el sector de telecomunicaciones y servir de plataforma tecnológica para la comercialización de los demás productos y servicios. Busca, entonces, promover la competitividad para el mejoramiento de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, en un marco de condiciones razonables y no discriminatorias.⁹

Expresa, que queda excluida la privatización de las empresas de telecomunicaciones de propiedad estatal y la telefonía rural de las disciplinas del Acuerdo, para definir condiciones especiales en zonas rurales y otorga un trato igualitario

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

al exigir la presencia comercial para entrar al mercado colombiano.

Así las cosas, genera “competitividad en condiciones equitativas para los operadores nacionales y estadounidenses y recíprocas para los Estados Partes, lo cual resulta congruente con los mandatos constitucionales que promueven la internacionalización de las relaciones económicas (art. 9, 226, 229, y 365 de la Constitución).”¹⁰

Al hacer referencia a los derechos y deberes de los usuarios y a su régimen de protección, se manifiesta, que en la aplicación del Tratado la ley los determinará, y “podrán garantizarse a través de los mecanismos judiciales y administrativos previstos internamente para ello. Y que, en materia de transparencia, la ley determina las formas de participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos”.¹¹

Tratándose de derechos y garantías de las personas, se expresa que se encuentra la regulación de todas las consagradas en la Constitución, en el Acuerdo, lo cual, “no significa que no se deban tener en cuenta. En efecto, en su aplicación y desarrollo se deberá tomar en cuenta la identidad cultural y el carácter multiétnico de la Nación colombiana, en los términos de la Constitución”.¹²

La última parte de las consideraciones de la Corte Constitucional, es el

componente que orienta la totalidad del Capítulo y del Acuerdo, que la Sentencia C-750 de 2008, lo acoge como suyo y lo respalda plenamente: **la liberalización de las telecomunicaciones, del mercado, de la economía.**

La argumentación se inicia con el avance científico y tecnológico de las telecomunicaciones y su incidencia, cada vez mayor en la vida de los pueblos, por lo cual “no puede estar excluido de los acuerdos de integración económica entre los Estados”.¹³

Los hitos de la jurisprudencia constitucional que se exponen como pilares de esta argumentación, son los siguientes: a. la Sentencia C-382 de 1996, b. la Sentencia C-137 de 1995, c. la Sentencia C-369 de 2002.

- a. La Sentencia C-382 de 1996. En esta sentencia de la Corte Constitucional, se revisó y se declaró la exequibilidad de la Ley 252 de 1995, *Por la cual se aprobó la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos administrativos.*¹⁴

A nadie escapa que, - dice la Sentencia C-382 de 1996 - en el mundo contemporáneo y merced al extraordinario

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 de 1996. M. P. José Gregorio Hernández. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

*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.*¹⁵

Más adelante, la Sentencia en análisis, se refiere a la necesidad de crear organismos supranacionales que regulen estos asuntos y que la participación de Colombia en ellos está plenamente autorizada por los artículos 150, numeral 16 y 227 de la Carta Política.¹⁶

- b. La Sentencia C-137 de 1995. En esta sentencia de la Corte Constitucional se revisó y se declaró la exequibilidad de la Ley 170 de 1994, *Por la cual se aprobó el Acuerdo por el cual se estableció la Organización Mundial de Comercio (OMC), suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994 y sus Acuerdos multilaterales anexos.*¹⁷

La Corte Constitucional no hace comentarios en relación con la

argumentación de esta sentencia y prefiere adherir plenamente a ellas, a la constitución de la OMC y a sus principios liberalizadores, que inspiran el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos.

- c. La Sentencia C-369 de 2002. En esta sentencia de la Corte Constitucional se revisó y se declaró la exequibilidad de la Ley 671 de 2001, *Por la cual se aprobó el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de servicios con la lista de compromisos de Colombia anexa.* Esta sentencia tuvo el salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán, Jaime Araújo, Jaime Córdoba y de Clara Inés Vargas, quien no compartió los argumentos de los cinco Magistrados, que en esa decisión hicieron la mayoría, y que ahora, utiliza como fundamentos de la exequibilidad del Tratado de Libre Comercio, en su condición de ponente de la Sentencia C-750 de 2008, sin aclaraciones de voto y sin objeciones de ninguna naturaleza, por parte de ella.

También tuvo esta sentencia, la aclaración de voto de los Magistrados Eduardo Montealegre, Marco Gerardo Monroy y Alvaro Tafur. Es decir, una decisión bien controvertida, con cinco votos a favor, tres de ellos con aclaración y cuatro votos en contra¹⁸. Ahora, por una especie

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-137 de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

¹⁸ -----, Sentencia C-369 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

de metamorfosis kafkiana, es el fundamento de la exequibilidad del TLC, con una aclaración y un salvamento de voto.

Es claro - dice la Sentencia C-369 de 2002 - que con la suscripción del Acuerdo por el cual se creó la OMC y del Protocolo bajo examen, el principio general en el manejo de este servicio es la libre competencia económica a fin de obtener los beneficios ya mencionados. Sobre el concepto de libre competencia la Corte se pronunció en la Sentencia C-616 de 2001 diciendo que la libertad económica permite “canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos”. Así el constituyente intenta hacer compatibles los intereses privados “que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas.”¹⁹

¿Y, cómo se garantiza la libre competencia, la canalización de los recursos privados por la vía del incentivo económico y que los intereses privados actúen como motor de la actividad económica, desplazando al Estado? Responde la sentencia en análisis, sentando doctrina económica e ideológica.

