

**MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES DESTILADOS EN COLOMBIA VERSUS
EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL CONSAGRADO EN EL ACUERDO GATT
DESDE EL AÑO 2000 AL 2015**

FREUD MILLER MORALES LOZANO

Proyecto de Investigación para optar por el título de ABOGADO

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
MANIZALES
2016**

**MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES DESTILADOS EN COLOMBIA VERSUS
EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL CONSAGRADO EN EL ACUERDO GATT
DESDE EL AÑO 2000 AL 2015**

FREUD MILLER MORALES LOZANO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO

DOCENTE ASESOR

CARLOS HERNAN AMARILES BOTERO

ABOGADO

DOCENTE AREA PUBLICOS

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
MANIZALES**

2016

Resumen

El régimen de Monopolio para licores de origen constitucional establece mecanismos que regulan la producción, distribución y comercialización de los licores en Colombia, entre estos, facultades a las entidades departamentales para derivar algunas rentas de destinación específica importantes para el financiamiento de programas sociales, que a su vez se nutren de la gestión de recursos movilizados en la dinámica comercial de licores nacionales y que en el contexto de la globalización han generado tensiones entre la norma superior y los principios que rigen acuerdos comerciales suscritos entre Colombia y la Organización Mundial del Comercio.

El principio del Trato Nacional contenido desde el Acuerdo del GATT¹ ha sido invocado de manera recurrente en las controversias comerciales que se proponen entre los Grupos especiales de consulta de la OMC y el Gobierno Colombiano, las cuales plantean un fenómeno de globalización de la justicia, que trae consigo una paradoja del derecho internacional sobre el interno, un debate entre normas del manejo de la economía, la constitución colombiana y un escenario jurídico en el que confluyen argumentos constitucionales, normas internacionales en virtud de acuerdos comerciales y las decisiones internas que le competen al gobierno tomar en medio de presiones de tipo económico que pugnan por generar espacios más favorables para la expansión de bebidas alcohólicas importadas, a través de multinacionales interesadas en el negocio de los licores.

Actualmente se tramita en el Congreso de la República el proyecto de ley 152 de 2015, que tiene como objeto reglamentar el monopolio de licores, y solucionar las situaciones anteriormente descritas.

Palabras Claves: Monopolio, arbitrio rentístico, impuesto al consumo de licores, ley de régimen propio, principio de trato nacional.

¹ GATT: General Agreement on tariffs and trade. (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio) La primera versión del GATT, desarrollada en 1947 bajo el patrocinio de la ONU en la Habana, es referida como "GATT 1947". En enero de 1948, el acuerdo fue firmado por 23 países.

Abstract

The constitutional liquor monopoly establishes the mechanisms for liquor production, distribution and commercialization regulation in Colombia, empowers the Departmental Entities to shunt some important specific destination profits to the social programs funding. Likewise, these programs are also supplied by mobilized resources into the national liquor commercial dynamics and that in the globalization arenas have engendered great tension between the higher policy and the principles that guide the commercial agreements subscribed between Colombia and the World Trade Organization.

The National Trade principle issued in the GATT agreement has been frequently pleaded into the trade's polemics proposed among the OMC Special Groups of Consultancy and the Colombian Government. This principle raises the phenomenon of the Justice globalization that brings an international law paradox, a debate about the economy management, the Colombian Constitution and a legal scene where the constitutional claims are joined, international policies in accordance with commercial trades and internal decisions. All these elements are in the Government's charge to take in between economical pressures to create broader and more favorable alcoholic beverages expansion spaces, through liquor business interested multinational companies.

The Law 152 of 2015 is currently processed in the Congress of the Republic and it targets to regulate the liquor monopoly and to settle solutions to the situations previously described.

Key words: Monopoly, Rental Arbitration, Liquor Consumption Tax, Self Regulation Liquor Law, Principle of National Trade.

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	9
1. ANTECEDENTES	11
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
3. JUSTIFICACIÓN.....	17
4. MARCO TEÓRICO	19
4.1. Estado Del Arte	19
4.2. Marco Conceptual.....	26
4.2.1. Monopolio.	26
4.2.2. Monopolio Rentístico.....	26
4.2.3. Régimen Propio.	27
4.2.4. Economía Social de Mercado.	27
4.2.5. Trato Nacional.	29
4.2.6 Principios del Sistema Mundial De Comercio	30
4.3. Marco Jurídico	31
4.3.1. Normativa.....	31
4.3.2. Jurisprudencia.	31
5. OBJETIVOS	37
5.1. Objetivo General.....	37
5.2. Objetivos Específicos.....	37
6. METODOLOGÍA.....	38
6. 1 Tipo de Investigación:.....	38
6.2 Método a realizar:	38

6.3 Fuentes de Información:	38
6.3.1. Primaria:	38
6.3.2. Secundaria:	38
6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información:	38
6.4.1. Instrumentos:	38
6.4.2. Depuración y sistematización de la información:	39
6.4.3. Resultados esperados:	39
6.5. Hipótesis	39
6.6. Categorías	39
6.7. Variable	40
6.8. Cronograma de actividades	40
7. ECONOMIA GLOBALIZADA.....	41
7.1. Instituciones mundiales	41
7.2. La constitución política y los acuerdos comerciales.....	44
7.3. Japón vs. OMC bebidas alcohólicas	47
7.4 Shochu Aguardiente Japonés.....	49
7.5 Argumentos jurídicos de la comunidad Europea.	53
7.6 Monopolio de licores en Colombia.....	57
7.7 Alcance del monopolio de licores.....	59
7.8 Impuesto al consumo de licores, vinos y similares.....	60
8. ASPECTOS.....	67
8.1Aspecto material: El consumo.....	67
8.2 Aspecto espacial	67
8.3 Aspecto temporal.....	67

8.4 Aspecto cuantitativo.....	68
9. AUSENCIA DE RÉGIMEN PROPIO	71
10. PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL	74
10.1 Principio de no discriminación	74
10.2 Trato nacional.	74
10.3 Principio general.	74
10.5 Trámite de tratado internacional en Colombia.	76
10.6 Colombia y el acuerdo Gatt.	77
10.7 Aranceles.	78
10.8 Restricciones.....	79
10.9 Nación más favorecida (NMF).	79
10.10 Excepciones generales.....	79
10.11 Salvaguardia.	79
11. RONDA DOHA:	83
_Toc462239303	
12. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y DESARROLLO ECONÓMICO.....	88
12.1 Conferencia de las naciones unidas para el comercio y el desarrollo.	89
12.2 La organización mundial del comercio.	89
_Toc46223930712.3 Trato nacional.	92
12.4 Grupos especiales, órganos de apelación y conferencia ministerial.	94
13. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES	98
BIBLIOGRAFIA.....	101
Anexos	105

Lista de Tablas.

	Pág.
Tabla 1. Cronograma de Actividades.	40
Tabla 2. Graduación alcoholimétrica Shochu A.	52
Tabla 3 graduación alcoholimétrica shochu B	52
Tabla 4 graduación alcoholimétrica whisky	53
Tabla 5 graduación alcoholimétrica aguardiente.	53
Tabla 6 graduación alcoholimétrica licores.	53
Tabla 6 tarifas impuestos por grado de alcohol.	70
Tabla 7 impuesto al consumo.....	71
Tabla 8 Acuerdos TLC	84
Tabla 9.Rondas comerciales del GATT.....	91

Introducción

La Constitución Política Colombiana reconoce principios y derechos, no institucionaliza un modelo económico, sin embargo en los artículos 333 y 334, configura una economía social de mercado basado en la libertad económica, derecho de la competencia y la intervención del Estado en la economía. No obstante lo anterior, el artículo 336 estableció monopolios rentísticos a través de la ley, cuya finalidad sea el interés público o social y a su vez ordenó a favor del Estado dos monopolios constitucionales: (i) el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar y (ii) monopolio rentístico de licores, los cuales deberán ser reglamentados por una ley de régimen propio de iniciativa gubernamental.

En términos económicos, un monopolio representa un mercado con restricciones, caracterizado por la ausencia de libre mercado, donde normalmente se presenta un oferente único, fuertes barreras de acceso al mercado y la capacidad de fijar precios por parte de quien ostenta el monopolio.

El monopolio de licores en Colombia se encuentra en cabeza de los departamentos, que como se verá en el presente trabajo, han excedido o subutilizado las potestades que les otorga el Monopolio de licores, lo que ha generado la existencia de un mercado que más allá de las restricciones propias del monopolio, se ha convertido en fuente de discusiones y enfrentamientos por presuntos abusos por parte de las entidades territoriales.

De igual manera, debido al fenómeno de la globalización, Colombia a suscrito tratados de libre comercio (TLC) con diferentes Estados, y ha ingresado a diferentes organismos de integración económica internacional (Colombia pertenece a diferentes organismos internacionales que tienen finalidades diferentes a temas económicos, tales como: Organización de Estados Americanos (OEA), Organización de la Naciones Unidas (ONU), Comunidad Andina de Naciones (CAN), Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), entre otros.), que han venido ejerciendo presión con el fin de moderar y regular el monopolio rentístico de licores en Colombia, argumentando que a través de los TLC suscritos se debe garantizar la libre

competencia y acceso a mercados y el respeto irrestricto al principio de Trato Nacional, especialmente en el sector de licores.

En este análisis jurídico se presenta un rango que inicia en el año 2000 y termina en el año 2015, que se explica por ser este periodo significativamente prolífico en pronunciamientos relacionados con los licores, no solo por el alto nivel de exigencia de los organismos internacionales para el cumplimiento de los compromisos del GATT respecto del mercado de licores sino por la entrada en vigencia de los acuerdos de libre comercio celebrados por el gobierno colombiano.

Por lo anterior, el objetivo del presente trabajo es determinar si existe violación al principio de Trato Nacional y si se debe acatar los postulados de la libre competencia y acceso a mercados en el Monopolio de Licores en Colombia.

1. ANTECEDENTES

El monopolio como arbitrio rentístico tiene sus orígenes en la época de la Colonia, fue la misma Corona española ávida de rentas quien lo instituyó sobre algunas actividades como la pelea de gallos, los juegos de naipes, la sal y hasta propusieron crear estanco de quina.

El monopolio rentístico de licores en Colombia tiene su génesis en el numeral 9 del artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, cuando estableció:

Artículo 15.- Es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:(...)

9. La libertad de ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria de otro, cuya propiedad hayan garantizado temporalmente las leyes a los autores de inventos útiles, ni las que se reserven la Unión o los Estados como arbitrios rentísticos; y sin embarazar las vías de comunicación, ni atacar la seguridad ni la salubridad; (...)
(Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 1893, art 15, num. 9)

Bajo este precepto constitucional se expidió en 1905 el decreto legislativo 041 “sobre arbitrios rentísticos” en los que se establece como rentas nacionales: licores, pieles, tabaco y cigarrillos y fósforos. En su artículo 2º indica que:

ARTICULO 2o. *La renta de licores consiste en el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, y comprende:*

a). El aguardiente de caña y sus compuestos;

b). El brandy o coñac, whisky, el champagne, pusse-café, chartreuse, cremas, curazao, cireh y sus similares, y el extracto de coñac y los espíritus concentrados para la fabricación de los licores antes dichos (Ministerio de Gobierno, 1905, art 2).

En este mismo año se expide la Ley 115 de 1905, los cuales fueron aclarados por el decreto 244 de 1906.

ARTICULO 1o. *Los licores de producción nacional que quedan comprendidos en el monopolio creado por el Decreto legislativo No. 41 de 3 de marzo de 1095, son: el aguardiente de caña y sus compuestos, tales como ron, las mistelas, el aguardiente común y las demás bebidas alcohólicas que produce la caña; el alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique; las bebidas fermentadas en que el alcohol constituye la fuerza, con excepción de la cerveza, el guarapo y la chicha.*

ARTICULO 2o. *Queda prohibida la importación al territorio nacional de licores de la misma clase o naturaleza de los enumerados en el artículo anterior, como pertenecientes al monopolio de licores nacionales.*

PARAGRAFO. *El gobierno puede autorizar la introducción de alcohol a determinadas secciones del país, mediante convenios especiales entre la Gerencia de rentas y los Rematadores de la renta de licores nacionales. (Ministerio de Hacienda y Tesoro, 1906, art 1-2)*

Posteriormente se expidió la ley 4 de 1913, las leyes 34 y 83 de 1925, la ley 88 de 1928, la ley 33 de 1968, la ley 14 de 1983 y el decreto 1222 de 1986. Actualmente el Monopolio de Licores se encuentra regulado por el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia, y se da aplicación a la ley 14 de 1983 y el decreto 1222 de 1986.

Se observa que el monopolio de licores en Colombia tiene una tradición jurídica que supera el siglo de existencia; empero, en una economía cada día más globalizada, el mantener fuertes restricciones al mercado por parte de un Estado se encuentra cada vez más en la mira de organismos internacionales y de ser objeto de negociación vía Tratados de Libre Comercio.

Por lo tanto, se hace necesario establecer los razonamientos jurídicos de este debate que llevan a unos a pensar que el trato nacional es aplicable reglamentando, modificando o suprimiendo el monopolio rentístico y otros a postular que esta institución de origen constitucional puede continuar mientras esté alineada con el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, es menester de este proyecto con el apoyo de la jurisprudencia nacional e internacional hacer las valoraciones a los argumentos y especialmente analizando su correspondencia con la Constitución Política Colombiana, fijar una postura estableciendo si el monopolio rentístico en

licores conculca o no el trato nacional establecido en los acuerdo GATT y validado en los acuerdos de libre comercio.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La pregunta central de este proyecto de investigación es determinar si ¿El Régimen de Monopolio Rentístico de licores destilados en Colombia vulnera el principio de Trato Nacional consagrado en el Acuerdo del GATT suscrito por Colombia, numerales 1º y 2º del artículo III del Anexo 1 A incorporado por la Ley 170 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994.

Lo anterior, debido a que los Tratados de Libre Comercio han establecido el trato nacional a las mercancías extranjeras, pero dentro de su articulado se encuentra el reconocimiento y aceptación, bajo ciertos parámetros, de excepciones generales y salvaguardia, en ambos casos para objetivos legítimos.

Para ello, se tiene una serie de preguntas específicas que coadyuvan al desarrollo de la presente investigación, ellas son:

- ¿Qué influencia tiene el contexto de la globalización de la economía en el principio de trato nacional?
- ¿Cómo se define y que comprende el Monopolio de licores en Colombia?
- ¿Qué alcance tiene el principio de Trato Nacional?

En la actualidad, hace tránsito en el Congreso de Colombia el proyecto de ley de régimen propio regulatorio del monopolio rentístico de licores en Colombia, por esta razón aún no se cuenta con normatividad que regule el alcance del monopolio y establezca reglas claras de juego tanto para los productores oficiales como para los particulares que producen y comercializan licores en nuestro país.

Los departamentos que cuentan con licoreras oficiales, han adoptado medidas con el fin de protegerlas de la competencia que se ha venido acrecentando con el sector privado y de los efectos nocivos del contrabando y la adulteración de licores.

La suscripción de los TLC con la Unión Europea, Estados Unidos y Canadá, han servido de soporte a estos países para ejercer presión al Estado colombiano de modo que regule el

monopolio rentístico para garantizar la libre competencia del mercado de licores en Colombia, bajo el argumento que los licores importados son discriminados por la normatividad vigente.

El Gobierno Nacional ha intentado en tres (3) ocasiones en los últimos dos (2) años, reglamentar el monopolio rentístico de licores en Colombia, entre ellos, a través del Proyecto de Ley 152 de 2015 Cámara, el cual cursa en el Congreso de la República.

En relación con el Monopolio Rentístico no es extensa la doctrina que ha abordado el tema, y que gran parte de sus lineamientos y el de los impuestos al consumo de licores provienen de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, como también de los diferentes pronunciamientos de la Organización Mundial del Comercio, respecto a procesos que se han adelantado contra países que como Colombia cuentan con bebidas alcohólicas tradicionales como el Ron y el Aguardiente, el Shochu Japonés, o el pisco Chileno, en todos estos casos se ha invocado el trato nacional del Acuerdo GATT.

Los Departamentos que cuentan con licorera oficial y los que maquilan sus productos en otras destilerías han gozado del beneficio del Monopolio Rentístico que les permite ejercerla directamente o a través del impuesto al consumo, autorizando la producción, introducción y comercialización en sus territorios a través de convenios interadministrativos en los que se autorizan los distribuidores y regulando hasta el número de unidades de licor en 750 ml que permiten ingresar a dichas zona, en algunos casos han mostrado su capilaridad a la corrupción, clientelismo y la ineficiencia han facilitado las condiciones para que el debate sobre el régimen propio se dé entorno al grado de aprovechamiento económico que el monopolio rentístico les ha otorgado en favor de la hacienda pública departamental por los recursos que se generan para educación y salud, a esta presión interna se suma la de las multinacionales importadoras de licores que encuentran en el monopolio rentístico de licores destilados el mayor obstáculo para la conquista de mercados y la promoción de sus portafolios de whisky, vodka, tequila, vinos y otros.

En la primer década del siglo el anterior escenario se tornó más complejo y más competido con las integraciones económicas y los acuerdos comerciales que el Estado Colombiano celebró con potencias económicas como la Unión europea, Canadá y EEUU, lo que ha representado una fuerte presión política para que los términos de los acuerdos se cumplan y se honren los compromisos, uno de estos es el de Trato Nacional, que consiste en dar a las mercancías

extranjeras el mismo trato que se le da a los productos nacionales similares; estas discusiones han hecho que el país responda consultas por posibles tratos discriminatorios e incompatibles con las normas de la OMC de conformidad con las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias (el ESD) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el GATT de 1994). (Prieto, 2014: 15)

Por lo anterior, y considerando que este debate de ideas y de argumentos interesa a la academia, este proyecto de investigación se propone responder la pregunta de acuerdo con las consideraciones y alcances aquí planteados.

3. JUSTIFICACIÓN

La condición de servidor público al servicio de la Industria Licorera de Caldas aunada al privilegio de participar en la definición de políticas de mercadeo corporativo que propenden por señalar el norte estratégico de la compañía, a través del aprovechamiento de oportunidades y la detección temprana de las amenazas, suscitó en mi ánimo la inquietud de plantear una investigación relacionada con un tema de permanente análisis en el ejercicio laboral y de palpitante actualidad en el tráfico legislativo, por considerar que los procesos comerciales e industriales generadores de riqueza en la sociedad se acompasan con el análisis jurídico en el marco de lo consagrado en la Constitución política, porque entrañan un apasionante entramado de relaciones jurídicas que requieren determinarse a la luz de la ley, la doctrina, la jurisprudencia, la hermenéutica, asociando la importancia de un tema de alto impacto jurídico, social, económico, internacional y político con la oportunidad académica de alcanzar el título de abogado de la Universidad de Manizales.

Colombia suscribió acuerdos de promoción comercial con otros países y aprobó mediante la ley 170 de 1994 el acuerdo que establece la Organización Mundial de Comercio, más sus acuerdos multilaterales, todos declarados exequibles por la Corte Constitucional, los cuales traen consigo una enorme carga obligacional que rigen no solo la economía sino la vida de la personas en el país, que como el nuestro presenta estructuras débiles y asimétricas para soportar las obligaciones y la presión de los países desarrollados.

Actualmente bufetes nacionales e internacionales de abogados representando multinacionales interesadas en el mercado Colombiano de mercancías u Organizaciones como la OMC con sus Grupos especiales y Órganos de apelación confrontan al Estado Colombiano para la adopción de decisiones, las bebidas alcohólicas no constituyen la excepción, por eso la importancia de esta investigación deviene de la necesidad de identificar con perspectiva académica cómo se dan estas controversias jurídicas en los terrenos del comercio y explicar el fundamento jurídico de las pretensiones de este debate que pone en tensión la soberanía y la identidad del país, la hacienda pública con criterios de arbitrios rentístico y los derechos emanados de los acuerdos comerciales internacionales, la política y la economía, el derecho nacional con el derecho internacional, con instituciones jurídicas como el trato nacional y el monopolio rentístico que hoy amén de las controversias jurídicas sectoriales tienen su máximo momento de crispación argumentativa en el

Congreso de la República con la discusión del proyecto de ley 152 de 2015 por el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones (Cámara de Representantes, 2015)

El tema del monopolio rentístico de licores atrae la atención especialmente de la OMC en su misión de facilitar la libre competencia de los productos extranjeros que buscan ingresar al país sin discriminación, se han encontrado con medidas de protección y salvaguardias de sus mercados amparadas en los mismos acuerdos, lo que ha desencadenado procesos y contiendas jurídicas con dichos países, causas en las que han esgrimido el trato nacional como principio rector del comercio entre los firmantes del acuerdo GATT, no obstante lo que ha tomado valor en la discusión es el régimen de excepciones para algunos monopolios y la justificación social que le otorga a los departamentos la facultad de administrar esta actividad como arbitrio rentístico, que constituye una de las principales fuentes de ingresos de los departamentos proviene de las rentas derivadas del monopolio rentístico de licores (impuesto al consumo de licores, utilidades transferidas por la licorera departamental, estampillas y otros).

El desarrollo de este proyecto de investigación permitirá encontrar las razones del porque el tema planteado es no solo importante para el derecho público colombiano, sino controversial, y no podría ser de otro modo, toda vez que lo que está en juego son mercados con capacidad para producir altas sumas de dinero y jugosas ganancias en el comercio nacional e internacional de licores que en las últimas décadas presenta un escenario competitivo diferente conformado por bloques económicos, motivados por el auge de integración económica, dirigidos por acuerdos comerciales, situación que plantea si existe compatibilidad las libertades del monopolio fiscal con fines sociales y los derechos del comercio internacional, entre las políticas de protección de productos tradicionales y los países que demandan el cumplimiento de los acuerdos de comercio.

Por lo anterior, es necesario examinar si el monopolio de licores destilados en Colombia, como institución de origen constitucional, es compatible jurídicamente con el cumplimiento de compromiso exigidos por el Acuerdo del GATT (1947), o si el trámite de exequibilidad la revisión de la Corte Constitucional se libró sin advertir riesgos para el equilibrio institucional. Es importante para este estudio desentrañar los argumentos jurídicos que permitan conocer si el

principio de Trato Nacional del derecho internacional puede coexistir pacíficamente con nuestro régimen de licores en proceso de modificación.

4. Marco Teórico

4.1. Estado Del Arte

En el estudio “La Industria de Licores en Colombia, Fedesarrollo” (Zuleta y Lino, 2000) se presenta el comportamiento de los mercados, la composición tributaria de los vinos, aperitivos, licores y bebidas alcohólicas, valga aclarar que entre estas últimas existe una distinción, el monopolio departamental de producción de licores es reservado únicamente sobre el grupo de licores y no hace referencia a los vinos y aperitivos, es decir bebidas con contenido inferior a 20° de alcohol.

También analiza las diferencias entre la cerveza y las demás bebidas alcohólicas, demostrando este monopolio en la producción y su alta capacidad de negociación frente a los gobiernos para lograr una estructura tributaria simplificada.

Diferente situación tributaria se presenta con las bebidas alcohólicas como el aguardiente y el ron, los cuales comparten mercados con características oligopólicas, barreras regionales de entrada y de nuevo una alta influencia de decisiones políticas.

El estudio explica el monopolio rentístico como el derecho constitucional de los departamentos de ejercerlo en la producción y comercialización de licores dentro de su territorio geográfico, autorizando a los departamentos a ceder toda o una parte del monopolio de producción a empresarios privados, o a permitir la comercialización de productos que vienen de otros departamentos o de otros países, mediante convenios que se celebren de manera individual y por un tiempo determinado.

Expone la teoría de la captura de Stigler que consiste en la influencia que las empresas públicas o privadas pueden ejercer en el control regulatorio y legal, sirviéndose de tráfico de influencia, información privilegiada y otros recursos a favor de los intereses de un actor

dominante, para explicar el poder monopólico que puedan tener las licoreras oficiales, sino también como un factor que puede obstaculizar una apertura del mercado de licores.

Plantea la tesis de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina proferida en 1998, con fallo de incumplimiento de Colombia, relacionada con la discriminación de acceso a los mercados, que entraña la posibilidad de acabar en la práctica con monopolio de comercialización de licores. Esta sentencia constituye un antecedente en el que se van instalando conceptos de discriminación tributaria en las entidades internacionales que hacen ver la Organización Mundial del Comercio como el ente que propugna por la liberación del comercio y a Colombia como el país que aún aplica instrumentos de la época colonial como el monopolio de los departamentos sobre la renta de licores.

También, explica los costos en la producción de licores destacando que en las empresas privadas son menores que los de las públicas, debido principalmente a la existencia de gastos y costos generales excesivos, aunque también existen diferencias en los costos directos. Los gastos generales pueden corresponder a un rango de 30% a 40% de los costos totales en las empresas privadas y de 50% a 70% para las licoreras públicas grandes, según el tipo de licor y la empresa analizada.

Podría generalizarse que los mayores costos de producción de las licoreras oficiales frente a competidores privados, se debe a una muy baja eficiencia asignativa. A su vez se cree que esta situación es derivada, más que de la situación de propiedad pública de las mismas, de la falta de competencia.

Respecto a los licores importados, el tamaño de mercado puede ser importante para explicar los márgenes de comercialización globales. Ante una tasa mínima de rentabilidad de la inversión, a obtener en cada mercado, se debe buscar un *trade-off* entre margen y rotación (volumen del mercado), de tal manera que mercados pequeños requieren de mayores márgenes de comercialización que los mercados grandes. La evidencia en Colombia muestra que existe una relación positiva entre el precio del producto y el margen de comercialización.

El aceleramiento de la devaluación del peso en los años previos al estudio ha incidido negativamente en la demanda de licores importados, considerando la posible existencia de unas elasticidades de demanda relativamente altas para el mediano y largo plazo, que contrarresten las elasticidades bajas del corto plazo. Este encarecimiento de la demanda del producto legal posiblemente ha generado incentivos para las prácticas y actividades ilegales como el contrabando y la adulteración.

Todo lo anterior indica que la peor estrategia que pueden adoptar las licoreras departamentales consiste en mantener el “statu quo” existente, ya que sería dejar que las tendencias inicialmente esbozadas se profundicen y las licoreras departamentales continúen perdiendo mercado y con ello dejen de ser fuente importante de tributación para los fiscos departamentales, para la salud y la educación.

Una conclusión del estudio es que Colombia no ha generado suficientemente condiciones de competitividad en este sector y a ello ha contribuido el elevado grado de monopolio, que ha hecho innecesario el esfuerzo por la búsqueda de nuevos mercados.

Es preciso también aclarar que para el año 2000 en que se publicó este informe estaba vigente la reforma tributaria de 1995, Ley 225 que unificó el impuesto de licores para los productos nacionales y extranjeros y se establecieron tarifas progresivas para todos los licores con rangos de porcentajes según el contenido alcohólico, independientemente del origen del producto y el tipo de licor. Fue la ley 788 de 2002 la que operó cambios con el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares.

Otro informe bastante representativo como insumo para el proyecto es el “Análisis Económico independiente “Mercado de Licores en Colombia” Oportunidades en un entorno distorsionado” desarrollado por Econcept AEI (2014) en el cual se realizó una caracterización del mercado de licores en Colombia, analizó su funcionamiento, verificando si a su juicio es eficiente o no, si las licoreras departamentales aprovechan o no el potencial de mercado que le otorga las ventajas del monopolio rentístico.

Según este informe el consumo de bebidas alcohólicas en Colombia es muy bajo dada las características socioeconómicas, lo cual indica la presencia de un mercado ilegal grande. Además hay un sesgo marcado a favor de la cerveza. El mercado de bebidas alcohólicas está ampliamente dominado por la cerveza. Entre 2005 y 2013 el recaudo anual promedio de impuestos al consumo de bebidas alcohólicas y cervezas fue de 2.9 billones de pesos, de los cuales 1.7 provinieron de la cerveza y 1.2 de las bebidas alcohólicas. A lo largo de los años esta composición no ha cambiado significativamente.

Este informe postula la tesis de la distorsión de los mercados de bebidas alcohólicas generada por el monopolio rentístico, en detrimento del desarrollo de los mercados y el desaprovechamiento de las oportunidades, según Econcept los entes departamentales actuando en el marco del monopolio son los que imponen trabas a los licores importados; las instituciones departamentales son determinantes en las preferencias de los colombianos por los licores nacionales. Más, aún tienden a replicar el contrabando (evasión y elusión) dentro de los departamentos, haciendo que todos los participantes dentro del mercado pierdan. Por lo tanto cambios en las facultades de los gobiernos departamentales podrían llevar a un equilibrio distinto del mercado de licores, que adicionalmente desincentivaría el consumo de bebidas alcohólicas ilegales.

Los licores se gravan mediante un impuesto unificado al consumo según el grado de alcohol. Si bien en teoría hay un trato impositivo igual para los licores nacionales e importados, el umbral de grados de alcohol que divide el rango tarifario en dos está en los 35°. Esto desfavorece a los licores importados, que por lo general tienen un porcentaje de alcohol que los lleva a ubicarse en el rango tarifario más costoso (1.6 veces el de la tarifa menor). Por lo tanto debido al nivel del umbral, el esquema impositivo claramente discrimina las bebidas alcohólicas de origen extranjero.

El estudio asegura que los departamentos ponen trabas al ingreso de los licores importados y las licoreras al ejercer el monopolio sobre la producción, ventas y distribución, generan un sesgo a favor de los licores nacionales y a favor de las bebidas alcohólicas producidas en el mismo departamento, adicional al sesgo hacia la cerveza.

El desempeño de las licoreras se ha venido deteriorando desde mediados de la década del 2000, en la mayoría de los casos pero con mayor presencia en las licoreras del Valle y Caldas; se ha

presentado una menor venta de botellas de alcohol que conlleva una caída en los ingresos y se reflejan en el deterioro en el indicador financiero producido por el incremento de los gastos operacionales, sin embargo el estudio da por sentado que no se ha enfriado la demanda interna y en conclusión, afirma que la manera cómo funciona el mercado de bebidas alcohólicas en Colombia parece no favorecer a nadie, y por el contrario le resta beneficios a todos sus participantes.

El 14% de los ingresos totales de los departamentos con licoreras se generan en el mercado de licores. Excluyendo los ingresos tributarios (Impuesto al consumo e IVA), este porcentaje se reduce a 4.7%. Los ingresos directos que provienen de las licoreras y el monopolio no alcanzan a compensar las pérdidas que el arreglo institucional vigente causa en el mercado, como consecuencia del contrabando, la elusión, la evasión y las distorsiones en el consumo.

El ejercicio del monopolio de licores no es una fuente relevante de ingresos para los departamentos. Cada año, en promedio, esta actividad sólo le ha generado el 0.8% de los ingresos totales entre 2007 y 2013.

El mercadeo de bebidas alcohólicas colombiano es ineficiente lo que impide que todos los actores legales obtengan mayores beneficios y renta del mismo, incluyendo los consumidores. La ineficiencia del mercado surge fundamentalmente por un esquema impositivo que discrimina en contra de los licores de mayor contenido alcohólico y perjudica a los importados, y por un arreglo institucional en donde los departamentos tienen una discreción que le permite ejercer no solamente el monopolio de rentas, sino también un monopolio de acceso y producción.

En el estudio se ocupan de los compromisos de Colombia frente al TLC y el posible ingreso a la OCDE, habida cuenta de que en primer lugar existen países productores y exportadores de bebidas alcohólicas como E.E. U.U., Canadá y la Unión Europea, y de que con estos países ya están en vigencia de los Tratados de Libre comercio se dieron en 2011, 2012 y 2013 respectivamente, y sobre los cuales los tratados incluyen dos grandes temas:

Tema Arancelario: en cuanto a los licores, el arancel base está entre el 15% y el 20% y será eliminado totalmente a partir de la entrada en vigor a partir del acuerdo para todas las categorías excepto ron, whisky y vodka las cuales tendrán una desgravación progresiva a 20 años.

Tema de Política de Competencia: la firma de los TLC obliga a las empresas y monopolios del Estado Colombiano a tener un trato no discriminatorio o restrictivo con las empresas extranjeras, a que no haya un privilegio a favor de las empresas del Estado. Esta disposición no impide el mantenimiento y ejercicio de los monopolios de licores establecidos en Colombia.

Esto implica unificar la tarifa de impuesto al consumo y exigir a los departamentos un tratamiento no discriminatorio a las bebidas alcohólicas de origen extranjero.

En el caso de las bebidas alcohólicas, los principales señalamientos de la OCDE son: Según Econcept existe discriminación tributaria entre los licores importados y los nacionales, pese a la reforma tributaria de 2002, que buscó simplificar y mejorar el sistema impositivo de las bebidas alcohólicas.

Finalmente el informe concluye entre otras, que se debe eliminar el monopolio de los departamentos sobre la producción, introducción y venta de licores destilados sin afectar el monopolio rentístico contemplado en el Artículo 336 de la Constitución Política. Establecer el régimen propio del mercado de licores, donde entre otros aspectos, se estipulen los criterios de eficiencia, que deban cumplir las licoreras departamentales. Revisar la estructura impositiva actual, que favorece a los licores nacionales y vinos en detrimento de los licores importados.

Finalmente se acude al documento “Trato nacional en el GATT y el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC” (Condon, 2013) por medio del cual el autor revela diferencias entre el concepto de trato nacional del GATT y este mismo contenido en el Acuerdo General sobre servicios de la OMC. Para el GATT el objetivo fundamental del artículo III (trato nacional) es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y reglamentos interiores, es decir en las palabras del párrafo 1 del Artículo III, asegurar que las medidas interiores no se apliquen “a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional. A este fin, el

artículo III obliga a los miembros de la OMC facilitar para los productos importados condiciones de competencia iguales a los productos nacionales.

Los productos de territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior.

Este informe destaca los criterios aplicados desde 1947, el GATT en sus diversas disposiciones para dilucidar la características de productos similares, son estos: (1) son el uso final de un producto en un mercado determinado. (2) Los gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país. (3) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos. (4) Clasificación arancelaria.

El estudio plantea entre otras sentencias de la OMC de diferentes categorías la posición del Órgano de Apelación, y específicamente en el caso de licores esboza el litigio de Japón y de Chile con la OMC, este último se manifestó por la diferencia de criterios respecto de los impuestos y escalas tarifarias aplicadas a los importados, que en la controversia con Chile el Órgano de Apelación no aceptó los argumentos presentados con ocasión de las cargas impositivas de los importados, en virtud del trato nacional que busca facilitar las condiciones de competencia iguales para todos los productos importados directamente competidores con los productos nacionales o que puedan sustituirlos directamente; en el caso Japonés, la OMC consideró que los impuestos considerablemente más bajos aplicados al shochu, tenían efectos de distorsión del comercio en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 del artículo III.

Este autor devela una falta de claridad en el manejo contextual del principio de trato nacional del párrafo 2 del artículo III del GATT y del artículo XVII AGCS, relacionado con proveedores y servicios, sin embargo acotando que aunque le falta claridad en el caso de mercancías del artículo III, la situación es mucho más clara porque estas se legalizan con la entrega física.

La jurisprudencia sobre el trato nacional en el GATT está mucho mejor desarrollada que en el contexto de otros acuerdos de la OMC, los acuerdos comerciales regionales y los acuerdos bilaterales sobre la inversión. Por lo tanto, la jurisprudencia sobre el trato nacional en el GATT seguirá siendo relevante para la interpretación de este concepto en estos otros contextos. Sin embargo, como lo demuestra el caso de la AGCS, la aplicación de la jurisprudencia del GATT se verá limitada por la diferencias en los términos y en los contextos.

4.2. Marco Conceptual

4.2.1. Monopolio. Según la jurisprudencia constitucional un *monopolio* se caracteriza por la condición de exclusividad o clara ventaja o preponderancia que ostenta una persona, pública o privada para realizar una actividad determinada y controlar el mercado.

4.2.2. Monopolio Rentístico. El *monopolio rentístico* según lo puntualiza la Corte Constitucional “*es un instrumento que protege la explotación de determinadas actividades económicas para que el Estado se procure cierto nivel de ingresos con el fin de atender sus obligaciones*” (Corte Constitucional, C-316/03. M.P Córdova Jaime)

Según esto el monopolio rentístico es una institución jurídica contenida en el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia que establece que: *Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán

destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

*En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.
(Constitución Política Colombiana, 1991, Art 336)*

4.2.3. Régimen Propio. La Corte Constitucional bajo sentencia C-169/04 ha sostenido que debe ser:

Una regulación de los monopolios rentísticos, que sea conveniente y apropiada, tomando en cuenta las características específicas de estas actividades, a lo cual debe agregarse la necesidad de tomar en consideración el destino de las rentas obtenidas, así como las demás previsiones y limitaciones constitucionalmente señaladas (Corte Constitucional, C-169/04, MP. Tafur Álvaro)

4.2.4. Economía Social de Mercado. La Constitución Política de 1991 adoptó el régimen económico de economía social de mercado, el cual se encuentra ubicado en un punto intermedio entre el liberalismo económico en su máxima expresión (Según Ludeña y Torres (2014) Laissez faire, Laissez passer significa dejar hacer, dejar pasar) y el Estado interventor en asuntos económicos, por lo tanto, para que el Estado funcione de manera eficiente, este debe garantizar unos límites razonables y unos derechos económicos mínimos. En este contexto, la Carta Política estableció el derecho a la propiedad privada en el artículo 58, la libertad de empresa y la iniciativa privada así como de libertad de competencia en el artículo 333, la libertad para escoger profesión u oficio, artículo 26, y la libertad de asociación en el artículo 38.