Por tanto puede entenderse - dice la Sentencia C-369 de 2002 - que la libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, invierten sus esfuerzos, en la conquista de los mercados, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.²⁰

El objetivo de la libre competencia, según la doctrina de la Sentencia C-369 de 2002, es el siguiente: “Bajo estas consideraciones la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (CP art. 88), tiene como finalidad alcanzar un estado que permita la obtención del lucro individual para el empresario, y a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”.²¹

Con base en la argumentación anterior, la Corte Constitucional, decidió que, el “Cuarto Protocolo anexo la Acuerdo General sobre Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa”, hecho en Ginebra el 15 de abril de 197, es exequible. Y, en la parte motiva de la Sentencia dice:

En este orden de ideas, encuentra la Corte que el sentido general del Protocolo bajo examen es constitucional, pues intenta crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que lo relieve al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control del mismo. A la vez, el Estado pretende garantizar el acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad con el fin de obtener beneficios para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.²²

Compartiendo la totalidad de la Sentencia C-369 de 2002 y la

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

doctrina económica e ideológica allí defendidas, la Corte Constitucional concluye el análisis del Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones, manifestando que:

En efecto, la Corte concluyó que dicho Protocolo es constitucional al crear un ambiente de libre competencia en el uso del espectro electromagnético, sin que exonere al Estado de sus obligaciones de vigilancia y control. Así mismo, señaló que la asunción de los compromisos de liberar parcialmente el servicio de telecomunicaciones resulta ajustado a la Constitución y no es incompatible con la posibilidad que el Estado se reserve estratégicamente algunas de esas actividades por razones de soberanía o de interés social lo cual requiere de una iniciativa gubernamental y la indemnización previa y plena de quienes queden privados de una actividad lícita (art. 365 superior).²³

Con base en la anterior argumentación, y para terminar, la Sentencia C-750 de 2008, considera:

De esta forma, el proceso de liberación comercial entre los Estados Partes en materia del servicio público de telecomunicaciones no es un tema nuevo y extraño al ámbito internacional. Las decisiones de constitucionalidad que esta Corporación ha pronunciado al respecto así lo demuestran como lo son las Sentencias C-137 de 1995 y C-369 de 2002.

Por consiguiente, la Corte Constitucional procederá a declarar la exequibilidad

de este Capítulo junto con el Anexo respectivo.²⁴

3.2. El salvamento de voto

El Magistrado Jaime Araújo estuvo en desacuerdo con la exequibilidad del Acuerdo, de su Protocolo Modificatorio y de las Leyes 1143 de 4 de julio de 2007 y 1166 del 21 de noviembre de 2007, que los aprobó, y presentó su **salvamento de voto**.

Acerca del Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones, objeto particular de nuestro estudio, hizo las siguientes consideraciones, poniendo el énfasis en la existencia de asimetrías a favor de las empresas de los Estados Unidos, el riesgo de su apropiación del mercado colombiano y la pérdida de la identidad cultural.

Para el suscrito Magistrado - dice el salvamento de voto de Jaime Araújo - este tema aparece una preocupación importante al tema de la identidad nacional y el manejo de la información. Considero que en virtud de estas regulaciones en materia de telecomunicaciones se pueden adoptar medidas que pueden afectar aspectos y elementos de la identidad, como el riesgo de que se apoderen del mercado colombiano, o el problema de la obligación de traducir al idioma nacional para preservar la identidad nacional, así como que estas medidas se adopten sólo con en una vía y sean aplicadas sólo a Colombia, lo cual representa una asimetría que insisto lleva el riesgo de que las empresas

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

*de telecomunicaciones extranjeras se apoderen del mercado colombiano.*²⁵

De igual manera, el Magistrado Araújo expresa sus preocupaciones con la utilización de la infraestructura existente, la exclusión de la T.V. por cable, y la desviación de la facturación hacia los Estados Unidos.

*De otra parte este Magistrado observa - dice el salvamento de voto - que tal como se encuentra regulado este tema de las telecomunicaciones en el TLC, no se tiene que comprar sino sólo obligara a arrendar lo que ya existe, con el precio que le competidores imponga. Así mismo, considero que la exclusión de la televisión por cable obedece en último término a que ésta se encuentra en manos extranjeras. En este caso se aplican más servicios de telecomunicaciones de los que existen en EEUU. Finalmente considero que con este Acuerdo se desviará la facturación a EEUU. Y reitero que se encuentra en juego la identidad nacional la cual no se protege ni defiende con este Acuerdo.*²⁶

3.3. La intervención del Ministerio Público. Edgardo Maya Villazón, Procurador General de la Nación, en representación del Ministerio Público, radicó en la Secretaría de la Corte Constitucional, el 11 de marzo de 2008, el Concepto 4509 del 10 de marzo de 2008, sobre el Acuerdo y su ley aprobatoria.

Considera Edgardo Maya, que difícilmente puede haber equidad en un

arreglo entre una superpotencia y una nación en desarrollo, e indica que no puede propiciarse, “el apresuramiento de la liberalización comercial total e inmediata”,²⁷ debido a grandes dificultades que hace vulnerable a Colombia, como los atrasos en infraestructura, las grandes distancias entre las áreas de producción y los puntos de embarque.

Hay una gran desproporción entre las dos economías, la de Colombia y la de los Estados Unidos, que si, “sólo estuviera en consideración la situación de asimetría, bastaría para el Ministerio Público pedir la inexecutable del Acuerdo, con base en que no pueden recibir igual trato dos países tan distintos, porque se estaría ante es desconocimiento del principio de igualdad”.²⁸

El Procurador, al referirse en su Concepto, a los **Aspectos constitucionales e inconstitucionales del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos**, indica:

Para evitar sojuzgamientos o tratos desequilibrados o negociaciones asimétricas, las relaciones entre Estados y pueblos deben fundamentarse en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos, en los principios de igualdad, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, especialmente para alcanzar relaciones armónicas de cooperación e integración. (Constitución Política, artículos 9, 226,227).

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de voto a la Sentencia C-750 de 2008. Magistrado Jaime Araújo Rentería. Documento en Word. p. 22.

²⁶ Ibid.

²⁷ REDACCION DE JUSTICIA. Declarar constitucional el TLC ente Colombia y E.U. pide Procurador General a la Corte. http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_econ_online/2008-03-12.

²⁸ Ibid.

*Ese será el lente que se utilizará en el presente análisis, teniendo en cuenta que, una vez vigentes los tratados, el principio de **pacta sun servanda** es el que rige su aplicación, especialmente cuando son bilaterales.*²⁹

Sobre el *CAPÍTULO CATORCE, Telecomunicaciones*, el Procurador hace varias objeciones de fondo en su Concepto 4509 del 10 de marzo de 2008, empezando por señalar que presenta muchas inconsistencias en relación con el orden constitucional colombiano. Esta cuestión fue expuesta en extensión, en el artículo titulado *Telecomunicaciones y Tratado de Libre Comercio*, publicado en la revista *Diálogos de Saberes* No. 28, del cual este artículo es su continuación, y en consecuencia, remitimos a él para su comprensión integral.³⁰

Sólo nos resta transcribir nuevamente, las conclusiones del Procurador y su petición de inconstitucionalidad completa del Capítulo Catorce sobre Telecomunicaciones, que, junto con sus argumentaciones, fueron totalmente desconocidas por la Corte Constitucional y sin contradicción, ni repuesta de ninguna naturaleza.