Respecto al principio de libertad de competencia económica, la misma Corte Constitucional en sentencia T- 624 de 2009 argumentó que *“la Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa.”* (Corte Constitucional, 2009, Sentencia T-624 MP Pinilla Nilosn)

Al estar delimitado el sistema económico colombiano bajo el principio de la libre competencia económica, resultaría en principio contradictorio, que el Estado tenga la facultad de adoptar medidas que atentan contra la libre competencia, como lo es el establecimiento de monopolios a favor del Estado. Empero, la Constitución Política fija límites al principio a la libre competencia económica cuando establece en el artículo 233 que *“sólo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos”*, toda vez que priva a los particulares del ejercicio de esta actividades económicas, bajo las razones de garantizar la seguridad nacional y ciudadana (Constitución Política de Colombia, 1991, art 233)

De igual manera, el artículo 336 establece la posibilidad de que la ley establezca monopolios rentísticos con una finalidad de interés público y social. Este mismo artículo establece dos monopolios rentísticos: (i) Monopolio de juegos de suerte y azar; y (ii) Monopolio rentístico de licores (El monopolio rentístico de licores en Colombia data desde 1905). (Constitución Política de Colombia, 1991, art 336)

En esta misma sentencia, la Corte bajo sentencia T-624 de 2009 establece en qué momentos se puede ver restringido, eliminado o alterado el principio de libre competencia, así:

La libre competencia se puede ver restringida, eliminada o alterada de diversas maneras: i) por el establecimiento de monopolios de derecho; ii) por el reconocimiento de marcas, patentes y demás derechos de la propiedad industrial; iii) por la explotación abusiva de la posición dominante en un mercado; iv) por la realización de prácticas restrictivas de la competencia; y, v) por la realización de actos de competencia desleal de tipo nacional o internacional (Corte Constitucional, 2009, sentencia T-624. MP. Pinilla Nilosn)

a jurisprudencia Constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 336 de la Carta Política de Colombia ha señalado que desde el punto vista económico.

4.2.5. Trato Nacional. La noción de “Trato Nacional” (dar a los demás el mismo trato que a los nacionales) fue acuñada por la Organización Mundial del Comercio (2016) que consiste en que, cada miembro concede a los nacionales de los demás el mismo trato que otorga a sus nacionales, en este sentido es preciso delimitar la importancia de este principio y el peso que tiene en los tratados suscritos por Colombia en desarrollo de su política de relaciones internacionales y desentrañar si éste se quebranta por la existencia del monopolio rentístico de los licores destilados en Colombia, régimen creado constitucionalmente de acuerdo con lo establecido por el artículo 336 de la Constitución Política Colombia .

El principio de trato nacional surge desde el Acuerdo GATT de 1994 suscrito por Colombia, en los numerales 1º y 2º del artículo III del Anexo 1 A incorporado por la Ley 170 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994 (OMPI, 2016)

El 1º de enero de 1995, la OMC sustituyó al GATT, que llevaba en funcionamiento desde 1947, como organización encargada de supervisar el sistema multilateral de comercio. A los países signatarios del GATT se les denominaba oficialmente “Partes Contratantes del GATT”. Con la firma de los nuevos acuerdos de la OMC (entre los que se incluye el GATT actualizado, conocido como GATT desde 1994) se convirtieron oficialmente en “Miembros de la OMC” (OMP, 1995: 1)

El Estado colombiano junto con 127 países es signatario del GATT desde finales de 1994, como antecedente histórico se tiene que en 1947 antes de la firma del GATT, y cuando se preparaba la Conferencia de la Habana sobre Comercio y Empleo, el doctor Carlos Lleras Restrepo, como delegado de Colombia ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presentó un documento en el cual se proponía que la Conferencia prestara especial atención a los problemas de los países subdesarrollados (OMP et al, 1995: 1).

El primer reconocimiento al principio de trato Nacional esta vertido en la sentencia C-137 de 1995 de la Corte Constitucional, por el cual se señalan entre otras obligaciones y se consignó:

Principio del Tratamiento Nacional, que implica el compromiso de cada Miembro de no dar un tratamiento menos favorable a un bien o un servicio importado, con relación al

otorgado a uno similar de origen nacional, en lo relativo a impuestos y reglamentaciones interiores (Corte Constitucional, 1995, sentencia C-137 MP: Arango Jorge)

La Corte Constitucional declaró exequible el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio, celebrado en Marruecos (Marrakech) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos anexos, y la ley 170 de 1994, cumpliendo con el artículo 241 Numeral 10 de la Constitución Política.

4.2.6 Principios del Sistema Mundial De Comercio (OMC et al, 2015)

4.2.6.1 Comercio sin discriminaciones. Un país no debe discriminar entre sus interlocutores comerciales (debe darles por igual la condición de “nación más favorecida” o NMF); ni tampoco debe discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos de otros países (debe otorgarles “trato nacional” igual trato para productos similares nacionales y extranjeros) (OMC et al, 2015: 10).

4.2.6.2. Comercio más libre: De manera gradual, mediante negociaciones. Deben reducirse los obstáculos mediante negociaciones (OMC et al, 2015: 11).

4.2.6.3. Previsibilidad: Mediante consolidación y transparencia. Las empresas, los inversores y los gobiernos extranjeros deben confiar en que no se establecerán arbitrariamente obstáculos comerciales (que incluyen los aranceles y los obstáculos no arancelarios; los tipos arancelarios y los compromisos de apertura de los mercados se “consolidan” en la OMC (OMC et al, 2015: 11).

4.2.6.4. Fomento de una competencia leal: Se desalientan las prácticas “desleales”, como las subvenciones a la exportación y el dumping de productos a precios inferiores a su costo para adquirir cuotas de mercado (OMC et al, 2015: 12).

4.2.6.5. Promoción del desarrollo y la reforma económica: Más ventajoso para los países menos adelantados dándoles más tiempo para adaptarse, una mayor flexibilidad y privilegios especiales (OMC et al, 2015: 11)

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Normativa. El monopolio Rentístico de licores se rige por las siguientes normas:

Decreto 41 de 1905, ley 115 de 1905 y el decreto aclaratorio 244 de 1906, relacionados con la creación del monopolio fiscal sobre el alcohol potable.

Artículo 336 de la Constitución Política de 1991, continúa esta figura jurídica y dispone que las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

Artículo 61 de la ley 14 de 1983 (121 del Decreto ley 1222 de 1986) según el cual la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolio de los departamentos como arbitrio rentístico y será facultativo a conveniencia regular el monopolio o gravar los productos con el impuesto al consumo.

Ley 693 de 2001, conforme a la cual el monopolio recae sobre los alcoholes potables (aptos para el consumo humano) y no para los impotables.

Ley 223 de 1995, capítulo VIII, sobre impuesto al consumo de licores, los departamentos tienen la opción de escoger entre la llamada participación en el monopolio y el impuesto al consumo y además, según la ley 788 de 2002, cuando optan por la participación todos los factores de cuantificación y declaración del impuesto al consumo se aplican para la participación-

Ley 788 de 2002 artículo 49 a 54, se reitera la posibilidad de optar por la participación, en lugar del impuesto al consumo, y se señalan, para su cuantificación, declaración y pago, las reglas previstas para el aludido gravamen.

4.3.2. Jurisprudencia. Según las sentencias C-540 de 2001 y C-226 de 2004 de la Corte Constitucional de Colombia en la creación de un monopolio fiscal deben estar presentes dos elementos: el arbitrio rentístico y la finalidad de interés público y social. El primero comporta que el Estado es el único titular posible del arbitrio rentístico, descarta de plano que los particulares exploten, por cuenta propia, la actividad sobre la cual recae el monopolio. El segundo

elemento se predica siempre y cuando las rentas obtenidas sean utilizadas de manera exclusiva o preferente, en el caso del monopolio de licores para los servicios de salud y educación en los departamentos, o como lo advierte la sentencia C-313 de 1994:

El establecimiento y desarrollo de un monopolio estatal implica la separación de los particulares del ejercicio de las actividades respectivas, en lo cual se advierte un límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad, límite que afecta el contenido esencial de la libertad y de los derechos aludidos, razón por la cual esa reserva al sector público debe llevarse a cabo por ley que expida el Congreso de la República (Corte Constitucional, 1994, Sentencia C-313 MP Gaviria Carlos)

En cuanto a pronunciamientos relacionados con la incidencia del principio del trato nacional son escasas las referencias al tema en particular, por eso este proyecto trae a colación la sentencia C-750 de 2008 la Corte Constitucional del Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia con los Estados Unidos de conformidad con su deber de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, en la que para todos los magistrados resultó compatible con los mandatos constitucionales excepto para el Magistrado Jaime Araujo Rentería, quien salvó voto y sobre el Principio de Trato Nacional se pronunció del siguiente modo:

“Los aspectos comerciales se encuentran contenidos a partir del Capítulo 2 del Acuerdo bajo estudio. El capítulo dos tiene ocho secciones y hay una sección que sólo se aplica a EE.UU. donde existe el nivel regional compuesto por los Estados federados.

En este capítulo se regulan aspectos tales como la cláusula del trato nacional contenida en la sección A, que de acuerdo con su fundamentación busca eliminar el trato discriminatorio que pudiera presentarse entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, el suscrito magistrado evidencia que en el Tratado y en lo que respecta a las mercancías o servicios, no se otorga un trato igualitario a algunas mercancías o servicios al dado a los productos nacionales, por cuanto dicho trato igualitario no se aplica por ejemplo entre otros, al café, bebidas alcohólicas, importación de vehículos automotores y acciones del órgano de la OMC. Así mismo, en EE.UU. no se aplica esta cláusula entre otros

renglones, a la marina mercante y pasajeros de cruceros, por disposición obligatoria del GATT al que se adhirió EE.UU.

El magistrado Araujo Rentería, presentó en su salvamento de voto razones que fundamentaban la inconveniencia de suscribir acuerdos de comercio con EEUU, comprometiendo al país a garantizar que las medidas de los productos importados serán no menos favorables que las previstas para los productos similares de origen nacional, visto así la inscripción es razonable y justa, sin embargo lo que en solitario intentó defender el magistrado es que mientras por los puertos Colombianos de ingreso de mercancías se vela por la no discriminación ni de aranceles, impuestos, condiciones técnicas de introducción, en los cultivos y sistemas productivos estadounidenses los empresarios están siendo apoyados por los subsidios, los cuales hasta la fecha no han sido desmontados.

En el ámbito internacional existen importantes pronunciamientos de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, que ha concluido que los monopolios fiscales no son incompatibles con las libertades de integración siempre y cuando operen en relación con el comercio al detal y no se traduzcan en discriminaciones para los productos provenientes de los Estados miembro de la Comunidad respecto de los proveedores.

El Tribunal Andino de Justicia profirió sentencia por incumplimiento número 3-AI-97 en diciembre de 1998, promovida contra el Estado Colombiano por la Secretaría General de la Comunidad Andina a instancias del Estado ecuatoriano, por perjuicios a exportadores de Ron ecuatoriano en hechos ocurridos en el departamento de Risaralda. El fallo no obedeció a incumplimientos del ordenamiento andino respecto del monopolio fiscal, sino por prácticas restrictivas, en cuanto al monopolio son ponderados como instrumentos de hacienda pública dentro el poder tributario estatal.

Los tratadistas de hacienda pública consideran que este tipo de monopolio oficial no es sino una manera de recaudar un impuesto sobre ciertos consumos, siendo por tanto distinto del impuesto o del gravamen arancelario propiamente dicho (PROCESO No. 03-AI-97, 1997, p, 23)

La norma constitucional contenida en el artículo 336 de la Constitución Política colombiana per se no es contraria al régimen comunitario andino ni al principio de libre circulación de mercancías en tanto en cuanto de ella no se deriva, directa ni indirectamente, la posibilidad de restringir el comercio exterior y concretamente las importaciones.

En la Asamblea nacional constituyente que aprobó la Constitución de 1991 fue motivo de controversia la conveniencia e inconveniencia de conservar los regímenes de monopolio como arbitrios rentísticos cuando se discutía la otra alternativa de fijar impuestos al consumo, el informe de ponencia da cuenta de ello:

En el siglo pasado y aún a comienzos del actual era usual considerar que el establecimiento de un monopolio a favor del Estado constituía una fórmula efectiva para arbitrar recursos fiscales. La teoría económica contemporánea ha demostrado que lo mismo puede conseguirse con la aplicación de impuestos específicos al consumo de los bienes y servicios correspondientes. Más aún, la práctica en Colombia y en otros países ha demostrado con creces que esta segunda opción es claramente superior a la primera, tanto en términos de eficiencia económica como de la magnitud de los recursos que puede obtener el Estado (Centro Interamericano Jurídico y Financiero, 2013: 1).

4.3.3 Jurisprudencia del Bloque de Constitucionalidad y acuerdos comerciales. Los artículos 9, 53, 93, 94, 102, 214, de la constitución Colombiana definen criterios para la adopción de normas internacionales, sin embargo es preciso inicialmente sentar el presupuesto constitucional, lo que advierte el artículo 93 *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*, es decir que su aplicación se circunscribe a los temas de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

Paralelo a este llamado “control de convencionalidad” en el derechos humanos, en asuntos económicos ya existen suficientes manifestaciones del fenómeno de globalización de la justicia, sobre el cual es necesario visibilizar las tensiones que se generan entre el derecho internacional y el derecho interno, los cuales se profundizan más desde 1960 con el fenómeno de la globalización.

El alcance del Bloque de constitucionalidad respecto que los acuerdos comerciales no constituyen parámetros de constitucionalidad, quedó meridianamente claro en la sentencia C-582 de 1999, del Magistrado, Alejandro Martínez Caballero, en la que se consignó que el bloque de constitucionalidad está integrado en sentido lato por el preámbulo, el articulado de la constitución, algunos tratados) y convenios internacionales de derechos humanos, las leyes orgánica y, las leyes estatutarias (Corte Constitucional, 1999, Sentencia C-582 MP. Martínez Alejandro)

La Corte constitucional reconoce en los Tratados Internacionales la capacidad de regulación o de voluntad para el consentimiento de los Estados diversas materias, diferentes de los derechos humanos, y que por su naturaleza están sometida a diversas contingencias del tiempo y de la época en que se firma, luego el principio de trato nacional, consignado en el Acuerdo del GATT no hace parte del bloque constitucional, ahora bien distinto es la influencia que juega en el derecho internacional y aunque estos tratados y acuerdos comerciales no formen parte del bloque constitucional, en la realidad jurídica se observa una supremacía del derecho internacional.

Para los tratados internacionales hagan parte de las normas internacionales del ordenamiento interno Colombiano se requiere que el Gobierno negocie las condiciones y suscriba el acuerdo, es decir el primer paso es la actuación del ejecutivo, luego se surte el trámite de una ley ordinaria, el presidente envía al Senado de la república para los cuatro debates, se publican las ponencias antes de los respectivos debates, anuncio previo a votación, que se cumpla lo requerido en el artículo 160 de la Constitución Política de 1991 y finalmente la sanción presidencial.

Según el artículo 241 de la corte constitucional de Colombia dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley, el Gobierno remitirá a la Corte Constitucional para que decida definitivamente sobre la exequibilidad del tratado internacional y de las leyes que los aprueben, si la Corte encuentra vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado.

La primera vez que se acuñó en Colombia el término Bloque Constitucional fue con la revisión constitucional en la que el Magistrado de la Corte, Alejandro Martínez Caballero

como ponente presentó a propósito del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", bajo Sentencia hito C-225 de 1995, en esta se reconoce que por tratar temas medulares de derecho internacional humanitario, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, traído a nuestra máximo órgano constitucional de derecho francés. Declarada exequible junto con la ley 171 de 1998.

Solo después del control constitucional, el Presidente actuando como Jefe de Estado, podrá ratificarlo.

Explicado inicialmente, lo que no hace parte del Bloque Constitucional y luego Protocolo de Ginebra II, que si forma parte por el reconocimiento de derechos humanos, se puede establecer que la integración y el comercio no lo son, los acuerdos comerciales con la Globalización económica y la liberalización del acceso al mercado, han generado la necesidad de que los países acepten las regulaciones que la visión de Estados Unidos y la de Europa ha significado, otorgándole mayores diferencias e incentivando al fragmentación, es importante destacar que la mayor obsesión del GATT o de la OMC, no son los temas de la protección de los derechos humanos y se concentra en las medidas comerciales, reducciones arancelarias, para impulsar intercambio de mercancías, su enfoque es de tipo económico.

Los tribunales de la OMC son el Órgano de Apelación y el órgano de solución de diferencias, sus formas judiciales son las consultas que se resuelven a través de arbitramento o adjudicación, en el que participan el reclamante, pero también cualquier país socio del Club que esté legitimado en la causa, y participe en la disputa comercial, tornándose multilateral, es decir si por ejemplo quien acciona es el país de Canadá, a esta reclamaciones se pueden sumar México, Estados Unidos y la Unión europea.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

Establecer si el actual Régimen de Monopolio Rentístico de licores destilados en Colombia vulnera el principio de Trato Nacional consagrado en el Acuerdo del GATT suscrito por Colombia.

5.2. Objetivos Específicos

- Identificar las incidencias de la economía globalizada en el principio de trato nacional.
- Determinar los alcances y naturaleza del Monopolio de Licores destilados en Colombia.
- Establecer los principales rasgos del principio de trato nacional del GATT.

6. METODOLOGÍA

6.1 Tipo de Investigación:

Este proyecto de investigación se ubica dentro del tipo explicativo los cuales

Van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables (Hernández y Fernández, 2014: 94)

6.2 Método a realizar:

Analítico-deductivo. El investigador recoge la normatividad vigente, y establecen el efecto sobre el objeto de estudio.

6.3 Fuentes de Información:

6.3.1. Primaria: Acuerdo GATT, Informes OMC, Constitución Política Colombiana, Leyes, jurisprudencia.

6.3.2. Secundaria: PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto. Régimen Impositivo de las entidades territoriales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2012. Y PLAZAS VEGA, Mauricio. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*.

6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información:

Análisis documental

6.4.1. Instrumentos:

- Ficha de observación

- Cuaderno de notas

- Guía de Análisis fundamental

6.4.2. Depuración y sistematización de la información: Se depurará la información dependiendo la relevancia que muestre para el objeto de esta investigación; teniendo en cuenta factores cómo:

- o Pertinencia
- o Coherencia
- o Relevancia

Una vez seleccionada, clasificada y sistematizada la información, se procederá a su análisis a fin de obtener el resultado esperado con este proyecto.

6.4.3. Resultados esperados: El informe final contribuirá al conocimiento sobre si el Monopolio Rentístico de licores en Colombia vulnera el principio de Trato Nacional consagrado en el Acuerdo GATT.

6.5. Hipótesis.

- El monopolio rentístico de licores no es discriminatorio con los licores importados.
- El trato nacional del ordenamiento internacional puede armonizar con el monopolio de licores de la Constitución Política Colombiana sin apelar a discriminaciones de productos alcohólicos similares.

6.6. Categorías.

- Monopolio rentístico de licores
- Impuesto al consumo de licores
- Régimen propio de licores
- Trato Nacional.
- Economía Globalizada
- Bloque de Constitucionalidad
- Organismos Multilaterales de Comercio

6.7. Variable.

Cualitativa: este proyecto de investigación tiene como fin dar respuesta a una pregunta teórica con fundamento en la normatividad vigente y en el análisis de temas constitucionales

6.8. Cronograma de actividades

Posterior a la aprobación del presente anteproyecto de grado, se realizarán las siguientes actividades en orden cronológico:

Tabla 1. Cronograma de Actividades.

Actividad / tiempo	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes4
Recolección de información	x			
Organización de la información	x	x		
Análisis información			x	
Informe final				x

7. ECONOMIA GLOBALIZADA

Los procesos de globalización producen un efecto dinámico sobre las relaciones comerciales, políticas, jurídicas, culturales y sociales a escala mundial, generando agendas económicas, integraciones y derechos económicos internacionales, que se analizan en este estudio desde una óptica jurídica y con acento en el derecho constitucional.

Hace más de medio siglo los bienes, servicios e inversiones cruzan las fronteras de los países y configuran la globalización de los mercados, que consiste en la fusión de mercados nacionales en un solo mercado mundial que se caracteriza por disminución de las barreras al comercio que conlleva al incremento de ventas internacionales y la proliferación de tratados económicos internacionales. (Hill, 2001).

7.1. Instituciones mundiales

El surgimiento del nuevo orden económico mundial, con mercados globalizados requirió instituciones que regulen y promuevan este sistema. Es así como se crearon por acuerdo entre las naciones el Acuerdo General sobre Aranceles y Tarifas (GATT) y su sucesor, la Organización Mundial del Comercio (OMC); el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial, y la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Organización Mundial del Comercio (antes GATT) se ocupa de vigilar el sistema comercial mundial y velar por que los Estados acaten las reglas de los tratados comerciales firmados por sus integrantes. (Hill, 2001).

Dos tendencias han impulsado la globalización de los mercados, una la reducción de las barreras al libre tránsito de bienes, servicios y capital, la segunda es el cambio tecnológico y de las comunicaciones, que revelan que el mundo se mueve vertiginosamente hacia un sistema económico más favorable para los negocios internacionales. La visión optimista de la globalización afirma que este sistema mundial e interdependiente, estimula el crecimiento

económico, aumenta los ingresos de los consumidores y genera empleos en todos los países que participan del sistema comercial mundial.

Los países se especializan en la producción de bienes y servicios en los que son más eficientes. Tendrá como consecuencia que la demanda se incline hacia productores con mercancías importadas de bajo costo y le permitirá al consumidor adquirir los productos en los que sus países presentan una mayor ventaja comparativa.

Desde la creación de instituciones financieras supranacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento, creadas en la postguerra para la reconstrucción y la configuración de un nuevo orden económico mundial, se tenía la perspectiva de desarrollar el libre comercio.

Los antecedentes que en esta materia presentó el desarrollo mundial paradójicamente mostraron en la posguerra, la imperiosa necesidad de reconstruir Europa, así como la atención al paradigma keynesiano y el fuerte arraigo neoliberal, hicieron de la planeación un instrumento fundamental para la conducción de los Estados.

Este instrumento adoptado por la Constitución Política Colombiana de 1991, es orientador de todas las acciones del Estado, erigida por la Asamblea Nacional Constituyente como una de las políticas públicas para dirigir la economía, no necesariamente en el contexto de materializar un proyecto neoliberal, sino como un indicativo de que la planeación es una condición para la programación presupuestal y la asignación de recursos por medio del Plan Nacional de desarrollo.

El liberalismo económico ha sido la nota predominante, que permitió que el planteamiento sobre las ventajas comparativas, de David Ricardo tomara fuerza en la economía Mundial, ya estaba en firme el Acuerdo General sobre aranceles y Tarifas (GATT) y se prohijaba la concepción global de la economía. En Colombia, esta apertura se dio de manera acelerada en el Gobierno del Presidente Cesar Gaviria, expresada en la eliminación de restricciones al comercio exterior y del régimen de cambios, con un mercado libre de divisas es decir ya no estaría solo en manos del Banco Central.

El papel mínimo del Estado en la economía, según Adam Smith, el equilibrio guiado por la mano invisible y una concepción de la hacienda pública mínima, son junto con las ideas proclamadas por David Ricardo, Thomas Malthus y Jean Baptiste Say en general las que se adoptaron en la concepción de menos intervencionismo del Estado.

Smith excluye la intervención gubernamental en la industria y el comercio, para que éste se dedicara solo a la defensa exterior, formación de leyes, administración de justicia y las obras públicas. Según su tesis cuando el hombre actuaba, sin proponérselo producía el bien a la colectividad, por el efecto de la mano invisible.

Con John Maynard Keynes la interpretación del mundo económico se transformó, el papel del Estado que seguía postulados clásicos se replanteó, cabe mencionar que ya había sucedido la depresión económica de 1929 y los efectos devastadores en la economía estadounidense y la inglesa.

Según Keynes el papel del Estado no es meramente vigilante, debe regular aspectos como el empleo, la política fiscal, monetaria, ingreso nacional, el papel de los impuestos en la redistribución del ingreso, las tasas de interés, gasto público, emisión de dinero, control de dinero circulante. Los aspectos tributarios de la teoría de Keynes, fueron básicamente la redistribución del ingreso y el papel del impuesto sobre las rentas para orientar la economía nacional.

El Neoliberalismo: comprende un conjunto de medidas según Mauricio Plazas Vega entre otras: “Reducción del papel del Estado, recuperación de la confianza en el individuo, apelación al mercado, reducción del gasto público, reducción o eliminación de los impuestos progresivos sobre la renta y racionalización de los impuestos al consumo como alternativa viable, eliminación de arancel o reducción sustancial en una política de apertura hacia afuera, desregulación competencia y eliminación de los monopolios, descentralización territorial y desregulación”² uno de sus portavoces es Friedrich A. Von Hayek.

² PLAZAS Vega, Mauricio A. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario. Editorial Temis, 2006, p.77

Son las escuelas de Cambridge y de MIT quienes postularon la doctrina del neoproteccionismo, como respuesta al neoliberalismo y contemporáneamente la tesis de Piketty que plantea que el capital en las últimas décadas ha tenido rentabilidades mayores que el trabajo y que producto de este enriquecimiento de los dueños del capital a una tasa superior a los asalariados, hoy tenemos como consecuencia el incremento de la desigualdad. Las economías regidas por tesis neoliberales, los avances de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el cambiante orden económico mundial, los tratados y convenios internacionales, la misma constitución de 1991 más prolija en asuntos económicos y financieros cambiaron el ordenamiento jurídico Colombiano, volviendo más compleja su estructura con la aprobación de los tratados que el gobierno celebró con otros Estados o con entidades de derecho internacional, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que tengan por objeto consolidar la integración económica con otros Estados, según el numeral 16 del Artículo 150 de la Constitución Política.

En este marco de referencia económico se considera la Globalización, como un proceso que trasciende la dimensión económica, avanza a lo cultural, político, social y transforma la relaciones jurídicas, haciéndolas más desveladas por la competitividad y el cumplimiento de estos acuerdos para el comercio entre naciones.

7.2. La constitución política y los acuerdos comerciales

El principio de Trato nacional suscrito por Colombia en el Acuerdo GATT de 1994 nos ubica esta noción de frente con principios constitucionales en materia tributaria son ellos generalidad, equidad e igualdad, es decir el de generalidad del numeral 9° del artículo 95, cuando establece que es deber de todos los ciudadanos contribuir a la cargas fiscales del Estado bajo los conceptos de justicia y equidad. Igual surge tensión con el principio de equidad, consagrado constitucionalmente en el artículo 363, según el cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, siendo este último el más referido a cuestiones tributarias.

En el artículo 13 de la constitución Política, alude más a las personas y su igualdad ante la ley como derecho fundamental y predica que no habrá ningún tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, a su vez el artículo 9 de la norma superior consagra como principio fundamental que las relaciones exteriores del Estado se fundamenta en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Estarían la vigencia real de los principios constitucionales, tal vez comprometidos con la firma de tratados internacionales firmados por los Estados en post de seguridad jurídica del comercio internacional y de otro lado la soberanía nacional de países periféricos por cuenta de los dictados de las potencias centrales. Sin embargo es preciso aclarar que el análisis jurídico de los elementos que sustentan los derechos económicos internacionales, no pueden desconocer que como Colombia y otros países en desarrollo, para acceder a los créditos del FMI deben adoptar políticas de ajuste para devolver a la economía la estabilidad y el crecimiento, no se trata simplemente de plantear que la OMC, usurpa la soberanía de los países. Lo anterior no es óbice para plantear algunas precisiones desde el derecho interno y revisar la compatibilidad con el sistema legal colombiano.

Hinestrosa, en su tratado de obligaciones afirma “Son muchos, profundos y vertiginosos, los cambios que se han operado, no digo en las últimas décadas, sino en lo que va corrido del siglo XXI, dentro de un “mercado planetario” y un “tsunami digital”, para hacer referencia a aspectos sobresalientes de ese fenómeno, que exige reconocer que nos hallamos frente a un “derecho de la contemporaneidad”, que nos impone tomar conciencia de dónde y en qué tiempo estamos y avizorar hacia dónde vamos, sin abdicar de la identidad cultural, que es preciso preservar a todo trance, de manera que podamos mirar lo universal con nuestros propios ojos y apropiarnos de lo útil y valioso que hay en él, empleando nuestra propia lengua y moldeándola a nuestra idiosincrasia”³

³ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las Fuentes de las obligaciones El Negocio Jurídico Volumen I – Universidad Externado de Colombia – p. 37

En el mencionado tratado de las obligaciones – Negocio jurídico I Hinestrosa, encontramos valiosos aportes orientadores de lo que él denomina “mercado planetario” y las relaciones de los individuos ante la ley que a finales del siglo XX y su continuación en el siglo XXI, habiendo salido históricamente de la revolución industrial pasaron a una declaración de igualdad de todos los individuos en el ámbito de negocios que contemporáneamente trasciende de los individuos y hoy confrontan los Estados, pues para la fecha de los códigos el contrato era el acuerdo singular o individual entre personas físicas, que siendo que las personas jurídicas habían sido prohibidas o, cuando menos, se les miraba con desfavor; así mismo Hinestrosa también señala:

“Contrato entre sujetos que se tomaban como iguales, para una relaciones de producción y mercantiles personales, de carácter agrario o artesanal. Imposible imaginar, y menos regular, entonces el giro vertiginoso del siglo XX hacia una economía de consumo y más aún, de escala, un tráfico de relaciones masivas, anónimas, estandarizadas, en donde la velocidad de la operación adquiere de suyo un valor inmenso; como tampoco era factible prever la irrupción, con poder avasallador, de entidades privadas, nacionales, multinacionales y transnacionales, con mayor fuerza y presencia que los propios Estados, y proclives de suyo al uso y abuso de su “posición dominante”, que se apoya en grandes law firms, altamente especializadas, dedicadas a la redacción de contratos y, por lo demás, omnipresentes, que resultan “creando normas a golpe de contrato”, pero al mismo tiempo se ven cohibidas por la competencia entre sí y compelidas a acordar entre sí “código de buena conducta”.

“Ahora bien, la celebración y la ejecución del contrato ponen de manifiesto no solo la desigualdad real entre las partes, sino los efectos perniciosos individual y colectivamente de ese desequilibrio, y la necesidad de prevenirlo, conjurarlo, remediarlo, a la vez de proceder con providencia y tiento en esas operaciones. En fin de cuentas, lo grave y censurable no es la desigualdad de fuerzas y caudales, en sí, sino la carencia de un margen de maniobra mínimo en una de las partes y en el abuso del poder por la otra para su propio beneficio”⁴.

⁴ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las obligaciones II. De las Fuentes de las obligaciones El Negocio Jurídico Volumen I – Universidad Externado de Colombia – p. 183

Hinestrosa, explica de este modo la crisis de la autonomía privada contemporáneamente y se complementó con otra afirmación que le hubiera venido bien a los negociadores del tratado de libre comercio con los Estados Unidos.

“ Ha sido inveterada la afirmación de que el acto dispositivo de los intereses presupone, más todavía, exige, libertad e igualdad de los protagonistas, de donde se infiere la nota de que sujetos negociales débiles económica y socialmente no están en condiciones de celebrar verdaderos contratos con contrapartes poderosas y prepotentes, que simplemente les plantean la alternativa de adherir al contrato que les ofrecen el bien o el servicio apetecido, dadas la condiciones de monopolio de que ellas gozan, de derecho o de hecho ”

La Organización Mundial del Comercio en cumplimiento de su misión inicia procesos a los países que presuntamente quebrantan el principio de trato nacional del Acuerdo GATT, ejercen prácticas restrictivas o no garantizan la libre competencia para que otros países adherentes al pacto mundial de comercio puedan introducir sus licores, la controversia de Japón con la OMC presentan muchas similitudes con el caso de las consultas y diferencias que actualmente tienen lugar en el tema de licores.

7.3. Japón vs. OMC bebidas alcohólicas

El poder económico mundial que entraña hoy esta potencia asiática contrasta con la situación de finales del siglo XIX, los cuales siguieron patrones occidentales con un profundo respeto de su cultura ancestral, los valores de la sociedad nipona, dieron lugar a una sociedad transformada, en la que el Estado ocupa un papel preponderante en la organización económica. Japón se sirvió de su nacionalismo y de la organización de muchas empresas que persistían en operar en mercados internacionales. (Okimoto y Rohlen, Inside the Japanese System, 1988, 25).

Después de la recesión de la década de los ochenta, Japón debió vigorizar su política de competencia, abandonando el modelo del manejo estatal asfixiante.

La consulta iniciada por el Grupo especial de la OMC parte de la inconformidad de los países que manifiestan quebrantamiento al principio de Trato Nacional por la aplicación de un impuesto de más alto en la categoría de aguardientes, entendiéndose como los destilados (Whisky, brandy, vodka, gin, ginebra, Ron), lo que consideran incompatible con el Acuerdo GATT de 1994, frente al Shochu, la bebida alcohólica tradicional del Japón.

Las reclamaciones tramitadas ante la OMC por los países de Estados Unidos, Canadá y la Comunidad Europea contra Japón, ofrece circunstancias similares con Colombia en el contexto, en el objeto de la controversia y especialmente en la pretensión de la consulta, relacionada con la posible vulneración del principio de Trato Nacional en los impuestos sobre bebidas alcohólicas, comparando el shochu con el Aguardiente y el Ron, productos muy tradicionales en el consumo nacional.

En 1995 la Comunidad Europea solicitó consultas con Japón en relación con los impuestos a las bebidas alcohólicas importadas respecto a las nacionales, posteriormente Canadá y Estados Unidos pidieron que se les asociase.

En Japón los impuestos sobre bebidas alcohólicas están reglamentados por la ley 6 de 1953, cuya norma equivalente colombiana sería el artículo 61 de la ley 14 de 1983.

Japón y los Estados Unidos apelaron contra las interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial establecido para examinar las reclamaciones presentadas por la Comunidades europeas, Canadá y los Estados Unidos contra Japón en relación con la Ley del Impuesto sobre Bebidas Alcohólicas del Japón (Shuzeiho), Ley No. 6 de 1953, modificada (La “Ley del impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas”

7.4 Shochu Aguardiente Japonés.

La ley de bebidas alcohólicas de Japón estipula que:

“Se entiende por "shochu" las bebidas alcohólicas producidas por destilación de sustancias que contienen alcohol. Están comprendidas en esta definición las producidas mediante la adición de agua, azúcar u otras sustancias estipuladas en las órdenes gubernamentales, a las bebidas alcohólicas antes mencionadas. Deben tener una graduación alcohólica del 45 por ciento en volumen o menor”.

“La graduación debe ser inferior al 36 por ciento en volumen cuando la bebida haya sido destilada en un "alambique continuo" que se define del modo siguiente: un aparato que elimina el alcohol amílico, el aldehído y otras impurezas durante el proceso de destilación continua. La definición del tipo de azúcar que puede añadirse figura en las órdenes gubernamentales. Cuando la producción se efectúe por adición de sustancias distintas del agua, el extracto del producto debe ser inferior a 2 g/100 ml”⁵.

La ley de bebidas alcohólicas de Japón establece los siguientes tipos impositivos según la graduación alcoholimétrica, en el caso del Shochu divide esta categoría en tipo A y B, en el cuadro se puede apreciar las diferencias en las tarifas por kilolitro:

⁵ Japón, Impuesto sobre bebidas alcohólicas, Organización Mundial del Comercio - informe del Grupo Especial, 11 de julio de 1996.

Shochu A:

Tabla 2. Graduación alcoholimétrica Shochu A.

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1)25 a 26 grados	¥155.700
2)26 a 31 grados	¥155.700 más¥ 9.540 por cada grado por encima de 25
3)31 grados o más	¥203.400 más¥ 26.230 por cada grado por encima de 30
4)21 a 25 grados	¥155.700 menos¥ 9.540 por cada grado por debajo de 25 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
5)Por debajo de 21 grados	¥108.000

Shochu B:

Tabla 3 graduación alcoholimétrica shochu B

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1)25 a 26 grados	¥102.100
2)26 a 31 grados	¥102.100 más¥ 6.580 por cada grado por encima de 25
3)31 grados o más	¥135.000 más¥ 14.910 por cada grado por encima de 30
4)21 a 25 grados	¥102.100 menos¥ 6.580 por cada grado por debajo de 25 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
5)Por debajo de 21 grados	¥69.200

Whisky

Tabla 4 graduación alcoholimétrica whisky

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1)40 a 41 grados	¥982.300
2)41 grados o más	¥982.300 más¥ 24.560 por cada grado por encima de 40
3)38 a 40 grados	¥982.300 menos¥ 24.560 por cada grado por debajo de 40 (las fracciones se redondean al grado más próximo)
4)Por debajo de 38 grados	¥908.620

Aguardientes

Tabla 5 graduación alcoholimétrica aguardiente.

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1)Por debajo de 38 grados	¥367.300
2)38 grados o más	¥367.300 más¥ 9.930 por cada grado por encima de 37

Licores

Tabla 6 graduación alcoholimétrica licores.

Graduación alcohólica	Tipo impositivo (por 1 kilolitro)
1) Por debajo de 13 grados	¥98.600
2) 13 grados o más	¥98.600 más ¥ 8.220 por cada grado por encima de 12

El Grupo Especial inició la investigación determinando como productos similares la ginebra, el vodka, el whisky, brandy, brandy de frutas, el vino espumosos tanto de importación como los de producción Japonesa es similar a los aguardientes destilados, no solamente desde su color, su aroma y su modo de fabricación, sino por los hábitos de los consumidores y su modo de uso, que a la postre significó, aclarar que el Vodka y el Shochu, no solo son productos similares sino que son competidores y son sustitutos uno del otro, estas últimas categorías son relevantes para los reclamantes, de La Comunidad.

Para la consulta se concluyó que la aplicación de los impuestos ad valorem sobre los vinos, aguardientes, importados eran considerablemente superiores a los impuestos sobre los productos similares, incompatible con el principio de Trato Nacional (primera fase del párrafo 2 del art. III), además producía distorsiones fiscales entre las bebidas alcohólicas importadas y el shochu de fabricación japonesa, por la aplicación de tipos impositivos notablemente inferiores a estos últimos como el ad valorem, solamente aplicada a los importados y no al shochu nacional.