3.4. Constitucionalidad del TLC con Estados Unidos, implicaciones e impacto

La declaratoria de exequibilidad, por parte de la Corte Constitucional de la República de Colombia, del Tratado

de Libre Comercio suscrito entre Colombia y los Estados Unidos, de su Protocolo Modificadorio y de las leyes que los aprobaron por parte del Congreso de la República, tiene varias implicaciones y un impacto de gran alcance, relacionados con las orientaciones y actuaciones de la Corte Constitucional, con la política de liberalización de la economía y de las telecomunicaciones colombianas, con la prestación del servicio público de las telecomunicaciones, con sus empresas y sus usuarios. Finalmente, con la Soberanía y la Autodeterminación de Colombia, con el progreso social y el bienestar de los colombianos.

3.4.1. Naturaleza política del control constitucional. En cuanto jurisdicción, competencia, acción, proceso y procedimiento, el control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional sobre los actos legislativos y las leyes, para observar si se ajustan a o no a los mandatos de la Constitución Política de Colombia, es de carácter judicial, es interpretar y aplicar la “Normas de normas” y sus principios de primacía y de superioridad.³¹

De otro lado, la Corte Constitucional es una de las corporaciones más importantes de la Rama Judicial del Poder Público, que junto a la Rama Legislativa y a la Rama Ejecutiva, con los órganos autónomos e independientes, integran la estructura

²⁹ MAYA VILLAZON, Edgardo. Concepto No. 4509 del 10 de marzo de 2008. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Conceptos del Procurador ante la Corte Constitucional. http://www.procuraduria.gov.co/descargas/conceptos/conceptos_2008/marzo/LAT-311_C-4509.doc/14/04/08.

³⁰ MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. Op. Cit.

³¹ Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 1991. Bogotá: Presidencia de la República, 1991.

del Estado colombiano, (artículos 113 y 116 C.N.).³² Cuando revisa y decide la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto legislativo o de una ley, y en consecuencia, decide sobre su permanencia o su retiro del ordenamiento jurídico colombiano, está ejerciendo el poder político. “La virtud de estas decisiones - dice el constitucionalista Luis Carlos SÁCHICA - es la de desarraigar, retirar definitivamente del orden jurídico la norma invalidada, o impedir que sea incorporada al orden jurídico. **En suma: el proceso es jurisdiccional, pero es ejercicio de poder político, en el sentido montesquiano de freno y contrapeso de la otras ramas del poder**”.³³ (la negrilla es nuestra).

En consecuencia, las decisiones de los jueces constitucionales no son un asunto tecnocrático, apolítico y caracterizado por su neutralidad, los jueces y el Tribunal Constitucional ejercen el poder político del Estado al más alto nivel, son sujetos políticos, y sus decisiones son políticas y reproducen sus concepciones ideológicas.

Toda sentencia - dice Luis Carlos SÁCHICA - parte de la norma superior; ella contiene o pone unos hechos condicionantes de los actos que la concretan o aplican; pero éstos envuelven, quiérase o no, una evaluación, un juzgamiento, una valoración y, por tanto, una apreciación subjetiva del juez, en que está inserta en su decisión los valores culturales, políticos, sociales, económicos en que cree, o que acepta como necesarios - su idea de justicia, de lo bueno y de lo malo, lo

*conveniente o inconveniente, lo oportuno o inoportuno, injertando un forzoso matiz político en su decisión.*³⁴

3.4.2. Orientaciones y actuaciones de la Corte Constitucional. La Sentencia C-750 de 2008, sobre el TLC con Estados Unidos; la Sentencia C-751 de 2008 sobre su Protocolo Modificatorio, se suman a los hitos jurisprudenciales, utilizados como referencia y guías orientadoras para las motivaciones y decisiones tomadas en estas dos últimas actuaciones. Estos hitos, para el caso que nos ocupa, son fundamentalmente, la Sentencia C-137 de 1995, sobre el Acuerdo de Constitución de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Sentencia C-369 de 2002, sobre el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Estas sentencias, sin perjuicio de otras, que aquí no se analizan por no ser parte de nuestro objeto de estudio actual, vienen desarrollando una línea jurisprudencial, coherente y activista, mayoritaria y actualmente predominante.

En consecuencia, se observa la existencia y desarrollo en la Corte Constitucional de una línea jurisprudencial, partidaria y promotora de la liberalización de la economía, de la libre empresa y de la libre competencia, de la eliminación de los monopolios estatales, de la iniciativa privada y de sus intereses particulares y del lucro como motor del desarrollo económico, del desmonte del Estado prestador de los servicios públicos y de

³² Ibid.

³³ SACHICA, Luis Carlos. El control de constitucionalidad. Bogotá: Editorial Temis, 1980. p.43.

³⁴ Ibid. p. 42.

su reemplazo por el Estado inspector y vigilante, regulador y controlador, es decir, del retorno al Estado gendarme, al dejar hacer y al dejar pasar a los capitalistas criollos y trasnacionales, en perjuicio de las mayorías nacionales. En términos del politólogo, investigador y docente universitario, Oscar Mejía Quintana, **“la Corte Constitucional viene desarrollando una línea jurisprudencial neoliberal y el bloque constitucional neoliberal”**.³⁵

Las tesis sobre la línea jurisprudencial y sobre el bloque constitucional neoliberales, han sido sustentadas por Oscar Mejía Quintana en varios trabajos, entre éstos, *La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991*.³⁶ También han sido expuestas por Angel Libardo Herreño Hernández, en su investigación titulada, *¿TODO O NADA? Principio de integralidad y derechos sociales*.³⁷

Angel Libardo Herreño, siguiendo a Oscar Mejía Quintana, indica que:

Los magistrados de la primera y segunda Corte Constitucional (1992-2000) aplicaron preferentemente las normas del llamado bloque social-demócrata de la Carta, o sea, aquellos mandatos mediante

*los que se realizan los principios del Estado social de derecho y de la justicia material; a partir de 2001, con la “tercera Corte”, se presenta un claro giro conservador de los fallos constitucionales, que dan preponderancia al bloque de las normas económicas de stirpe neoliberal... Pero aunque la jurisprudencia de la tercera Corte Constitucional pueda estar legitimada en las normas económicas de la Constitución, su orientación se pone en contravía del principio universal de primacía de los derechos humanos (artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas).*³⁸

Estas teorías y prácticas, que recoge y defiende reiteradamente la Corte Constitucional, en un conjunto representativo e importante de sentencias de constitucionalidad, generaron la actual crisis económica mundial y tienen al sistema capitalista, a su globalización y a su ideología dominante, el neoliberalismo, en la bancarrota. También, en el banquillo de los acusados, por su responsabilidad en la recesión mundial, la caída de la industria, del comercio y del empleo, el desmejoramiento notable del nivel de vida de la población, en el aumento de la pobreza en el mundo y en la concentración de la riqueza en pocos países y en pocas manos.

Este fundamentalismo mercadocéntrico, introducido en la Constitución Política de Colombia

³⁵ MEJIA QUINTANA, Oscar. Derecho, alineación e ideología. En: Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Argumentación e Interpretación Jurídica. Bogotá: Universidad Libre. 25, 26 y 27 de abril de 2009.

³⁶ MEJIA QUINTANA, Oscar; GALINDO POBLADOR, Carolina. La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991. En: ESTRADA alvarez, Jairo. (editor) Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - Convenio Andrés Bello - Colciencias, 2005.

³⁷ HERREÑO HERNANDEZ, Angel Libardo. *¿TODO O NADA? Principio de integralidad y derechos sociales*. Bogotá: Misereor - Diakonia - Ilsa, 2008.

³⁸ Ibid. p. 209 y 214.

Sergio Roberto
Matias Camargo

de 1991³⁹ y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sus impactos negativos para la economía colombiana y mundial y para el bienestar de los ciudadanos, han sido y siguen siendo estudiados, enjuiciados, severa y razonadamente, por analistas nacionales reconocidos como, por ejemplo, Eduardo Sarmiento Palacio⁴⁰, e internacionales de gran prestigio, como Joseph Stiglitz.⁴¹

Igualmente, se observa un proceso que podría denominarse como una “cooptación” de la Corte Constitucional por parte del Poder Ejecutivo, del Presidente de la República Alvaro Uribe Vélez. Se expresa en el crecimiento exponencial de la elección, por parte del Congreso de la República, de Magistrados de las ternas propuestas por el Presidente de la República⁴², y/o claramente partidarios de su ideología y de sus políticas, de la declaratoria de constitucionalidad por amplias mayorías, de Actos Legislativos y de Leyes fundamentales

de interés vital para el Presidente de la República (como las del TLC) y para su continuidad, como la de la reforma constitucional que permitió la reelección de Álvaro Uribe.

Gloria Marín Barrero, Directora de la Corporación Excelencia de la Justicia, refiriéndose a la composición actual de la Corte Constitucional, denominada como la “Tercera generación” de sus diez y siete años de existencia, afirma que, “allí no se verá la diversidad ideológica de sus versiones anteriores”.⁴³ Por su parte, Elizabeth Ungar de Congreso Visible, afirma que, “puede hablarse de una Corte ideológicamente conservadora”.⁴⁴

En el sentido de las anteriores afirmaciones, el Editorial principal del diario Bogotano El Espectador, del domingo 29 de marzo de 2009, concluyó: “... esta semana se completó la alineación de esta corporación (la Corte Constitucional) con la elección de Jorge Pretelt y María Victoria Calle, que se suman ahora a la aplastante

³⁹ MATTIAS CAMARGO, Sergio Roberto, et al. Neoliberalismo y Constitución Política de 1991. Bogotá D. C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, 2001.

⁴⁰ Múltiples son los libros y artículos, que Eduardo Sarmiento Palacio, seleccionado en el año de 1992 como uno de los quince mejores economistas en la historia colombiana, por la revista Estrategia Económica y Decano de la Facultad de Economía de la Escuela Colombiana de Ingeniería, ha publicado sobre los resultados negativos del modelo neoliberal para la economía de Colombia y para el bienestar de los colombianos. Baste citar: SARMIENTO PALACIO, Eduardo. Economía y globalización. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2008. El TLC transnochado. El Espectador. Bogotá, 15 de marzo de 2008.

⁴¹ Igual circunstancia, a nivel internacional, puede señalarse de Joseph Stiglitz, ex Vicepresidente del Banco Mundial, Premio Nóbel de Economía y profesor de economía de la Universidad de Columbia. Baste citar: STIGLITZ, Joseph E. El malestar de la globalización. 3ª edición, mayo de 2003. Madrid: Suma de letras, S.L. La traición de los Estados Unidos. TLC. Semana. Bogotá, 9 de agosto de 2004. Edición No. 1162.

⁴² “Artículo 239, inciso segundo. Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. 1991. Bogotá: Presidencia de la República, 1991.

⁴³ REDACCION DE JUSTICIA. Cómo quedó la Corte que decidirá la adopción para los gay y el referendo. El Tiempo, Bogotá, sábado 26 de marzo de 2009. p. 1-16.

⁴⁴ Ibid.

mayoría oficialista que permite prever que la revisión de exequibilidad del referendo no encontrará mayores dificultades para aprobarlo”.⁴⁵

Esta tendencia, estudiada por politólogos como Mauricio García Villegas y Javier Eduardo Revelo Rebolledo⁴⁶, tiene una grave implicación en la separación de las ramas del Poder Público, un impacto negativo en la pérdida de independencia de una de las más importantes corporaciones de la Rama Judicial y facilita la concentración del poder, en forma desproporcionada e incontrolada del Poder Público y Político, en manos del Ejecutivo y su tránsito a un régimen autoritario.

La situación se agrava, si se observa, que actualmente el Presidente de la República ejerce el control total del Congreso Nacional y de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, juez del Presidente de la República, por medio de las bancadas mayoritarias de la coalición de Gobierno, beneficiarias de contratos, de nombramientos y de toda clase de favores del Ejecutivo.

También se han ejecutado conductas punibles para obtener el sometimiento del Congreso, a la voluntad del Presidente de la República, como en los casos de Yidis Medina y de Teodolindo Avendaño; condenados por cohecho y enriquecimiento ilícito, por la Corte Suprema de Justicia. Ella, por cambiar su voto a última

hora en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y votar a favor de la reforma constitucional que permitió la reelección de Alvaro Uribe. El, por retirarse del recinto para no votar, cambiando su posición inicial de hacerlo en contra de la reforma reeleccionista, permitiendo la obtención de la mayoría favorable, a cambio de nombramientos y favores ofrecidos por el entonces Ministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt y el Ministro de la Protección Social Diego Palacio, absueltos en un proceso disciplinario por el Procurador Alejandro Ordóñez, en una decisión ampliamente controvertida.