Un aparte de la posición de El Grupo Especial

“observó que el Acuerdo General no contemplaba una excepción de tanto alcance a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III, y que el concepto de 'imposición según la capacidad tributaria de los futuros consumidores' de un producto no aportaba un criterio objetivo por cuanto se fundaba en supuestos necesariamente subjetivos acerca de la competencia futura y de las

*reacciones de los consumidores, inevitablemente inciertas. A juicio del Grupo Especial, una política nacional de 'imposición según la capacidad tributaria' no exigía que se gravaran de manera discriminatoria o protectora los productos importados, y cada parte contratante podía llevarla adelante de muchas formas compatibles con el párrafo 2 del artículo III. Una política nacional encaminada a favorecer la producción de determinadas mercancías en el país también se podía llevar a cabo en conformidad con el Acuerdo General (por ejemplo, mediante subvenciones a la producción) sin someter las mercancías importadas a una tributación discriminatoria o protectora".*⁶

En el año de 1995 el gobierno japonés expidió la ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas y continuó aplicando un impuesto más alto a la categoría Whisky/brandy con respecto al Shochu, y de acuerdo con el gobierno del Canadá, esta situación continua alterando las decisiones de los consumidores, por la relación de precios discriminatorias que se da entre los importados y el shochu.

7.5 Argumentos jurídicos de la comunidad Europea.

En su orden el análisis plantea que lo primero que se debe abordar es si son productos similares el nacional y el importado, considerando sus características y usos que el consumidor le da y luego determinar si el importado está obligado a pagar impuestos superiores al nacional, para la comunidad es claro, que si estos dos supuestos de hecho se demuestran la infracción al principio de Trato nacional es palmaria. Para la comunidad es irrelevante considerar si el impuesto al producto nacional es proteccionista o no. Ahora bien, señala que el artículo XX del GATT prevé casos de excepción que liberarían a Japón de esta práctica y estaría conforme al Trato Nacional.

Para la Comunidad Europea la adecuación típica de la infracción es evidente: si el principio de Trato Nacional obliga a dar no menos favorable a los productos similares, y si se consideró que

⁶ Japón, Impuesto sobre bebidas alcohólica, Organización Mundial del Comercio - informe del Grupo Especial, 11 de julio de 1996, p. 15.

aguardientes “Importados” son similares al Shochu indiferente del tipo A o de B, además que el importe de estos últimos es inferior y a los importados se les aplica un tipo impositivo superior, se infringe flagrantemente la primera frase del párrafo 2 del artículo III, es decir el Principio de Trato Nacional.

La Comunidad aduce que las consideraciones de similaridad, de competencia tanto actual como ex post, están demostradas, sin embargo, el fundamento de su argumentación es si la fijación del impuesto interno, está justificado o no en el denominado criterio del objetivo y el efecto, es decir, si la expresión “de manera que se proteja la producción nacional” tiene asidero en el principio de trato nacional, la contraparte Japonesa discute lo contrario, es decir que los impuestos están de acuerdo con la libertad que tienen los países miembros de la OMC de establecer sus propios sistemas tributarios dentro de la mayor neutralidad comercial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT.

La discusión alrededor del origen del shochu, la posibilidad de su sustitución o de la elasticidad-precio cruzada de la demanda, entre el shochu y otras bebidas alcohólicas, y para confirmar sus observaciones el Grupo Especial se basó en el informe del Grupo especial de 1987.

La comunidad europea concluye que al demostrarse que el shochu y los aguardientes son productos similares, la Ley del impuesto a las bebidas Alcohólicas aplican un impuesto inferior al shochu y superior a la categoría de Aguardientes, razón por la cual Japón infringe la primera frase del párrafo 2 del artículo II del Acuerdo GATT, es decir el de Trato nacional.

De acuerdo con lo anterior, el Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones:

El shochu y el vodka son productos similares y el Japón, al aplicar al último de esos productos impuestos superiores a los aplicados al primero de ellos, vulnera la obligación que le impone la primera frase del párrafo 2 de artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El shochu, el whisky, el brandy, el ron, el gin, la ginebra y los licores son productos directamente competidores o directamente sustituibles entre sí, y el Japón, al no aplicar a esos productos impuestos similares, infringe la obligación que le impone la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias solicite al Japón que ponga la Ley del Impuesto sobre las Bebidas Alcohólicas en conformidad con las obligaciones que impone a ese país el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. La OMC constató que existía discriminación de facto y en 1996 el Japón presentó modos de aplicación que aceptaron los reclamantes.

En la actualidad la OMC por reclamo presentado por la Unión Europea solicitó en enero de 2016 al gobierno colombiano consultas y procedimientos que rigen para la solución de diferencias y el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el GATT de 1994), con respecto al trato discriminatorio y otro trato incompatible con las normas de la OMC que Colombia da, sin justificación, a los aguardientes importados (whisky, la ginebra, el vodka, el vodka de anís, y el ron, importados), a nivel nacional y departamental.

Lo anterior en virtud de que Colombia, presuntamente con su gobierno y las autoridades departamentales, aplica y administra su sistema de monopolios fiscales sobre la introducción y venta de aguardientes de una manera que no es uniforme, imparcial y razonable, en especial al no tratar a los productos importados de forma transparente y previsible.

La consulta que procesalmente se perfila como una demanda a Colombia, que finaliza con un laudo de la OMC, consideró lo siguiente:

“Además, los departamentos colombianos tienen y parecen ejercer la facultad de prohibir la entrada de aguardientes en su jurisdicción, mediante, entre otras cosas, i) la denegación del convenio de introducción o la autorización o licencia pertinente a un determinado operador que introduzca aguardientes; ii) el retraso de la concesión del convenio o la autorización o licencia pertinente a un determinado operador que introduzca aguardientes (las renovaciones no son

automáticas y requieren un proceso prolongado, durante el cual está prohibida la introducción y comercialización de aguardientes importados en el departamento); y/o iii) la denegación de hacer extensivo el convenio o la autorización o licencia a marcas de aguardientes adicionales.

Además, al parecer algunos departamentos orientan las importaciones hacia el rango más elevado de la imposición, negando arbitrariamente el acceso a sus mercados a los aguardientes importados de grado alcohólico volumétrico inferior o igual al 35%, o utilizan de otro modo los convenios de introducción para controlar la entrada de aguardientes en su territorio, distorsionando las condiciones de competencia en el mercado en detrimento de los aguardientes importados.

Por estas razones, a la Unión Europea le preocupa que cada una de estas medidas colombianas, según lo dispuesto o demostrado, entre otros, en las disposiciones de los instrumentos jurídicos identificados en la presente solicitud de celebración de consultas (con inclusión de su anexo), así como cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas y medidas de aplicación, así como todas esas medidas tomadas conjuntamente, sean, al dar un trato menos favorable a los aguardientes importados que el trato dado a los aguardientes nacionales y al restringir de otro modo las importaciones de aguardientes en los departamentos de Colombia, incompatibles con la obligación o cada una de las obligaciones (y cualquier combinación de las mismas) contenidas en las siguientes disposiciones (con inclusión de la nota o notas correspondientes a cada disposición):

- párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994;

- párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;

Y, en la medida en que se refieren a las medidas fiscales:

- párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994;

- primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

- segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

Además, o subsidiariamente, al parecer estas medidas implican prohibiciones o restricciones, instituidas o mantenidas por Colombia sobre la importación de aguardientes de la Unión Europea, de manera incompatible con la obligación o cada una de las obligaciones (y cualquier combinación de las mismas) contenidas en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994”⁷.

La partida arancelaria 22.08 que hace referencia la “consulta” corresponde a “aguardientes, licores y demás bebidas espirituosas”, en estas recae un interés de grandes compañías multinacionales porque concentran los whiskys, rones, vodkas, ginebras, coñac importados.

7.6 Monopolio de licores en Colombia.

La Constitución Política definió el modelo económico Colombiano en los artículos 333 y 334, estableciendo un régimen de economía social de mercado basado en la libertad económica, derecho de la competencia y la intervención del Estado en la economía. No obstante lo anterior, el artículo 336 estableció que se podían establecer monopolios rentísticos a través de la ley, cuya finalidad sea el interés público o social y a su vez estableció a favor del Estado dos monopolios constitucionales: (i) el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar y (ii) monopolio rentístico de licores, los cuales deberán ser reglamentados por una ley de régimen propio de iniciativa gubernamental.

En términos económicos, un monopolio representa un mercado con restricciones, caracterizado por la ausencia de libre mercado, donde normalmente se presenta un vendedor único, fuertes barreras de acceso al mercado y la capacidad de fijar precios por parte de quien ostenta el monopolio. Lo que de entrada muestra un mercado donde no se presenta la libre competencia y acceso a mercados.

⁷ file:///C:/Users/morl02/Downloads/502-1%20COLOMBIA%20-%20MEDIDAS%20RELATIVAS%20A%20LOS%20AGUARDIENTES%20IMPORTADOS%20(2).pdf

Los monopolios son espacios económicos que abre el mismo Estado a bienes o servicios, confiriéndole posición de exclusividad en el mercado, con finalidad de interés público y social y en virtud de la ley.

Los monopolios rentísticos están sometidos a un régimen propio que debe ser fijado por una ley ordinaria que se espera sea expedida en el año 2016 después de 25 años de expedida la constitución del 91, de este modo los monopolios rentísticos son mandatos constitucionales con amplias facultades conferidas al legislador para que regule determinando el tipo de actividades que los comprende.

7.7 Alcance del monopolio de licores

De acuerdo con el Artículo 336 de la Constitución Política, el monopolio de licores recae únicamente sobre los licores destilados, es decir aquellos cuya graduación alcohólica es superior a 20 grados alcoholimétricos e incluye el alcohol potable.

Posteriormente el Artículo 62 de la ley 14 de 1983 que se compiló en el decreto ley 1222 de 1986, se estableció que dicho monopolio no comprende los vinos espumosos y espumantes, aperitivos y similares y, en consecuencia, su introducción, comercialización y distribución es libre en todo el territorio nacional.

El monopolio rentístico lo podrán ejercer los departamentos directamente si cuentan con licorera, para que terceros realicen la comercialización, o puede comercializar directamente los licores producidos en otros departamentos.

El artículo 49 de la ley 788 de 2002, definió como base de liquidación los grados de contenido alcoholimétrico, y reglamentó que el envase debe contener información el número de grados.

Cada botella 750 ml del producto gravado debe pagar el impuesto de acuerdo al valor del grado alcoholimétrico y se incluirá el IVA 35%, correspondiente al valor liquidado por concepto de participación.

La ley 693 de 2001, conforme a la cual el monopolio recae sobre los alcoholes potables y no para los alcoholes impotables.

La ley 223 de 1995 capítulo VIII que otorga a los departamentos la opción de escoger entre la llamada participación en el monopolio y el impuesto al consumo, de conformidad con la ley 788 de 2002, por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.

El Artículo 51 de la ley 788 de 2002 establece que es facultativo de las asambleas departamentales establecer en su jurisdicción el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, o establecer el impuesto al consumo, si el monopolio no conviene. “Ello significa que en relación con licores destilados, los departamentos pueden optar por ejercer el monopolio y consecuentemente cobrar una participación, o cobrar el impuesto al consumo.

Esta norma legal ha generado equívocos sobre la naturaleza de los recursos obtenidos por el ejercicio del monopolio, al equiparlos a los ingresos tributarios, pues en la práctica algunos departamentos, al fijar la participación, dispusieron de una tarifa igual a la que resultaría aplicable si se hubiera gravado en el impuesto al consumo, lo cual ha generado aún más confusión sobre la verdadera naturaleza de los recursos obtenidos por el ejercicio del monopolio, al equiparlos a los ingresos tributarios, cuando en realidad se trata de auténticos ingresos patrimoniales”⁸.

La dispersión y abundancia en normas relacionadas con los monopolios rentístico han acompasado la ausencia del régimen propio que la misma constitución política ordenó desde 1991, situación que el gobierno colombiano espera conjurar si se aprueba en la legislatura del año 2016, entretanto seguirán vigentes las disposiciones relacionadas con el monopolio de licores contenidas en la ley 14 de 1983 con las modificaciones de la ley 693 de 2001 y paralelamente en tribunales internacionales se discute la compatibilidad de los monopolios fiscales con los ordenamientos de la economía mundial integracionista.

7.8 Impuesto al consumo de licores, vinos y similares

Es importante conocer la estructura impositiva de los impuestos a los licores en Colombia, porque de sus elementos, tarifas y bases gravables han sido objeto de controversia a lo largo de la historia, no solo por su importancia hacendística sino por los intereses que las multinacionales

⁸ Sanchez Peña, Maria Claudia. Impuesto al Consumo de Licores, vinos, aperitivos y similares. Régimen impositivo de las entidades territoriales en Colombia. P.272 – Universidad Externado de Colombia.

fijaron sobre los consumos de licor desde antes de que se suscribieran los tratados de libre comercio especialmente con la Unión Europea, Canadá y Estados Unidos.

Los Grupos de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, ejercen sus investigaciones a partir de la verificación del cumplimiento de los acuerdos y sus anexos, en la producción y distribución de mercancías, el caso de los licores no es la excepción, para lo cual invocan los principios de Trato Nacional y los de Nación más favorecidos mencionada.

Algunas definiciones relacionadas con los licores y procesos asociados de conformidad con el Decreto 1686 de 2012, por el cual establece entre otras el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano.", se presentan aquí en razón a que las argumentaciones jurídicas en diferente instancias nacionales e internacionales, se han desarrollado sobre estos productos de contenido alcohólico y conviene a efectos de comprender la importancia global de estas mercancías.

Es a su vez instrumento de la Ley 170 de 1994, en la que Colombia aprueba el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, el cual contiene, entre otros, el "Acuerdo sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias" y el "Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio" (OTC) que reconocen la importancia de que los Países Miembros adopten medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales en materia de seguridad de todos los productos para la protección de la salud y la vida de las personas, así:

Aguardiente. Es el producto proveniente de la destilación especial de mostos fermentados tales como vinos, sidra o bien de zumos de frutas, jarabes, jugos o caldos de granos o de otros productos vegetales previamente fermentados que se caracteriza por conservar un aroma y un gusto particular inherente a las sustancias sometidas a fermentación y destilación. Pueden ser sometidos a ligeras correcciones de color únicamente con caramelo.

Aperitivo. Bebida alcohólica con una graduación de 2.5 a 15 grados alcoholimétricos a 20°C, estimulante del apetito que se obtiene por mezcla de destilados, fermentados, infusiones,

maceraciones y digestiones de sustancias vegetales permitidas en sus extractos o esencias con vinos, vino de frutas, alcohol etílico rectificado neutro, alcohol extra neutro, alcohol vínico o mistela, a la que se le adiciona o no productos alimenticios orgánicos y otros aditivos permitidos. Adicionalmente se puede obtener de una base de destilados (Brandy, Ron y Whisky, entre otros), cuyo contenido de congéneres debe ser como mínimo el 75% en volumen del valor del destilado utilizado. Puede además contener principios amargos o aromáticos a los cuales también se les puede atribuir la propiedad de ser estimulantes del apetito. Estos productos deben denominarse como "aperitivo del respectivo destilado". La bebida que sólo sufre un proceso de hidratación, se denominará "licor de del respectivo destilado utilizado" "o licor saborizado de la respectiva bebida del destilado utilizado".

Bebida alcohólica. Producto apto para consumo humano que contiene una concentración no inferior a 2.5 grados alcoholimétricos y no tiene indicaciones terapéuticas.

Brandy. Es el aguardiente obtenido de un destilado a menos de 94.8 grados alcoholimétricos de vino o mezcla de ellos entre sí, o de holandas, aguardientes o destilados de vinos o de sus mezclas.

Cerveza. Es la bebida obtenida por fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares, adicionado de lúpulo o su extracto natural, levadura y agua potable, a la cual se le podrán adicionar sabores naturales permitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta bebida está comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos.

Las cervezas con una graduación alcoholimétrica, inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, se denominarán cervezas sin alcohol o cervezas no alcohólicas y se clasificarán como alimento.

Coctel (Cocktail). Bebida alcohólica (licor o aperitivo), obtenida a partir de la mezcla de una o más bebidas alcohólicas con la adición o no de ingredientes como jugos o zumos de frutas o amargos; edulcorada o no, adicionada de sustancias aromáticas o productos alimenticios diversos y aditivos, permitidos para alimentos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Cognac o Coñac. Denominación de origen que se asigna únicamente al brandy de uva elaborado en la región de Coñac (Francia), de acuerdo con las leyes y reglamentaciones del Gobierno Francés. Comercialización. Es el proceso general de promoción de las bebidas alcohólicas, incluyendo la publicidad, así como, la distribución y venta de las mismas, en los mercados nacionales e internacionales.

Envase. Recipiente que está en contacto directo con la bebida alcohólica.

Etiqueta o rotulado permanente. Etiqueta o rótulo adherido a un producto o fijada en él de forma segura mediante adhesión, impresión, cosido, gofrado, serigrafía, termofijación, u otros medios análogos, de tal forma que no se desprenda fácilmente del producto y que en condiciones normales de uso, permita estar adherido al mismo durante el término razonable de vida útil establecido por el fabricante, comercializador o importador, o por lo menos, hasta el momento de su comercialización o uso hacia consumidor.

Ginebra. Es el aguardiente obtenido por destilación y rectificación de un mosto fermentado, posteriormente redestilado en presencia de especias de bayas de enebro (Juniperos comunes) y otras especias aromáticas. El grado alcohólico mínimo será de 37.5.

Grados alcoholimétricos. Es el porcentaje en volumen de alcohol etílico a 20 grados centígrados.

Licor. Es la bebida alcohólica con una graduación superior a 15 grados alcoholimétricos a 20°C, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas o de mostos fermentados, alcohol vínico, holandas o por mezclas de alcohol rectificado neutro o aguardientes con sustancia de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones que le den distinción al producto, además, con adición de productos derivados lácteos, de frutas, de vino o de vino aromatizado. Sólo se podrán utilizar edulcorantes naturales, colorantes y aromatizantes - saborizantes, para alimentos permitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Publicidad. Se entiende por publicidad de bebidas alcohólicas, la actividad orientada a persuadir al público con un mensaje comercial de un producto, marca, empresa o servicio, identificado por un diseño gráfico y/o caracterización sonora o visual, para que los consumidores tomen la decisión de compra o uso de un producto o servicio. Se incluyen en esta definición, las actividades, mecanismos y elementos destinados a estimular el consumo de bebidas alcohólicas declarando o no los atributos propios de su naturaleza.

Ron. Es el aguardiente obtenido por destilación especial de mostos fermentados de zumo de la caña de azúcar, sus derivados o subproductos de forma que al final posea el gusto y el aroma que le son característicos, añejados total o parcialmente. Esta bebida tendrá una graduación alcohólica de 35 y 54 grados alcoholimétricos.