Por el delito de concusión, también fue condenado por la Corte Suprema de Justicia, el Representante a la Cámara Iván Díaz, quien presionó a Yidis Medina, para que votara a favor de la reelección presidencial. La Corte reiteró, en las dos sentencias condenatorias proferidas, la primera contra Yidis Medina y la segunda contra Teodolindo Avendaño e Iván Díaz, que en el trámite del proyecto de Acto Legislativo de reelección presidencial, hubo actuaciones en contra de la ley penal.⁴⁷

El analista político internacional Moisés Naim, Editor de “Foreign Policy”, en reciente artículo publicado en el diario bogotano El Tiempo, titulado “¿Sobrevivirán las democracias a la crisis?”, informa que los profesores Ethan Kapstein y Nathan Converse, estudiaron las 123

⁴⁵ EL ESPECTADOR. Maniobras peligrosas. Bogotá, Domingo, 29 de marzo de 2009. p. 38.

⁴⁶ GARCIA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. Poder nominador del Presidente y equilibrio institucional. Bogotá: Revista Foro. No. 65. Octubre de 2006. p. 77-91.

⁴⁷ EL TIEMPO. En trámite de reelección hubo actuaciones ilegales, dice Corte en condena a Teodolindo y Díaz Mateus. ELTIEMPO.COM. <http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/04/06/09>.

democracias que nacieron entre 1960 y 2004. Con sorpresa observó, que el estudio, “no encuentra evidencia estadística que indique que la situación económica es el factor determinante de los retrocesos democráticos”.⁴⁸

La investigación analizó otros factores, como nivel de ingresos por personas, desigualdad económica, aumentos en el gasto público, cambios en los índices de mortalidad infantil, fragmentación étnica o sistemas de Gobierno (presidencial o parlamentario), con los siguientes hallazgos: “Ninguna de estas variables aparece como una causa preponderante de la pérdida de regímenes democráticos, en cambio, el factor más importante resulta ser la eficacia de los límites que tiene el Jefe del Gobierno para actuar de manera autónoma de otros poderes públicos - parlamento, poder judicial, etc.- En el 70% de las democracias que cayeron en el autoritarismo, el Jefe de Gobierno operaba con pocas restricciones a su autonomía”.⁴⁹

3.4.3. La liberalización económica. Se trata de la aplicación de los principios mercadocéntricos de las OMC y de su Acuerdo General sobre Comercio de Servicios. Para Colombia, es la continuación, extensión y profundización de la política de apertura económica y de privatizaciones, que se viene aplicando desde finales de los años ochenta del siglo pasado. Igualmente, es la mayor adecuación del ordenamiento jurídico colombiano a las políticas de internacionalización o globalización de la economía, en beneficio de los

oligopolios estadounidenses, que hoy dominan la economía mundial.

El modelo económico de la globalización neoliberal, ha ocasionado la actual crisis económica mundial del capitalismo, igual o más grave que la de los años treinta del siglo pasado, y su aplicación en Colombia ha traído recesión económica, retroceso de la industria, del sector agropecuario, del mercado interno y de las exportaciones, aumento del desempleo, precarización laboral, concentración de la riqueza en pocas manos, aumento de la pobreza. Su continuidad solo traerá mayor atraso económico y malestar social para la mayoría de los colombianos.

El analista económico, Eduardo Sarmiento, en un artículo titulado *EL TLC transnochado*, publicado en el semanario *El Espectador*, el 15 de marzo de 2008, analiza las implicaciones del “libre mercado” y su aplicación en el Tratado de Libre Comercio, sus ventajas para los Estados Unidos y sus desventajas para Colombia.

Las medidas de mercado que predominaron en los últimos quince años -dice Eduardo Sarmiento- están desacreditadas, vienen siendo sustituidas en forma soterrada y el TLC hace las veces de una camisa de fuerza que las vuelve inflexibles e irreversibles. El país renuncia a los aranceles, la intervención cambiaria, los controles de capital y la fijación selectiva de precios, es decir, a todo lo que se requiere en este momento para armonizar la política macroeconómica ante el fracaso de los bancos centrales y la modalidad de

⁴⁸ NAIM, Moisés. ¿Sobrevivirán las democracias a la crisis? El observador global. *El Tiempo*, Bogotá, domingo 26 de marzo de 2009, p.1-18.

⁴⁹ Ibid

*cambio flexible. Lo más curioso es que estas restricciones no aplican a Estados Unidos, que dispone amplios medios para eludir los designios del mercado. El país del norte mantiene inmodificada la discrecionalidad para aplicar los subsidios agrícolas, inundar al mundo de liquidez para devaluar el dólar, endeudarse es un propia moneda y emplear la política fiscal y monetaria para conceder incentivos al sector financiero, las empresas, los contribuyentes y el empleo.*⁵⁰

Al referirse a la actual crisis económica mundial, a sus causas y a su impacto en Colombia, Eduardo Sarmiento, afirma: “Ahora, la negativa a admitir que la raíz de ambas dolencias (la recesión y los efectos de la crisis mundial en el sector externo) se encuentran en el modelo predominante, induce en el desespero a buscar correctivos dentro de las mismas concepciones y teorías fracasadas”.⁵¹

Las concepciones y teorías fracasadas del modelo económico predominante, son las del libre mercado, la liberalización de la economía, las privatizaciones, la desregulación, la flexibilización laboral, difundidas e impuestas por el Consenso de Washington, la OMC, el FMI y el Gobierno de los Estados Unidos, por las vías pacíficas (Acuerdos, Tratados, planes de ajuste, préstamos) o armadas (invasiones como las de Afganistán e Irak), inspiradoras de los Tratados de Libre de Comercio y del ALCA.

A estas teorías y prácticas neoliberales fracasadas, apoyadas por la Corte

Constitucional reiteradamente, Eduardo Sarmiento opone un modelo de desarrollo contrario al del TLC, a la liberalización y a la globalización. “Es el momento - dice - que se entienda que la solución a la crisis requiere de un nuevo modelo económico que dé prioridad al mercado interno, oriente la política fiscal y monetaria hacia el empleo y eleve los ingresos del trabajo”.⁵²

3.4.4. El impacto en las telecomunicaciones. En materia de telecomunicaciones se trata de levantar las barreras de entrada a las empresas de los Estados Unidos, permitirles utilizar la infraestructura colombiana existente en condiciones “razonables”, es decir, de bajo costo y alta rentabilidad, sin tener que comprarla, con bajas inversiones en tecnología, construcción de infraestructura y creación de empleo.

El propósito central de los Estados Unidos, en materia de telecomunicaciones en el TLC, es el de obtener su liberalización total, su plena apertura y privatización, para garantizar su penetración y su control del mercado de los productos y servicios, por la vía de la oferta directa por parte de sus transnacionales, o por la vía de la compra de las empresas existentes, particularmente de las distritales o municipales.

Edgardo Maya, en su condición de Procurador General de la Nación,

⁵⁰ SARMIENTO PALACIO, Eduardo. El TLC transnochado. El Espectador. Bogotá, 15 de marzo de 2008. <http://www.elespectador.com.co/opinion/columnistasdelimpreso/eduardo-sarmiento/columna-el-tlc-trasnochado15/04/08>.

⁵¹ ----- . La recesión es técnica. El Espectador, 29 de marzo de 2009. p.19.

⁵² Ibid.

señala el poco aporte del Capítulo de Telecomunicaciones al empleo colombiano, a la inversión en tecnología y a la construcción de infraestructura en Colombia.

Esto viola la libre competencia -dice Edgardo Maya- desde la oferta para la redistribución del ingreso (Constitución Política de Colombia, artículo 334) en el sentido que es muy poco o nada el aporte económico de la inversión norteamericana (poco empleo, inversión, infraestructura, tecnología), y sí mucha la tasa de retorno (desceme del mercado de las telecomunicaciones por un consumo inversamente proporcional a las inversiones en Colombia).⁵³

Más adelante, el entonces representante del Ministerio Público, en relación con los objetivos desnacionalizadores del TLC y la utilización del derecho internacional, en beneficio de los oligopolios de los Estados Unidos, en materia de telecomunicaciones, concluye:

En conclusión lo pactado en el Capítulo Catorce está encaminado a un intento de toma hostil del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones de Colombia, ya no mediante ofertas económicas irrehusables, sino por la vía de la imposición normativa utilizando el derecho internacional como vehículo de dicho propósito. Se trata de una absorción total del mercado de telecomunicaciones colombiano, sin dejar margen de maniobra a las empresas nuestras.⁵⁴

En consecuencia, el perjuicio será para las ya pocas empresas

colombianas de servicios públicos de telecomunicaciones (distritales o municipales) para el patrimonio público colombiano y para los usuarios, que tendrán que soportar los abusos de la posición dominante de las transnacionales, como lo que ocurre actualmente y con frecuencia, con Telefónica de España, dueña de Telecom, y con Telmex, operadora de Comcel, de propiedad de Carlos Slim, el tercer hombre más rico del mundo.

Una de las argumentaciones, copiada de la Exposición de motivos de la Ley 1143 de 2007, que se subraya en la sentencia C-750 de 2008 de la Corte Constitucional, es que el TLC suscrito con Estados Unidos, no “obliga” a la privatización de las empresas estatales que prestan los servicios públicos de telecomunicaciones. Si bien es cierto, que no existe una cláusula expresa que establezca tal “obligación”, también es cierto, que el espíritu del TLC es de liberación total de las telecomunicaciones y de la economía, de la libre competencia, del levantamiento de las barreras de entrada a las empresas de los Estados Unidos, de la obligación de prestarle la infraestructura colombiana existente en condiciones “razonables”, creando condiciones favorables para los oligopolios estadounidenses, poniendo a las empresas distritales o municipales colombianas en condición de “competencia” evidentemente asimétricas, siendo estos elementos, factores de presión para su

⁵³ MAYA VILLAZON, Edgardo. Concepto No. 4509 del 10 de marzo de 2008. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Conceptos del Procurador ante la Corte Constitucional. http://www.procuraduria.gov.co/descargas/conceptos/conceptos_2008/marzo/LAT-311_C-4509.doc/14/04/08.

⁵⁴ Ibid.

debilitamiento y argumento para su posterior privatización. De otro lado, la política pública de privatización de las telecomunicaciones y de su entrega al capital trasnacional, empezó a aplicarse en Colombia, desde los años ochenta del siglo veinte, bajo la presión del Consenso de Washington, del FMI, de la OMC y el Gobierno de los Estados Unidos, y ya quedan pocas empresa estatales del orden distrital o municipal que tendrán, que “competir” con los oligopolios extranjeros, en un ambiente hostil a lo público, a los “odiosos monopolios estatales”, privatizado y liberalizado, ampliado y favorecido ampliamente por el TLC, como lo reconoce y lo respalda ampliamente la Corte Constitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, UNE (Empresa Públicas de Medellín) y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, plantean buscar un “socio estratégico”, que en el fondo no es otra cosa, que un camino medio oculto hacia la privatización. Así ocurrió con Telecom, no obstante las reiteradas afirmaciones del Gobierno de Alvaro Uribe, de que no se trataba de privatizarla, sino de “capitalizarla”, de “salvar el patrimonio público colombiano”, entregándolo a las trasnacionales, con la venta y la entrega del control de la entonces más grande y más importante empresa de telecomunicaciones de Colombia, a Telefónica de España, con la

adquisición por parte de ésta, del 50% más una acción de Telecom.⁵⁵

Josep Stiglitz al referirse a las telecomunicaciones y al desequilibrio en las negociaciones de los TLC, dice:

En materia de telecomunicaciones, tanto en Marruecos, en Chile y en otras partes del mundo hemos hecho unas exigencias (como las relativas a la utilización de instalaciones de transmisión y a la venta en bloque de capacidades de transmisión) a las que con seguridad nos habríamos opuesto si alguien se le hubiera ocurrido tratar de imponérselas a nosotros. Desde el punto de vista del mundo en desarrollo, se ha tratado de unas negociaciones extraordinariamente desequilibradas, con toda la balanza inclinada a favor de los intereses estadounidenses.⁵⁶

3.4.5. La Soberanía y la auto-determinación de Colombia, el progreso social y el bienestar de los colombianos. El Tratado de Libre Comercio golpea sectores vitales para la economía y la seguridad alimentaria como el agropecuario y estratégicos como el de las telecomunicaciones. Promueve la ruina de los agricultores y ganaderos, de los industriales nacionales, de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y la concentración oligopólica trasnacional de los servicios públicos de telecomunicaciones, incrementa la dependencia económica y política colombiana por parte de los Estados Unidos. En consecuencia, afecta

⁵⁵ MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. TELECOM, su privatización y su desnacionalización. Diálogos de Saberes No.26 Enero-Junio de 2007. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. p.103-116.