Tequila (agave azul). Aguardiente regional obtenido por destilación de mostos fermentados de maguey tequilano de acuerdo con la reglamentación de los Estados Unidos Mexicanos. Esta bebida debe tener una graduación alcohólica mínima de 35° grados alcoholimétricos.

Vino. Es el producto obtenido por la fermentación alcohólica normal del mosto de uvas frescas y sanas o del mosto concentrado de uvas sanas, sin adición de otras sustancias ni prácticas de otras manipulaciones técnicas diferentes a las especificadas en el presente reglamento técnico. Su graduación alcohólica mínima es de 6 grados alcoholimétricos.

Vino espumoso natural. (Método Champenoise o Charmat), es el que se expende en botellas a una presión no inferior a $4,053 \times 10^5$ Pa, (4,0 atmósferas) medida a 20 grados centígrados y cuyo anhídrido carbónico proviene exclusivamente de una segunda fermentación en recipiente cerrado. Esta fermentación puede ser obtenida por la adición de levaduras seleccionadas sobre sacarosa añadida al vino o sobre sus azúcares residuales. En el evento que a los vinos espumosos, secos, semisecos y dulces se le permita la adición de sacarosa, vino y brandy, se le denominarán licor de expedición. Se reservará la denominación "bruf" para distinguir el producto no adicionado de licor de expedición.

Vino espumoso o espumante. Es el que ha sido adicionado de anhídrido carbónico puro en el momento de su embotellado. Debe expendirse a una presión no inferior de 4,053 x 105 Pa, (4,0 atmósferas) medida a 20 grados centígrados. No se podrá incluir en el rotulado de este producto, el término "natural".

Vino burbujeante. Es el vino que ha sido adicionado de anhídrido carbónico "uro en el momento de su embotellado y se expende a una presión inferior a 4,053 x 105 Pa, (4,0 atmósferas) medida a 20 grados centígrados, también se puede denominar vino de aguja, "petillant, per/wein, sparkling wine", de acuerdo con el nombre genérico de cada región.

Vino generoso. Es el vino encabezado o adicionado con alcohol vínico o alcohol etílico rectificado neutro, pudiendo ser edulcorado con mosto concentrado, con sacarosa, glucosa o fructuosa. Debe elaborarse con un mínimo de 75% de vino y tener una graduación alcohólica mínima de 14 grados alcoholimétricos. La mayor parte de su grado alcohólico procede de la fermentación del mosto. Estos vinos incluyen el oporto, el jerez y sus similares.

Vino pasito. Es aquel elaborado a base de uvas asoleadas o uvas pasas, con las mismas condiciones y parámetros de los vinos naturales de uva fresca. Vinos compuestos. Son aquellos en los que predomina el carácter estimulante de las hierbas o sustancias añadidas. Deben presentar caracteres definidos del principio utilizado en su fabricación (Vermouth, quina, genciana, asperilla, condurango, entre otros). Vino de frutas. Es el producto resultante de la fermentación alcohólica normal de mostos de frutas frescas y sanas distintas a la uva o mostos concentrados de frutas sanas, que han sido sometidos a las mismas prácticas que los vinos de uva y cuya graduación alcohólica mínima es de 6 grados alcoholimétricos.

Vino espumoso o espumante de frutas o gasificado. Vino de frutas adicionado de anhídrido carbónico puro en el momento del embotellado. Debe expendirse a una presión no inferior a 4,053 x 105 Pa, (4,0 atmósferas), medida a 20 grados centígrados. No se podrá incluir en el rótulo de éste producto el término "natural".

Vino burbujeante de fruta. Vino de frutas adicionado de anhídrido carbónico puro en el momento del embotellado. Debe expendirse a una presión inferior a $4,053 \times 10^5$ Pa, (4,0 atmósferas), medida a 20 grados centígrados.

Vodka. Es la bebida alcohólica con graduación alcohólica mínima de 37.5 grados alcoholimétricos a 20° e, obtenida de alcohol etílico potables o destilados alcohólicos simples de origen agrícola rectificadas, seguidos o no de filtración a través de carbón activado como forma de atenuar las características organolépticas de las materias primas originales.

Whisky. Es la bebida alcohólica obtenida de la destilación de caldos de cereales malteados, en presencia o no de granos enteros de otros cereales, que haya sido sacarificada por la diastasa de malta que contiene, con o sin otras enzimas naturales y fermentada por la acción de la levadura, mediante una o varias destilaciones a menos de 94.8 grados alcoholimétricos, de forma que el destilado tenga el aroma y el sabor derivado de las materias primas utilizadas, envejecidas, al menos durante tres (3) años en recipientes de roble. El grado alcohólico mínimo del whisky debe ser de 40 grados alcoholimétricos.

Whiskey. Es el aguardiente obtenido de la destilación especial de mostos fermentados de cereales, en presencia o no de granos enteros de otros cereales, añejado en recipientes de roble, de forma que el destilado tenga el aroma y el sabor derivado de las materias primas utilizadas y previamente quemadas durante un período no inferior a dos años, cuyo grado alcohólico no será inferior a 40 grados alcoholimétricos. Las designaciones Bourbon, Tennessee, Corn Whiskey, Rye Whiskey, Straight Whiskey, Irish Whiskey se reservarán para designar el Whisky de este tipo de procedencia Estadounidense e Irlandés.

Según la caracterización del Impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares de Sánchez Peña⁹, en sus diferentes aspectos tenemos:

⁹ Sánchez Peña, Mary Claudia. Régimen Impositivo de las Entidades territoriales. P. 241 – Universidad Externado de Colombia.

8. ASPECTOS.

8.1 Aspecto material: El consumo.

El impuesto a los licores está constituido por el consumo de licores, vinos aperitivos y similares, el aspecto material del elemento objetivo diferencia los productos nacionales de los extranjeros, para los primeros se genera al momento de ser entregados para su utilización o consumo (distribución, venta, permuta, publicidad, promoción, donación, comisión y autoconsumo y los importados cuando son introducidos al país, se excluyen los productos que hacen tránsito a otro país.

8.2 Aspecto espacial

Impuesto de carácter nacional cedido a los Departamentos y al Distrito Capital.

El acreedor de la obligación son los departamentos, entidad que los destina para financiar la salud, educación y deporte. Se entiende que el impuesto al consumo se genera cuando el productor o fabricante despacha licores, vinos o similares.

8.3 Aspecto temporal

Causación instantánea, toda vez que nacen a la vida jurídica, con la realización del supuesto previsto como hecho generador del tributo, o mejor, en el mismo momento en que se consolida o consume el aspecto material o hecho generador del tributo.

De acuerdo con el Artículo 204 de la ley 2232 de 1995 se establece diferentes momento de causación:

- a. Productos nacionales: se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país.
- b. Productos extranjeros: el momento en que los mismos se introducen al país, es decir en el momento de la importación o la introducción a zonas de régimen aduanero especial.

El periodo gravable es quincenal y la declaración debe ser presentada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del periodo gravable ante las correspondientes secretarías de hacienda departamentales o del Distrito Capital.

8.4 Aspecto cuantitativo.

a. Base gravable: Según el artículo 49 de la ley 788 de 2002 la base gravable de este impuesto está constituida por los grados de contenido alcoholimétrico de las bebidas, por lo cual se exige que dicho contenido quede expresado en el envase de las mismas. Esta base la actualmente aplicable tanto al licor como a los vinos, aperitivos y similares.

b. Tarifas: El artículo 50 de ley 788 de 2002 prevé una tarifa fija, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, aplicables de acuerdo al rango en que se ubique el producto, según su contenido alcoholimétrico.

La norma fija cuatro rangos estructurados conforme al número de grados alcoholimétricos.

- Productos de 2.5° hasta 15°
- Productos de más de 15° y hasta 35°
- Productos de más de 35°
- Para los vinos el legislador estableció un rango especial de hasta 10 grados de contenido alcoholimétrico.

Para el año 2016, según certificación 03 del 21 de diciembre de 2015 y de acuerdo con el párrafo 7 del artículo 50 de la ley 788 de 2002, y el artículo 8 de la ley 1393 de 2010 las tarifas

del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos, y similares por unidad de 750 centímetros cúbicos:

Para producto hasta 35° grados de contenido alcoholimétrico, trescientos seis pesos (\$306) por cada grado alcoholimétrico.

Para productos de más de 35° de contenido alcoholimétrico, quinientos dos pesos (\$502) por cada grado alcoholimétrico.

Para San Andrés, Providencia y Santa Catalina es de veintinueve (\$29) por cada grado alcoholimétrico.

En Colombia estas tarifas se obtienen multiplicando el valor del grado alcoholimétrico por el número de grados, para los aguardientes, rones, whiskys en presentación de 750 centímetros cúbicos, de cualquier Industria productora de licores los valores para la vigencia 2016, son:

Tabla 6 tarifas impuestos por grado de alcohol.

CATEGORIA	Grado alcoholimétrico	Tarifa por grado	Impuesto al consumo
Aguardientes	29°	306	\$ 8.874
Rones	35°	306	\$ 10.710
Whisky	40°	502	\$20.080

No obstante la certificación de impuesto al consumo que rige a partir de 1° de enero de 2016, expedida por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y crédito Público, existen tarifas por grado alcoholimétrico mayores a la fijadas por la DIAF, en los Departamentos de Risaralda, Santander y Quindío.

El hecho de contar con una tarifa fija de liquidación cuya base sea los grados de contenidos alcoholimétrico, sin duda deja a los licores de mayor contenido alcohólico con una obligación impositiva mayor que los aguardientes y rones, que tradicionalmente han sido producidos por empresas nacionales. Sobre esta forma de liquidación ya el proyecto de ley 152 de régimen

propio, plantea modificar la base de liquidación, la cual es medida razonable para que no genere distorsiones.

Ahora si consideramos cuanto representa el impuesto en la composición del precio de factura de venta de un licor nacional encontramos lo siguiente:

Tabla 7 impuesto al consumo.

CATEGORIA	Impuesto al consumo	IVA 35%	Impoconsumo
Aguardientes	\$8.874	\$3.105,90	\$5.768,10
Rones	\$10.710	\$3.748,50	\$6.961,50

Del cuadro anterior se puede deducir la importancia que tienen los impuestos que generan los licores en la composición de las finanzas departamentales, pues de cada botella de aguardiente o ron que los distribuidores o comercializadores retiren de las plantas, \$8.874 y \$10.710 serán liquidadas y transferidas al departamento destino, previo importe quincenal que los fabricantes reporten.

También, se puede mencionar que en las licoreras el impuesto al consumo participa en un 60 a 70%, del total del precio de fábrica.

9. AUSENCIA DE RÉGIMEN PROPIO

La ausencia de reglamentación y de un marco regulatorio que administre, controle, suprima previamente justificado la existencia del monopolio rentístico, ha provocado que las interpretaciones de las asambleas departamentales giren en torno de intereses regionales negando o imponiendo cortapisas en algunos casos de licores nacionales a sus departamentos, sin advertir que hace muchos años las empresas multinacionales iniciaron una avanzada expansionista para el posicionamiento de sus productos importados, es por esto que merced de su gestión y presión, el gobierno a través del Ministerio de Industria y Comercio exterior presentó al legislativo el proyecto de ley de régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, y modificación del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.

Es justamente el monopolio rentístico el fundamento legal de impulsión de actos administrativos que en cumplimiento de su deber constitucional, posiblemente sean los mayores generadores de equívocos, contradicciones y aplicaciones confusas del monopolio, en el que no solo estarían en juego el cumplimiento del ordenamiento legal, sino toda la cadena de abastecimiento de los licores, desde la competitividad de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, empresas de distribución de productos de consumo masivo, hasta los mismos presupuestos de publicidad y promoción de marcas de licores de fabricantes nacionales, que se encuentran bajo la égida de ordenanzas que regulan los licores en sus departamentos.

Las Asambleas de los Departamentos del Valle y Caldas nos ofrecen dos muestras palmarias de la situación anotada, las ordenanzas 397 de 2014 y ordenanza 660 de 2010 respectivamente.

Cabe aclarar que estas ordenanzas aunque invoquen normas que son preconstitucionales como la ley 14 de 1983 recopilada en el Decreto Ley 1222 de 1986, por ser anterior al art. 336 de la normatividad superior, ello no impide que sean normas vigentes que regulen el Monopolio de licores.

La ordenanza 397 se origina en la relación obligacional entre los productores, introductores y comercializadores de licores en el Departamento del Valle y las autoridades, las consecuencias trascienden el tema del impuesto al consumo de licores y se dirigen hacia otras situaciones jurídicas que crea y que regula el acto, que tiene un impacto jurídico, político y económico.

El segundo caso no se aleja conceptualmente del anterior, es decir la ordenanza 660 porque parte en una situación de relación obligacional que tiene las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como la Industria Licorera de Caldas, empresa que desarrolla su actividad en mercados monopolísticos y se encuentra en competencia con el sector privado nacional e internacional; , los establecimientos públicos y todas las entidades del orden departamental que realizan publicidad y promoción a través de eventos y actividades deportivas y culturales en los niveles municipal, departamental y nacional que generen posicionamiento de los productos.

La Asamblea del Departamento del Valle mediante ordenanza 397 de 2014, estableció el estatuto tributario y de Rentas para el Departamento del Valle, en la que se incluyen naturalmente los impuestos al consumo de licores, vino, aperitivos y similares, de los cuales el legislador se ocupó de manera pormenorizada en las leyes 223 de 1995, 788 de 2002 y 863 de 2003, en sus dos elementos: base gravable y tarifas, sin embargo es respecto a otras serie de medidas como: limitaciones a la actividad comercial de licores, el establecimiento de precios unitarios de licores deberán superar como mínimo el 10 % respecto de las mismas presentaciones de licores, en volumen y graduación alcoholimétrica del portafolio de la Industria de Licores del Valle, la inclusión en los convenios interadministrativos de intercambio de licores del pago de una compensación económica correspondiente al 2% de una UVT (Unidad de valor tributario) por cada botella de 750 c.c. que ingrese al departamento.

La Asamblea Departamental de Caldas expidió la Ordenanza 660 de 2010 en la que se toman medidas tendientes al fortalecimiento financiero del sector deportes y del sector cultura en el Departamento de Caldas, en uso de facultades legales y constitucionales, conferidas por el artículo 300, numeral 1º y 4º, y el artículo 52 de la Constitución política, relacionado con el derecho de todas las personas a la recreación, la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

Las dos ordenanzas gozan de toda la presunción de legalidad porque son expedidas por órganos competentes investidos de facultades constitucionales para decidir sobre materias que están dentro de la órbita de sus funciones.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que las Asambleas Departamentales por falta de un régimen propio sobre el monopolio de licores, se han dado a la tarea de arrogarse competencias en algunos casos del órgano legislativo, en materia de Monopolio Rentístico, tanto en la introducción, distribución y comercialización de los licores, la consulta no encontrará mayor dificultad probatoria si aporta al proceso algunas ordenanzas que desbordan la constitución y que conducirían hacia una posible sanción o prosperidad de las pretensiones de los aguardientes importados de la Unión Europea.

Ahora bien, con este estudio se han develado que las ordenanzas precitadas son contrarias a la constitución y a la misma ley, cabe la posibilidad de demandar dichos actos administrativos bajo la causalidad de nulidad establecida en el artículo 137 del CPACA.

10. PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL

10.1 Principio de no discriminación

Es un principio fundamental del Sistema multilateral de comercio, según el cual los miembros de la OMC expresan su deseo de eliminar el trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

En la OMC la no discriminación se basa en dos principios: la obligación de trato de la nación más favorecida y la obligación de trato nacional

10.2 Trato nacional.

Igual trato para nacionales y extranjeros.

Las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado al mercado.

10.3 Principio general.

Los miembros reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

10.4 Antecedentes.

La comprensión jurídica del proyecto de investigación se inscribe en la sociedad internacional, la que se compone de los Estados, consorcios internacionales, empresas

multinacionales, de movimientos de género, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional y la Organización Mundial del Comercio, entre otras instituciones globales, desde que se firmó la Paz de Westfalia en 1648, en un contexto que debilitó la soberanía y el rol predominante del Estado.

El derecho Post-westfaliano que significó el fin de la guerra de los 30 años en Alemania y el inicio del Estado – Nación, bajo un pluralismo jurídico internacional, en las que las vidas de la personas siguen tratados y códigos laborales de la Organización Internacional del Trabajo, parámetros del comercio, de la propiedad intelectual dictados por el sistema internacional de la OMC, tensiones mundiales por migraciones intensas que no solo confrontan con sus demandas a los gobiernos, sino los conceptos de territorio e identidad, defensa de derechos humanos los cuales se incorporan a los ordenamientos jurídicos a través del bloque de constitucionalidad, es decir que no se puede entender del derecho Nacional sin entender el Derecho internacional.

Luego la práctica del derecho internacional inicio el giro definitivo hacia el multilateralismo de las relaciones internacionales de los Estados, se intentó en 1919 con la Sociedad de Naciones, tras la primera guerra mundial, tendencia que fue materializada de fondo luego en 1945 con la creación de la ONU, luego de la terminación de la segunda guerra Mundial, institución que constituye el foro natural en los que se discuten los temas de la paz mundial y la cooperación internacional.

Luego las categorías *jus cogens* y *erga omnes*¹⁰ “ una norma de carácter *jus cogens* es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter” Este tipo de normas se reconoció formalmente por primera vez en la convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969, en donde se establece que un tratado será invalido si al momento de su conclusión está en conflicto

¹⁰ Ver cita: Urueña, René. Poder y límites del derecho en la sociedad global. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, 331 U.N.T.S. 1155, artículo 53. Universidad de los Andes, primera edición 2015, facultad de derecho.

con un norma de *jus cogens* y que si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminara”¹¹.

Los tratados provienen de normas de derecho internacional, la primera fuente de estas es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, estableciendo reglas de lo que puede ser considerado un tratado (acuerdo escrito entre Estados), es muy frecuente que en las discusiones de compatibilidad del Acuerdo GATT con los TLC se acuda a discernirlos con el artículo 31 de la Convención de Viena.

Otras fuentes son los principios generales del derecho, no es exclusivo del derecho internacional, es más componente del negocio jurídico como el *pacta sunt servanda* (el principio de que la obligaciones jurídicas deben ser cumplidas) y la buena fe.

10.5 Trámite de tratado internacional en Colombia.

La Convención de Viena de 1969, define un tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

En el artículo 6° establece que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”, es decir es sujeto al que se le puede atribuir capacidad para otorgarle obligaciones y adquirir derechos. Los Estados deberán expresar su ratificación, momento en el cual el tratado tendrá fuerza normativa y obligara internacionalmente a las partes.

La constitución política colombiana otorga al Presidente de la República facultades para celebrar tratados o convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional.

¹¹ . Derecho internacional, Poder y límites del derecho en la sociedad global. Capitulo: La Noción de “sociedad en el derecho internacional” Alarcón, Ricardo. Otálora, Guillermo y Machado, Sebastián. P. 83. Universidad de los Andes, primera edición 2015, facultad de derecho.

El artículo 189 -2 establece que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y suprema Autoridad Administrativa dirigir las relaciones internacionales.

Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otro Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

De acuerdo con lo anterior es necesario que el Congreso apruebe el Tratado mediante una ley según el artículo 150-16, así mismo lo es que la Corte Constitucional verifique la compatibilidad con la Constitución Política art. 241-10, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y específicamente se define como la función de: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

El procedimiento en el Congreso que debe surtirse es el mismo para una ley ordinaria dependiendo de las especificidades de la misma constitución y el artículo 204 de la ley 5ª de 1992.

10.6 Colombia y el acuerdo GATT

La existencia de una economía cada día más global, conlleva a que Colombia participe y pertenezca a diferentes organismos internacionales y suscriba tratados de libre comercio. Este trabajo analiza el alcance que tiene el GATT, la OMC y los Tratados de Libre Comercio

suscritos entre Colombia y Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea respecto a la existencia de los monopolios rentísticos de licores.

Colombia es miembro del GATT¹² desde el 3 de octubre de 1981 y de la OMC desde el 30 de abril de 1995, y aprobó los TLC suscritos con Canadá mediante la ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, con Estados Unidos mediante la ley 1143 del 4 de julio de 2007, con la Unión Europea mediante la ley 1669 del 16 de julio de 2013.

Conforme al artículo III del GATT, los miembros deben conceder a un producto importado un trato no menos favorable que el que dan al producto similar de origen nacional. Esta obligación es aplicable respecto de los impuestos internos (por ejemplo, impuestos al valor agregado, timbres, etc.) y de las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior. Además del trato nacional existen muchas más obligaciones, entre las cuales están:

10.7 Aranceles.

Que los miembros del GATT se abstengan de aplicar niveles arancelarios que sobrepasen los niveles consolidados, los cuales se encuentran en unas listas que se llaman “listas de concesiones”.

Los miembros tienen prohibido aplicar a la importación de un producto cualquier otro tipo de derechos o cargas.

¹² https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gatt_s/gatt_s.htm “El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) abarca el comercio internacional de mercancías. El funcionamiento del Acuerdo General es responsabilidad del Consejo del Comercio de Mercancías (CCM) que está integrado por representantes de todos los países Miembros de la OMC. El Consejo del Comercio de Mercancías tiene 10 comités que se ocupan de temas específicos (agricultura, acceso a los mercados, subvenciones, medidas antidumping, etc.). También en este caso están integrados por todos los países Miembros.”

10.8 Restricciones.

Un miembro no impondrá ni mantendrá – aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas – prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación o por medio de otras medidas.

10.9 Nación más favorecida (NMF).

Está consagrado en el artículo I del GATT. Esta disposición requiere que los miembros concedan a un producto importado de otro miembro un trato no menos favorable que el que concede a un producto similar importado de otro país (aún si no es miembro de la OMC).

10.10 Excepciones generales.

El artículo XX del GATT , prevé la posibilidad que los miembros adopten medidas para un objetivo legítimo como la protección del medio ambiente, la protección de la salud y la vida de la personas, animales o vegetales.

10.11 Salvaguardia.

Las salvaguardias están consagradas en el artículo XIX de GATT de 1994, consiste en medidas de urgencia que puede adoptar un País en forma de suspensión de concesiones, restricciones de importaciones en los acuerdos, para evitar que las importaciones que amenazan causar daño o impedir que se sigan irrogando a un producto nacional, sólo podrán imponerse

cuando se determine que las importaciones causan o amenazan causar un daño grave a una rama de producción nacional competidora;

Los países miembros de la OMC pueden recurrir a este tipo de medidas para proteger el mercado y se complementan con las medidas antidumping y las medidas compensatorias.

Las medidas de Salvaguardia deben observar los siguientes principios:

- Ser temporales.
- Su aplicación no podrá ser selectiva.
- Se liberalizarán progresivamente mientras estén en vigor.
- El país miembro que las imponga deberá dar una compensación a los miembros cuyo comercio se vea afectado.

10.12 Trato nacional y monopolio.

Los TLC suscritos por Colombia con Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea contienen referencias a los monopolios existentes o que se lleguen a crear.

El TLC suscrito con la Unión Europea establece:

Capítulo II

“Artículo 5: Trato Nacional. Se garantiza que a las mercancías importadas se les concederá el mismo tratamiento que se da a las mercancías nacionales. Se reitera tratamiento para todos los niveles de gobierno al tiempo que se precisa que las disposiciones en esta materia no impiden el mantenimiento y ejercicio del monopolio de licores establecido en Colombia. Colombia podrá mantener algunas medidas que se exceptúan de este artículo (tratamiento para mercancías usadas, remanufacturadas”.

El TLC suscrito con Estados Unidos determina, en el capítulo trece “Política de competencia, Monopolios Designados y Empresas del Estado”, artículo 13.5:

Artículo 13.5: Monopolios Designados.

1. *Reconociendo que los monopolios designados no deben operar de manera tal que creen obstáculos al comercio y la inversión, cada Parte garantizará que cualquier monopolio de propiedad privada que designe después de la fecha de entrada en vigor de este acuerdo y que cualquier monopolio gubernamental que designe o haya designado:*
 - a. *Actúe de manera que no se incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con este Acuerdo, en los casos en que dicho monopolio ejerza cualquiera facultad regulatoria, administrativa u otra facultad gubernamental que la Parte le haya delegado en conexión con la mercancía o servicio monopólico, como por ejemplo el poder de otorgar licencias de importación o exportación, aprobar transacciones comerciales, o imponer cuotas, derechos u otros cargos*
 - b. *Actúe exclusivamente de acuerdo con consideraciones comerciales en sus adquisiciones o ventas de la mercancía o servicio monopólico en el mercado relevante, incluso en lo relativo al precio, la calidad, la disponibilidad, la comercialización, el transporte y demás términos y condiciones de adquisición o venta, salvo en lo referente al cumplimiento de cualquiera de los términos de su designación que no sean incompatibles con los sus párrafos (c) o (d);*
 - c. *Otorgue trato no discriminatorio a las inversiones cubiertas, a las mercancías de otra Parte y a los proveedores de servicios de otra Parte en su adquisición o venta de la mercancía o servicio monopólico en el mercado relevante; y*
 - d. *No utilice su posición monopólica para incurrir, ya sea directa o indirectamente, incluso a través de transacciones con su casa matriz, subsidiarias, u otras empresas de propiedad común, en prácticas anticompetitivas en un mercado no monopolizado en su territorio, que afecten negativamente a las inversiones cubiertas.*
2. *Nada en este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una de las partes designar un monopolio*
3. *Este artículo no se aplica a la contratación pública, tal como está definida en el artículo 1.3 (definiciones de aplicación general).*

Por su parte, el artículo 1305, del capítulo trece “POLÍTICA DE COMPETENCIA, MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO” del TLC suscrito por Colombia con Canadá, determina:

Artículo 1305: Monopolios Designados

1. Nada en este Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte designar un monopolio.

2. Cuando una Parte pretenda designar un monopolio y dicha designación pueda afectar los intereses de la otra Parte, la Parte designante suministrará a la otra Parte, siempre que sea posible, una notificación previa, por escrito, de dicha designación.

3. Cada Parte se asegurará de que cualquier monopolio de propiedad privada que designe después de la entrada en vigor de este Acuerdo y cualquier monopolio gubernamental que designe o haya designado antes de la entrada en vigor de este Acuerdo:

(a) actúe de manera que no sea incompatible con las obligaciones de la Parte en virtud del presente Acuerdo, cuando ese monopolio ejerza cualquier facultad regulatoria, administrativa u otra facultad gubernamental que la Parte le haya delegado en relación con la mercancía o servicio monopolístico, tales como la potestad de otorgar licencias de importación o exportación, aprobar transacciones comerciales o imponer cuotas, tasas u otras cargas;

(b) actúe únicamente según consideraciones comerciales en la compra o venta de la mercancía o servicio monopolístico en el mercado relevante, incluso en lo referente al precio, calidad, disponibilidad, capacidad de venta, transporte y otros términos y

condiciones de compra o venta, salvo en lo referente al cumplimiento de cualquiera de los términos de su designación, que no sean incompatibles con los subpárrafos (c) o (d);

(c) otorgue trato no discriminatorio a las inversiones cubiertas, a las mercancías de la otra Parte y a los proveedores de servicios de la otra Parte al comprar o vender la mercancía o servicio monopolístico en el mercado relevante; y

(d) no utilice su posición de monopolio para incurrir, ya sea directa o indirectamente, incluso a través de transacciones con su casa matriz, subsidiarias u otras empresas de propiedad común, en prácticas anticompetitivas en un mercado no monopolizado dentro de su territorio que tengan un efecto adverso sobre las inversiones cubiertas.

4. El párrafo 3 no se aplica a la contratación pública de mercancías o servicios, o cualquier combinación de éstos, para propósitos oficiales y sin el propósito de venta o reventa comercial, o uso en la producción de mercancías o la prestación de servicios para venta o reventa comercial.

11.RONDA DOHA:

En el 2001, los miembros de la OMC lanzaron una nueva ronda de negocios que se llamó Ronda Doha, incluye negociaciones sobre, entre otros, productos industriales, agricultura, servicios, reglas (antidumping y subvenciones), y subsidio a la pesca. Esta ronda fue suspendida en diciembre de 2011.

El Estado Colombiano aprobó por la Ley 170 de 1994, el Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio OMC, más sus acuerdos multilaterales anexos, que fueron declarados exequibles en la sentencia C-137 de 1995.

La OMC es heredera del GATT que persigue “*estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros*

obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales¹³”

El principio de trato nacional del Acuerdo GATT se configura como uno de los principios rectores en el diseño jurídico de los Tratados de libre comercio, es así como los países de Canadá, Estados Unidos y la Unión europea, lo tiene previsto en los TLC suscritos con Colombia.

¹³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/c-750-08.htm>

Tabla 8 Acuerdos TLC

TLC SECTOR LICORES					
TLC	FECHA SUSCRIPCIÓN	VIGENCIA	CONCESIONES DE COLOMBIA AL OTRO ESTADO	CONCESIONES DEL OTRO ESTADO A COLOMBIA	CATEGORÍA Y PERIODO DE DESGRAVACIÓN
ESTADOS UNIDOS	Ley 1143 del 4 de julio de 2007	15 de mayo de 2012	<p>Categoría C: Whisky, Ron y demás aguardientes de caña y Vodka.</p> <p>Categoría A: Ginebra, Licores de anís, aguardiente de anís, cremas.</p> <p>Categoría B: Los demás aguardientes</p> <p>Arancel base = 20%</p>	<p>Categoría D: Ron y tafía en envase que no sobrepase 4 litros, valorado por debajo de US \$3 litro de prueba. Arancel Base 23.7 cent/litro de prueba.</p> <p>Ron y tafía en envase que contenga más de 4 litros, valorado por debajo de US \$0.69/Proof liter.</p> <p>Arancel base=23.7 cent/pf liter</p> <p>Categoría F: ron y tafía en envase</p>	<p>A. Desgravación inmediata</p> <p>B. Cinco etapas anuales iguales</p> <p>C. Diez etapas anuales iguales</p> <p>D. quince etapas iguales</p> <p>F. Siguen tratamiento de 0</p>

				<p>inferior a 4 litros, valorado por encima de US \$3/Proof liter. Arancel Base = 0</p> <p>Ron y tafía en envase superior a 4 litros, valorado por encima de US \$0.69/Proof liter. Arancel Base = 0</p>	
CANADA	Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009	14 de agosto de 2011	<p>Categoría P: Whisky, Vodka. Arancel base=20%</p> <p>Categoría Z: Ron y demás aguardientes de caña, ginebra, aguardientes de anís, demás aguardientes.</p>	<p>Categoría A: Todos los licores en esta categoría. Arancel base diferente para cada licor</p>	<p>A. Desgravación inmediata a partir de la entrada en vigencia del TLC</p> <p>P. doce etapas iguales.</p> <p>Z. Exentos de la eliminación de aranceles.</p>

<p>UNIÓN EUROPEA</p>	<p>Ley 1669 del 16 de julio de 2013</p>		<p>Categoría F: Whisky, Ron, Vodka, entre otros.</p> <p>Categoría A: Ginebra, aguardiente de anís, cremas.</p> <p>Arancel base= 20%</p>	<p>Categoría 0: Los demás licores</p> <p>Categoría 3: Ron con un contenido en sustancias volátiles distintas del alcohol etílico y del metílico superior o igual a 225 gramos por hectolitro de alcohol puro (Con una tolerancia del 10%) en contenedores <= 2 L.</p> <p>Arancel base: 0,6 EUR/% vol/hl + 3,2 EUR/hl</p> <p>Categoría RM: ron y demás aguardientes procedentes de la destilación de productos de caña de azúcar fermentada, de un valor <= 2 de alcohol puro, en recipientes con capacidad > 2 L</p>	<p>A. Inmediatamente</p> <p>F. Once etapas iguales</p> <p>0: Desgravación inmediata</p> <p>3. cuatro etapas iguales</p> <p>RM: La UE permitirá la importación libre de arancel aduanero para las siguientes cantidades y mercancías: Un contingente agregado de 1500 hectolitros, con un incremento anual de 100 hectolitros (expresados en su equivalente en alcohol puro) para las mercancías listadas en la categoría de desgravación RM.</p>
-----------------------------	---	--	---	--	---

				(excluido Ron con un contenido en sustancias volátiles distintas del alcohol etílico y del metílico superior o igual a 225 gramos por hectolitro de alcohol puro (Con una tolerancia del 10%))
--	--	--	--	--

Fuente: Documento ILC – autor John Alexander Álzate 2015

12. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION Y DESARROLLO ECONOMICO (OCDE)

Creada en 1961 como sucesora de la Organización para la Cooperación Económica Europea. Se estableció con una organización intergubernamental como parte de los esfuerzos de asistencia de Estados Unidos en el desarrollo económico de Europa después de la Segunda Guerra mundial, su filiación es directa a los temas de economía de mercado y democracia plural, disminución de la pobreza en el mundo, investiga cambios sociales y desarrolla modelos de comercio, agricultura, tecnología, asuntos fiscales entre otros.

Esta Organización está conformada por 30 países que tienen como foco trabajar conjuntamente por desarrollar estrategias para el aprovechamiento de los retos de la globalización y superación conjuntamente de las dificultades.

La OCDE no otorga préstamos pero si apoya a sus países miembros a través del intercambio de experiencias y con la investigación, discusión y análisis coadyuva a la formulación de políticas, sus reuniones facilitan el establecimiento de acuerdos de cooperación para temas como lucha contra la corrupción, comercio internacional, negociaciones de tratados internacional.

12.1 Conferencia de las naciones unidas para el comercio y el desarrollo.

Creada en 1964, su objetivo es asistir a los países en vía de desarrollo en la formulación y ejecución de políticas económicas, es un foro que ofrece el apoyo la formulación de políticas en distintas aéreas del comercio internacional, con investigación y análisis de los problemas de países en desarrollo.

12.2 La organización mundial del comercio.

La OMC es una organización internacional con personalidad jurídica propia. Sus miembros son los Estados y los territorios aduaneros que disfruten de plena autonomía en la conducción de sus relaciones comerciales exteriores y en las demás cuestiones tratadas en los acuerdos de la OMC.

El máximo organismo de la OMC es la Conferencia Ministerial, la cual en principio debe reunirse cada dos años. La OMC tiene una Secretaría dirigida por un director general, ubicado en Ginebra – Suiza.

Al inicio dentro del GATT ejercía un alto grado de influencia el grupo llamado “QUAD” (Estados Unidos, Comunidades Europeas, Canadá y Japón).

La vigilancia de las políticas comerciales de los miembros es una de las funciones principales de la OMC y ésta ha cobrado mayor relevancia en momentos en que los que la economía global atraviesa por dificultades.

La OMC se estableció en 1995 pero tiene sus orígenes en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y comercio (GATT). El GATT se firmó en 1947 estableciendo un marco de disciplinas aplicables al comercio de mercancías. Inicialmente se tenía previsto que el GATT estaría bajo el paraguas de la Organización Internacional de Comercio (OIC), la cual se concebía en ese entonces como una tercera institución internacional que complementaría el marco económico multilateral de la posguerra ideado en la Conferencia de Bretton Woods, donde se habían establecido el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. La OIC nunca llegó a crearse como organización internacional en parte por la creciente oposición del Congreso de los Estados Unidos para ratificar la carta de la OIC.

Tabla 9. Rondas comerciales del GATT

AÑO	LUGAR	TEMAS	PAISES
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Annecy	Aranceles	13
1951	Torquay	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960 - 1961	Ginebra (Ronda Dillon)	Aranceles	26
1964 - 1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas antidumping	62
1973 - 1979	Ginebra (Ronda Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico.	102
1986 - 1994	Ginebra (Ronda Uruguay)	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, creación de la OMC, etc.	123

Fuente: Derecho Internacional: Alan Yanovich¹⁴

En 1986 se lanzó, en punta del Este, Uruguay, la ronda más ambiciosa hasta el momento. La Ronda Uruguay – como se le ha llamado – concluyó en 1994, y resultó en la creación de la OMC

¹⁴ Yanovich, Alan. Derecho internacional: Poder y límites del derecho en la sociedad Global. Capítulo 12- La organización Mundial del Comercio: Marco general, normativa y desafíos. P.344 Universidad de los Andes

en 1995, y en una significativa ampliación de los temas abarcados por el régimen multilateral de comercio, el cual, desde entonces, incluye no solo el comercio de mercancías, sino además el comercio de servicios y de los derechos de propiedad intelectual.¹⁵

Los países que Colombia suscribieron el Acuerdo de la OMC, también aceptaron los anexos relacionados con el comercio internacional.

El número de acuerdos comerciales regionales (ACR) no ha dejado de aumentar desde principios del decenio de 1990. A 1 de julio de 2016 se habían notificado al GATT/OMC unos 635 ACR (si se cuentan por separado bienes y servicios), de los cuales 423 estaban en vigor. Estas cifras de la OMC corresponden a 460 ACR establecidos (acuerdos sobre mercancías, sobre servicios y de adhesiones), 267 de los cuales están en vigor actualmente

12.3 Trato nacional.

Según los numerales 1º y 2º del artículo III del Anexo 1 A incorporado por la Ley 170 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)" del GATT, los miembros deben conceder a un producto importado un trato no menos favorable que el que dan al producto similar de origen nacional. Esta obligación es aplicable respecto de los impuestos internos (por ejemplo, impuestos al valor agregado, timbres, etc.) y de las leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior.

Trato nacional: Numerales 1º y 2 del Artículo III del Anexo 1A

1. Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la

¹⁵ Yanovich, Alan. Derecho internacional. Capítulo 12 La Organización Mundial del Comercio. Pag. 345

propiedad intelectual, a reserva de las excepciones ya previstas en, respectivamente, el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma o el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo. Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los ADPIC.

2. Los Miembros podrán recurrir a las excepciones permitidas en el párrafo 1 en relación con los procedimientos judiciales y administrativos, incluida la designación de un domicilio legal o el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de un Miembro, solamente cuando tales excepciones sean necesarias para conseguir el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, y cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituya una restricción encubierta del comercio¹⁶.