⁵⁶ STIGLITZ, Joseph E. La traición de los Estados Unidos. TLC. Semana. Bogotá, 9 de agosto de 2004. Edición No. 1162. <http://semana.terra.com.co/09/08/2004>.

negativamente la Soberanía y Autodeterminación de Colombia, el progreso social y el bienestar de la mayoría de los colombianos.

Joseph Stiglitz, hace una crítica severa a la forma como el Gobierno de George Bush ha negociado los Tratados de Libre Comercio, en beneficio de los intereses estadounidenses y en perjuicio de sus aliados más pobres.

*Lamentablemente - dice Stiglitz - en la negociación de los acuerdos comerciales con Marruecos, Chile y otros países el Gobierno de Bush ha utilizado el mismo enfoque que nos ha constatado la enemistad del resto del mundo. Los últimos acuerdos bilaterales revelan una política económica dictada más por intereses particulares que por una preocupación auténtica por el bienestar de nuestros aliados comerciales más desfavorecidos.*⁵⁷

Para concluir, recordemos que el Preámbulo del TLC suscrito entre Colombia y los Estados Unidos, expresa que el objetivo final es el ALCA.⁵⁸ Y, el ALCA es una estrategia de expansión y de colonización del continente americano, desde Alaska hasta la Patagonia, por parte de los Estados Unidos, es la aplicación contemporánea de su principio expansionista de “América para los Americanos”.

3.4.6. Aplicación del Tratado de Libre Comercio. No obstante lo anteriormente expuesto, el Acuerdo y su Protocolo Modificatorio, no

pueden entrar en vigencia todavía, ya que no han sido aprobados por el Congreso de los Estados Unidos, y no se han cumplido todos los requerimientos establecidos en el derecho internacional de los Tratados Públicos.

En el evento de ser aprobados allí, sólo entrarán en vigencia, cuando el gobierno de los Estados Unidos considere que el ordenamiento jurídico colombiano, esté adecuado para su aplicación. Implicará la presentación de proyectos de ley al Congreso colombiano, y la expedición de decretos reglamentarios, para implementar en mayor escala, las políticas de apertura y privatización, en beneficio de los grandes inversionistas estadounidenses, en detrimento de nuestra Soberanía y Autodeterminación, y en perjuicio de los usuarios, del patrimonio público y del bienestar de los colombianos.

CONCLUSIONES

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio, suscrito entre los Gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos y sobre las Leyes que los aprobaron, en el Congreso colombiano. Siete Magistrados, uno con aclaración de su voto, votaron a favor de su constitucionalidad; uno, votó en contra; y uno, se declaró impedido.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ COLOMBIA, Gobierno de la República de Colombia. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, Gobierno de los Estados Unidos de América. Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Washington: <http://www.tlc.gov.co/eContent/VerImp.asp?ID=5023&IDCompany=37>. 08/03/08.

El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad del Acuerdo y su Protocolo Modificadorio. Sobre el Capítulo Catorce de Telecomunicaciones, solicitó que fuera declarado inconstitucional en su totalidad, por la violación de varios artículos Constitución Política de Colombia. A favor o en contra de la constitucionalidad del Tratado y su Protocolo Modificadorio, también se pronunciaron, dentro del proceso varios estudiosos, organizaciones sindicales y sociales.

La declaratoria de exequibilidad, por parte de la Corte Constitucional del Tratado de Libre Comercio, tiene varias implicaciones y un impacto de gran alcance, relacionados con las orientaciones y actuaciones de la Corte Constitucional.

Las decisiones de los jueces constitucionales no son un asunto tecnocrático, apolítico y caracterizado por su neutralidad, los jueces y el Tribunal Constitucional ejercen el poder político del Estado al más alto nivel, son sujetos políticos, y sus decisiones son políticas y reproducen sus concepciones ideológicas.

Se observa la existencia y desarrollo en la Corte Constitucional de una línea jurisprudencial, partidaria y promotora de la liberalización de la economía, de la libre empresa y de la libre competencia, de la eliminación de los monopolios estatales, de la iniciativa privada y de sus intereses particulares y del lucro como motor del desarrollo económico. Igualmente, del desmonte del Estado prestador de los servicios públicos y de su reemplazo por el Estado inspector y vigilante,

regulador y controlador, es decir, del retorno al Estado gendarme, al dejar hacer y al dejar pasar a los capitalistas criollos y trasnacionales, en perjuicio de las mayorías nacionales.

Estas teorías y prácticas, que recoge y defiende reiteradamente la Corte Constitucional, en un conjunto representativo e importante de sentencias de constitucionalidad, generaron la actual crisis económica mundial y tienen al sistema capitalista, en la bancarrota. También, en el banquillo de los acusados, por su responsabilidad en la recesión mundial, la caída de la industria, del comercio y del empleo, el desmejoramiento notable del nivel de vida de la población, en el aumento de la pobreza en el mundo y en la concentración de la riqueza en pocos países y en pocas manos.

A las teorías y prácticas neoliberales fracasadas, apoyadas por la Corte Constitucional reiteradamente, Eduardo Sarmiento opone un modelo de desarrollo contrario al del TLC, a la liberalización y a la globalización, que entienda, que la solución a la crisis requiere de un nuevo modelo económico que dé prioridad al mercado interno, oriente la política fiscal y monetaria hacia el empleo y eleve los ingresos del trabajo.

Igualmente, se observa un proceso de “cooptación” de la Corte Constitucional por parte del Poder Ejecutivo, del Presidente de la República Alvaro Uribe Vélez. Esta tendencia, tiene una grave implicación en la separación de las ramas del Poder Público, un impacto negativo en la pérdida de independencia de una de las más importantes corporaciones de la Rama Judicial y facilita la

Sergio Roberto
Matias Camargo

concentración del poder, en forma desproporcionada e incontrolada del Poder Público y Político, en manos del Ejecutivo y su tránsito a un régimen autoritario.

En materia de telecomunicaciones, el TLC busca levantar las barreras de entrada a las empresas de los Estados Unidos, permitirles utilizar la infraestructura colombiana existente en condiciones “razonables”, es decir, de bajo costo y alta rentabilidad, sin tener que comprarla, con bajas inversiones en tecnología, construcción de infraestructura y creación de empleo. El propósito central de los Estados Unidos, en este sector, es el de obtener su liberalización total, su plena apertura y privatización, para garantizar su control del mercado de los productos y servicios, por la vía de la oferta directa por parte de sus transnacionales, o por la vía de la compra de las empresas existentes, particularmente de las distritales o municipales.

El Tratado de Libre Comercio golpea sectores vitales para la economía y la seguridad alimentaria como el agropecuario y estratégicos como el de las telecomunicaciones. Promueve la ruina de los agricultores y ganaderos, de los industriales nacionales, de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales y la concentración oligopólica transnacional de los servicios públicos de telecomunicaciones, incrementa la dependencia económica y política colombiana por parte de los Estados Unidos. En consecuencia, se afecta

negativamente la Soberanía y Autodeterminación de Colombia, el progreso social y el bienestar de la mayoría de los colombianos.

Se termina aquí esta exploración inicial, que no pretende agotar nuestro objeto de estudio, *Las telecomunicaciones, el Tratado de Libre Comercio y su constitucionalidad*.

Queda abierta la discusión, el pólemos, que supere la exégesis y el positivismo, el fetichismo jurídico, idólatras de la norma escrita, “de lo que dice la norma”, fuera de su contexto económico, político, ideológico, nacional e internacional y de los intereses materiales e ideológicos que ella contiene y protege; o, con los que están de acuerdo, o comprometidos, pero que ocultan, o quieren presentar como de interés general o de toda la humanidad. **¡Que se abran cien flores y compitan cien escuelas ideológicas!**

Queda abierto un sendero para continuar con la investigación socio jurídica e interdisciplinaria, en beneficio de los intereses de la Nación y del Pueblo Colombianos.

10/06/09.-

FE DE ERRATAS. En el artículo anterior, titulado *Las telecomunicaciones y el Tratado de Libre Comercio*, publicado en la revista *Diálogos de Saberes* No. 28, en la página 73, columna izquierda, renglón 29, dice telefonía móvil y debía decir telefonía **rural**.

BIBLIOGRAFIA

CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES. La CUT solicita inconstitucionalidad de la Ley que aprueba el TLC. Comunicado de Prensa. Bogotá: ENS, 18 de Enero de 2008.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia 1991. Santa Fe de Bogotá: Presidencia de la República, 1994.

----- CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1166 de 2007 (Noviembre 21) Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio al Acuerdo de promoción comercial Colombia - Estados Unidos”, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha. <http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/LO1166007.HTM/>

-----CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-137 de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

----- Sentencia C-382 de 1996. M. P. José Gregorio Hernández. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

----- Sentencia C-369 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

----- Sentencia C-750 de 2008. M. P. Clara Inés Vargas. <http://www.constitucional.gov.co/corte/24/03/09>.

----- Salvamento de voto a la Sentencia C-750 de 2008. Magistrado Jaime Araújo Rentería. Documento en Word. p. 22.

----- Gobierno de la República de Colombia. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, Gobierno de los Estados Unidos de América. Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Washington: <http://www.tlc.gov.co/eContent/VerImp.asp?ID=5023&IDCompany=37>.

----- IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. Ley 1143 de 2007 (Julio 4), Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, sucritos en Washington el 22 de noviembre de 2006. Diario Oficial No. 46.679. Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia, miércoles 4 de julio de 2007.

Sergio Roberto
Matias Camargo

EL TIEMPO. TLC: REDACCION DE JUSTICIA. Cómo quedó la Corte que decidirá la adopción para los gay y el referendo. El Tiempo. Bogotá Sábado 26 de marzo de 2009.

------. En trámite de reelección hubo actuaciones ilegales, dice Corte en condena a Teodolindo y Díaz Mateus. ELTIEMPO.COM <http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/04/06/09>.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio y REVELO REBOLLEDO, Javier Eduardo. Poder nominador del Presidente y equilibrio institucional. Bogotá: Revista Foro. No. 65. Octubre de 2006.

HERREÑO HERNANDEZ, Angel Libardo. ¿TODO O NADA? Principio de integralidad y derechos sociales. Bogotá: Misereor - Diakonia - Ilsa, 2008.

MEJIA QUINTANA, Oscar. Derecho, alineación e ideología. En: Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Argumentación e Interpretación Jurídica. Bogotá: Universidad Libre. 25, 26 y 27 de abril de 2009.

MEJIA QUINTANA, Oscar; GALINDO POBLADOR, Carolina. La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991. En: ESTRADA alvarez, Jairo. (editor) Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - Convenio Andrés Bello - Colciencias, 2005.

MATIAS CAMARGO, Sergio Roberto. Estados de excepción y control constitucional. Bogota: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

------. TELECOM, su privatización y su desnacionalización. Diálogos de Saberes No.26, Enero-Junio de 2007. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas.

------. Telecomunicaciones y Tratado de Libre Comercio. Diálogos de Saberes No. 28, Enero-Junio de 2008. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas.

------. , et al. Neoliberalismo y Constitución Política de 1991. Bogotá D.C.: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, 2001.

MAYA VILLAZON, Edgardo. Concepto No. 4509 del 10 de marzo de 2008. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Conceptos del Procurador ante la Corte Constitucional.

NAIM, Moisés. ¿Sobrevivirán las democracias a la crisis? El observador global. El Tiempo. Bogotá, Domingo 26 de marzo de 2009.

Telecomunicaciones,
Tratado de Libre
Comercio y
Constitucionalidad

SACHICA, Luis Carlos. El control de constitucionalidad. Bogotá: Editorial Temis, 1980.

SARMIENTO PALACIO, Eduardo. El TLC transnochado. El Espectador. Bogotá, 15 de marzo de 2008.

----- Economía y globalización. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2008.

----- La recesión es técnica. El Espectador. Bogotá, 29 de marzo de 2009.

STIGLITZ, Joseph E. El malestar de la globalización. 3ª edición, mayo de 2003. Madrid: Suma de letras, S.L.

----- La traición de los Estados Unidos. TLC. Semana. Bogotá, 9 de agosto de 2004. Edición No. 1162.