Artículo III *: Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores

*1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.**

*2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.**

¹⁶ https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_03_s.htm#art3 Trato Nacional

Es preciso establecer la diferencia con otra categoría de la OMC, la de Nación más favorecida NMF consagrado en el artículo 1 del GATT. Esta disposición requiere que los miembros concedan a un producto importado de otro miembro un trato no menos favorable que el que concede a un producto similar importado de otro país (aún si no es miembro de la OMC).

Mientras el Trato Nacional prohíbe las medidas que discriminan entre el producto importado y el producto nacional, el artículo 1o. prohíbe la discriminación entre dos productos importados. Por ejemplo según el Trato de Nación más favorecida cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales.

12.4 Grupos especiales, órganos de apelación y conferencia ministerial.

La OMC arbitra en las disputas comerciales de los Estados signatarios del GATT. El panel de arbitraje tiene facultades para dictar un laudo en el que se instruya a un miembro a que modifique políticas comerciales que infrinjan las normas del GATT. Si el infractor se niega a acatar el laudo, la OMC permite a otros Estados imponer las sanciones comerciales convenientes al transgresor.

Hacen parte del sistema de solución de diferencias de la OMC cuando una ley, reglamento, decreto u otro instrumento o conducta es reclamada entre sus miembros. Las decisiones del Consejo Ministerial son de aplicación general, mientras que las de los órganos de apelación y grupos especiales aplican respecto de las partes. Como veremos más adelante con casos en los que Colombia ha sido demanda por presunto incumplimiento del principio de Trato nacional.

Para la OMC es fundamental promover la seguridad y la previsibilidad en el sistema de solución de diferencias y su pronta solución, para lo cual cuenta con la OSD, Órgano de Solución de diferencias, conformado por un representante de cada miembro, este órgano se encarga de adoptar decisiones importantes de carácter procesal durante el trámite de una disputa, incluyendo

el establecimiento de un grupo especial, la adopción de los informes de los grupos especiales y la autorización de medidas de retaliación, cuando el miembro reclamante se rehúsa a poner en conformidad una medida declarada incompatible con una o más disposiciones de los acuerdos de la OMC.

Una forma de iniciar procesos es a través de consultas abiertas o cerradas, el Ministerio de comercio exterior atendió la más reciente de éstas el 18 de enero de 2016 por la delegación de la Unión Europea a la delegación de la República de Colombia y al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, a propósito de presunta discriminación y prácticas restrictivas del gobierno colombiano en el comercio de los "aguardientes

En esta etapa las partes pueden llegar a una transacción o la parte reclamada puede dar explicaciones suficientes que disipen las inquietudes de la parte que solicitó las consultas. Si la parte reclamada se rehúsa a celebrar consultas, se iniciará la siguiente etapa es acudir a la OSD el establecimiento de un grupo especial, que por lo general está integrada por tres personas, en las cuales no puede hacer miembros que son partes. Quiere decir que el grupo especial solo tiene competencia para resolver las reclamaciones que el miembro reclamante incluyó en la solicitud de establecimiento. Por ejemplo, como la solicitud del ejemplo anterior en la que se alega una violación del artículo II del GATT (Trato Nacional) el grupo especial no puede pronunciarse sobre si la medida impugnada es incompatible o no con el artículo 1 (NMF).

El ESD debe emitir el concepto en un plazo no mayor a seis (6) meses. Luego de presentado el informe de los grupos especiales, su cumplimiento se vuelve obligatorio para las partes, sólo después de adoptados por el Órgano de solución de diferencias.

Si una de las dos partes desea apelar el informe del grupo especial, debe hacerlo antes de que sea adoptado por el OSD, pueden recurrir a la apelación ante el órgano de apelación, quien se pronunciará sobre las cuestiones incluidas en el anuncio de apelación. La parte que inicia la apelación debe presentar un escrito de apelante el mismo día que presenta el día de apelación. A partir de ahí, la otra parte tiene cinco días para decidir si también apela aspectos del informe del

grupos especial. Si es así, debe presentar un anuncio de otra apelación y su escrito de otro apelante.

Luego sigue una audiencia oral, y posteriormente el Órgano de Apelación decide el caso y redacta un informe en un tiempo no mayor a noventa días y enviará a las partes. Una vez distribuido a los miembros, el OSD tiene veinte días para adoptar el informe del Órgano de Apelación, el cual se adopta conjuntamente con el informe especial. Una vez adoptados se convierte en recomendaciones y resoluciones del OSD”¹⁷

Si verificada la etapa adjudicativa se determina que la medida impugnada viola alguna disposición de los acuerdo de la OMC, el proceso continua en la etapa de implementación. Que consiste inicialmente en que el infractor acepta acatar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Al infractor se le concede un plazo prudencial para ponerse en conformidad, que será negociado entre las partes en disputa, aprobado por el OSD, o determinado por un árbitro. Si la modificación requiere acción legislativa se otorga un plazo más largo, si es por vía administrativa se concede un plazo más corto. Si el infractor una vez vencido el plazo no hace las modificaciones, los reclamantes solicitan autorización para adoptar medidas de retorsión, es decir suspender concesiones u otras obligaciones, que de ser inviables en un sector se puede autorizar aplicar en otro.

Los procedimientos de la solución de controversias de la OMC son confidenciales, solo los miembros que son partes o terceros tienen acceso a los escritos o pueden asistir a las audiencias. Esto último ha generado rechazo de la sociedad civil.

¹⁷ Yanovich, Allan. *La Organización Mundial del Comercio: Marco General, normativa y desafíos*. Capítulo 12 Derecho Internacional – Poder y límites del derecho en la sociedad global. Urueña, René. P. 370

La ESD tiene elementos similares al arbitraje, combinado con sistemas jurisdiccionales. Sin embargo, se percibe un alto componente de arbitraje por la preferencia de plantear soluciones mutuamente aceptadas por las partes, no así en la apelación.

El Trato Nacional y demás principios de la OMC, así como las normas de derecho internacional público, los grupos especiales, el órgano de Apelación recurren a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, al respecto Yanovich, hace un claridad orientadora “Los diferentes acuerdos de la OMC son todos anexos del acuerdo constitutivo de la Organización. Esto ha llevado a que todos los acuerdos sean considerados como parte de un solo tratado para efectos del artículo 31 de la Convención de Viena”¹⁸.

Otro aspecto para destacar es el que los sistemas de solución de diferencias de la OMC son muy similares a los mecanismos para la solución de diferencias de los acuerdos comerciales, especialmente en normas relacionadas con el Trato Nacional.

“La OMC enfrenta hoy importantes desafíos. El contexto adverso generado por la crisis económica mundial intensifica las dificultades para lograr acuerdo en las negociaciones y genera sus propios desafíos. Las presiones políticas en contra de la liberalización comercial se intensifican en épocas de crisis económicas, haciendo más difícil que los gobiernos acepten reducir aranceles y liberalizar otras medidas que afectan a las importaciones. Más aún, la crisis económica ha aumentado las presiones de los gobiernos para que éstos adopten medidas de carácter proteccionista. Hasta ahora la OMC ha demostrado ser un mecanismo efectivo para contener este tipo de medidas, pero sin una mejora en el contexto económico mundial podría aumentar las presiones”¹⁹

¹⁸ Yanovich, Allan. *La Organización Mundial del Comercio: Marco General, normativa y desafíos*. Capítulo 12 Derecho Internacional – Poder y límites del derecho en la sociedad global. Urueña, René. P.373

¹⁹ *Idem* pag. 377

13. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y OBSERVACIONES

Las Asambleas Departamentales en Colombia han hecho interpretaciones equivocadas en las decisiones respecto del Monopolio Rentístico, en gran medida auspiciado por falta de un régimen propio, extralimitando su función tarea de arrogarse competencias en algunos casos del órgano legislativo, en esta materia de, tanto en la introducción, distribución y comercialización de los licores.

La institución jurídica de los monopolios esta prevista en los Tratados comerciales que celebró Colombia con Canadá, Estados Unidos y explícitamente en el TLC suscrito con la Unión europea en el caso del monopolio de licores, también señala que estos no podrán crear obstáculos al comercio, tanto privado como gubernamental y para encontrar fundamento legal a sus pretensiones acuden al argumento de trato nacional consagrado en el GATT.

Los Órganos de Solución de diferencias de la OMC combinan sistemas jurisdiccionales, en los que el trato nacional en la mayoría de las controversias es invocado y en sus decisiones se percibe en alto grado el componente de arbitraje para que las partes adopten soluciones mutuamente.

El Monopolio rentístico de licores destilados en Colombia si viola el principio de no discriminación representado en el Trato nacional del acuerdo GATT, toda vez que esta institución de rango constitucional otorga un espacio económico más favorable a los licores nacionales, con tarifas impositivas inferiores las cuales distorsionan la libre competencia, no con los aranceles los cuales cuentan con disminuciones arancelarias graduales. Sin embargo, se debe señalar que estas bases de liquidación del impuesto a los licores tanto nacionales como internacionales serán modificadas en virtud de los tratados y se proyectan conformes al principio de trato nacional, situación que dejara a la cerveza en el mejor escenario competitivo, en razón a su graduación y por estar excluida del monopolio rentístico de licores.

Conocido el resultado del cuarto debate del proyecto de ley de licores, la plenaria aprobó el régimen propio relacionado con el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares en el que se fijó un componente específico por grado alcoholométrico de \$220 y un componente ad valorem del impuesto al consumo, aplicando una tarifa del 25%

sobre el precio de venta al público, se puede advertir un afán del gobierno por adecuar las normas a las presiones de la OMC y secundariamente a generar rentas para fortalecer las finanzas territoriales, sin embargo este mayor importe podría constituir un factor de incentivo hacia el contrabando y la adulteración de licores con la funestas consecuencias que estas prácticas ilegales pueden acarrear para la salud y la integridad de las personas.

El proyecto de ley 152 de 2015 que aún está pendiente de sanción presidencial reconoce la titularidad del monopolio rentístico sobre los licores destilados en los departamentos quienes ejercerán el monopolio directamente o permitiendo temporalmente que la producción sea realizada por terceros. Es una medida de liberación de la producción que podría también poner en riesgo la salud pública si los productores que autorice, no cumplan con medidas de buenas prácticas de manufactura.

La sentencia C-137 de 1995 expedida por la Corte Constitucional, dilapido la oportunidad de revisar la constitucionalidad a fondo y en su lugar destacó el Acuerdo del GATT aprobado mediante la ley 170 de 1994, que en cuanto a las obligaciones, las ponderó de recíprocas por no traer consigo una condición desfavorable o inequitativa, además destacaron el Principio del Tratamiento Nacional, que implica el compromiso de cada Miembro de no dar un tratamiento menos favorable a un bien o un servicio importado, con relación al otorgado a uno similar de origen nacional, en lo relativo a impuestos y reglamentaciones interiores, finalmente no encuentran nada que pugne con la Constitución Política Colombiana, sin embargo no existe un solo pronunciamiento que permita desarrollar medidas de defensa para proteger producción nacional, fue una aprobación incondicional, amplia sin considerar las asimetrías de los países contratantes.

El cuarto debate aprobatorio del proyecto de ley 152 da cuenta de unas anodinas medidas de protección que no expresan ni desarrollan salvaguardias en una economía que se precia de ser social de mercado de acuerdo con la constitución política, siendo un instrumento idóneo para evitar que las importaciones de algunas mercancías generen perturbación a la industria y al empleo nacional. Tampoco, hacen uso de recursos como los monopolios designados que fueron pactados en acuerdos de libre comercio.

Otro tema que contiene el proyecto de ley aprobado del pasado noviembre de 2016, es el de derechos de explotación a favor de los departamentos los cuales serán pagados por los productores o terceros autorizados para la producción licores destilados, quienes incrementaran las obligaciones en detrimento de su capacidad competitiva.

El actual proyecto de impuesto de licores no contempla la cerveza, licor que continuará beneficiada con un tratamiento preferencial y resultó invisible para el gobierno que esta categoría de licores ocupa el 93% de las ventas en unidades de bebidas alcohólicas en el país y que podría aumentar la base gravable para mejorar las rentas.

Finalmente es recomendable que proyectos de ley de esta envergadura o declaraciones de exequibilidad como la de la Ley 170 de 1994, sean asumidas por los órganos competentes con mayor apego a la constitución política y consulten con mayor profundidad los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, no para negar tratados, acuerdos sino para fijar condiciones que velen por un mayor respeto de la constitución y de la ley.

BIBLIOGRAFIA

- Cámara de Representantes (2015) Proyecto de Ley 152 de 2015 Cámara. Disponible en:
http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=152&p_consec=43139
- Centro Interamericano Jurídico Financiero (2013) Concepto N° 054121. 28-08-2013. DIAN.
Disponible en: <http://www.cijuf.org.co/normatividad/concepto/2013/concepto-54121.html>
- Condon B (2013) Trato Nacional del GATT y el acuerdo General Sobre Comercio de Servicio de la OMG. Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3386/9.pdf>
- Constitución Política Colombiana (1991) Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública. Capítulo 1. De Las Disposiciones Generales, artículo 336. Disponible en:
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/derecho/constitucion-politica-de-colombia-1991/titulo-12-capitulo-1>.
- Constitución Política de Colombia (1991) Título 2 De los derechos, las garantías y los deberes. Capítulo 4: De la protección y aplicación de los derechos. Artículo 93. Disponible en:
<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-93>
- Constitución Política Colombiana (1991) Título 8 - De la rama judicial. Capítulo 1: De las disposiciones generales. Artículo 233. Disponible en:
<http://www.constitucioncolombia.com/titulo-8/capitulo-1/articulo-233>
- Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Capítulo II. Bases de la Unión. Sección I. Derechos y deberes de los Estados. Artículo 15, numeral 9. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13698>
- Corte Constitucional (2009) Sentencia T-624. MP. Pinilla Nilosn. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-624-09.htm>
- Corte Constitucional (2004) Sentencia C-169/04. MP. Tafur Álvaro. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-169-04.htm>

Corte Constitucional (1999) Sentencia-582 MP Martínez Alejandro. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-582-99.htm>

Corte Constitucional (1995) Sentencia C- 137. MP: Arango Jorge. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-137-95.htm>

Corte Constitucional (1994) Sentencia C-313. MP. Gaviria Carlos. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-313-94.htm>

Corte Constitucional (2003) Sentencia C-316/03. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en:
<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-316-03.htm>

GATT (1947) Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio. Disponible en:
https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

Hernández Sampieri, Roberto y Fernández Collado, Carlos (2014) BAPTISTA LUCIO Pilar; Metodología de la Investigación, Sexta edición. México D.F.: Editorial Mc Graw Hill. Disponible en:
https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf

Ludeña W y Torres D (2014) Del *passage* a las galerías populares. Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-69962014000300008

Ministerio de Gobierno. Sobre arbitrios rentísticos. Artículo 1. Disponible en:
https://www.redjurista.com/documents/d0041_05.aspx

Ministerio de Hacienda y Tesoro (1906) Decreto 244. Artículo 1º y 2º. Disponible en:
https://www.redjurista.com/documents/d0244_06.aspx

OMC. (2016) Organización Mundial del Comercio. Entender la OMC, quinta edición. Ginebra. 2015. Disponible en:
https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/understanding_s.pdf

OMP (1995) Los 128 países que habían firmado el Acuerdo General antes de finalizar 1994. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/gattmem_s.htm

OMPI (2016) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Ley N° 170 de 1994 (15 de diciembre) - Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakesh (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus Acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=234202

Plazas M. (2006) Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario (Vol. I). Segunda edición. Bogotá: Temis S.A. Disponible en: <http://www.mpvabogados.com/derecho-de-la-hacienda-publica-t-i/>.

Prieto O. (2014) Principio de igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros, en los casos de aporte de industria o trabajo con estimación de su valor Revista de Derecho Privado, núm. 52, julio-diciembre, pp. 1-28 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033223006.pdf>

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1997) Proceso No. 03-AI-97. Disponible en: <http://server.tribunalandino.org.ec/ips/Pr03AI97.pdf>

PIZA J. Régimen impositivo de las entidades territoriales en Colombia (2012). Bogotá: Universidad Externado de Colombia. ISBN/ISSN: 978-958-710-364-9. Disponible en: http://comunicaciones.uexternado.edu.co/publicaciones/product_info.php?products_id=1355

ROMERO M, C. A. Apuntes sobre tributos territoriales. Universidad Eafit, Contaduría pública, Medellín. 2011

RODRIGUEZ G, C. E. (2005). Poder tributario y entidades territoriales. El caso colombiano en la Constitución de 1991. Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 7, núm. 2, julio-diciembre, 2005.

GERBER, David J. (2010) Competencia Global: Derecho, Mercados y Globalización. Colección Internacional No. 37 Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá: Temis. Disponible en:

https://books.google.com.co/books?id=EsrBCwAAQBAJ&pg=PT577&lpg=PT577&dq=GERBER,+David+J.+Competencia+Global:+Derecho,+Mercados+y+Globalizaci%C3%B3n+pdf&source=bl&ots=IHZT5ixTOW&sig=rc4wBc69JlrOAXSmLb6XTeqVv8Q&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjJ8cT_6JHPAhVIJCYKHbzyAI4Q6AEIGjAA#v=onepage&q=GERBER%2C%20David%20J.%20Competencia%20Global%3A%20Derecho%2C%20Mercados%20y%20Globalizaci%C3%B3n%20pdf&f=false

Urueña, R. (2015) Derecho Internacional. Poder y límites del derecho en la sociedad global. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho. Serie Justicia Global. Bogotá. Disponible en: <https://derecho.uniandes.edu.co/es/publicaciones/colecciones/serie-justicia-global/2866-derecho-internacional-poder-y-limites-del-derecho-en-la-sociedad-global>

Hinestrosa, Fernando (2015). Tratado de las obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones El Negocio Jurídico Volumen I – Primera edición Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2015. Disponible en: http://comunicaciones.uexternado.edu.co/publicaciones/product_info.php?products_id=2140

Sánchez C (2009). Régimen Impositivo de las Entidades territoriales. Universidad Externado de Colombia. Disponible en: http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaDerechoFiscal/RDF%205/Revista%20Fiscal-5.pdf

Zuleta L y Lino G. (2000) La Industria de Licores en Colombia Estudio Elaborado para la Industria Internacional. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-industria-de-licores-en-Colombia-TEXTO-FINAL-CON-TODO.pdf>

Anexos

Manizales, Septiembre 16 de 2016

Señores

Comité de Tesis

FACULTAD DE DERECHO

Universidad de Manizales

La ciudad

Adjunto el Anteproyecto de investigación denominado “Monopolio Rentístico de licores destilados en Colombia y el Principio de Trato Nacional consagrado en el Acuerdo GATT” como requisito para optar al título de abogado, para solicitar comedidamente la viabilidad teórica y metodológica.

De manera informo que el Dr. Carlos Amariles es el Director de Tesis quien me orientara y asesora el presente trabajo de investigación.

Atentamente,

FREUD MILLER MORALES LOZANO

C.C. 79. 531.542

Estudiante

Cel. 312 843 26 65

