

REPÚBLICA DE COLOMBIA
C O N F I S
CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA FISCAL

PROHIBICIÓN DE EXPORTACIÓN DE CARBÓN A ISRAEL

SOLICITUD DEL COMITÉ DE ASUNTOS ADUANEROS, ARANCELARIOS Y DE
COMERCIO EXTERIOR (COMITÉ TRIPLE A)

DOCUMENTO D.G.P.P.N. No. 15/2024
08 de agosto de 2024

CIRCULACIÓN
MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA FISCAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

PROHIBICIÓN DE EXPORTACIÓN DE CARBÓN A ISRAEL, SUBPARTIDA 2701.12.00.10

1. SOLICITUD

Se somete al CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA FISCAL – CONFIS la aprobación del cupo fiscal correspondiente a la prohibición de exportación de carbón (hullas térmicas y Briquetas) al Estado de Israel, bajo la subpartida 2701.12.00.10.

2. SOPORTE LEGAL

Sobre la Viabilidad Jurídica y las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo, se resaltan las facultades constitucionales y legales del presidente de la República conferidas en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 7ª de 1991 en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 58, 93 y 95 de la Constitución Política, la Ley 13 de 1945, la Ley 28 de 1959, la Ley 170 de 1994, la Ley 1609 de 2013, la Ley 1841 de 2017, la Ley 2294 de 2023 y el Decreto 3303 de 2006.

3. JUSTIFICACIÓN

- Bloque de constitucionalidad

Dentro de lo propósitos de las Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Carta de las Naciones Unidas, se establece *“mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.”*

En consecuencia y para cumplir con lo mencionado, según el artículo 2, los *“Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta”*.

El artículo 93 de la Constitución Política dispone que 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. Así mismo, establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política se interpretarán de conformidad con los tratados

internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Es decir, este tipo de tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad.

el artículo 58 de la Constitución Política establece que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; sin embargo, señala que, de existir un conflicto de derechos, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social.

- **Ley 13 de 1945 y Ley 28 de 1959**

La Ley 13 de 1945, la República de Colombia aprobó la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En su artículo primero señala como uno de los propósitos de la Organización de Naciones Unidas *“mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamiento de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamiento de la paz”*.

Igualmente, mediante la Ley 28 de 1959, la República de Colombia aprobó la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la cual fue declarada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-488 de 2009, como una norma internacional incorporada al bloque de constitucionalidad. Asimismo, en su artículo primero establece *“las Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir”*.

- **Corte Internacional de Justicia -CIJ**

La Corte Internacional de Justicia en aplicación de la “Convención Sobre La Prevención y Sanción del Delito De Genocidio en la Franja de Gaza”, en el marco de la solicitud de Sudáfrica contra Israel emitió Órdenes el 26 de enero, 28 de marzo y 24 de mayo de 2024 destinadas a evitar la ocurrencia de un perjuicio irreparable sobre el pueblo Palestino, las cuales establecieron lo siguiente:

- 26 de enero de 2024:

El Estado de Israel deberá tomar medidas inmediatas y efectivas para permitir la provisión de servicios básicos y asistencia humanitaria que se necesitan con urgencia para hacer frente a las condiciones adversas de vida que enfrentan los palestinos en la Franja de Gaza: y presentará un informe a la Corte sobre todas las medidas adoptadas para dar efecto a esta Orden.

- 28 de marzo de 2024:

Israel debe adoptar medidas para suministrar toda ayuda humanitaria a escala y de servicios básicos requeridos, a los palestinos en toda Gaza, incluso mantener abiertos los pasos fronterizos por el tiempo que sea necesario; y garantizar con efecto inmediato que su ejército no cometa actos que constituyan una violación de cualquiera de los derechos de los palestinos en Gaza como grupo protegido.

- 24 de mayo de 2024:

Israel debe detener inmediatamente su ofensiva militar y cualquier otra acción en la gobernación de Rafah que pueda infligir al grupo palestino en Gaza condiciones de vida que podrían provocar su destrucción física total o parcial; ya que, a la fecha no se constata que haya tomado medida alguna para acatar las órdenes de la Corte Internacional de Justicia. Por el contrario, la ONU reporta con el Ministerio de Salud Palestino, que al menos 36.050 personas han sido asesinadas en Gaza desde el 7 de octubre y 81.026 han resultado heridas; y que la actual operación militar israelí en Rafah está afectando directamente la capacidad de las agencias de ayuda para llevar suministros humanitarios a Gaza. Algunos suministros de combustible y ayuda alimentaria han llegado, pero su distribución ha sido inaccesible debido a la situación de seguridad.

- **Organización de las Naciones Unidas - ONU**

A nivel de la ONU, se expidió la Resolución 10/21 del 2023, en la que la Asamblea General de Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por la catastrófica situación humanitaria en la Franja de Gaza y sus enormes consecuencias para la población civil, que en su mayoría está compuesta por niños, y subrayando la necesidad de un acceso humanitario pleno, inmediato, seguro, sin trabas y sostenido.

Respecto de la situación actual del conflicto, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó el 12 de junio de 2024 el Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, e Israel – A/HRC/56/26 en donde concluyó que Israel ha cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, violaciones del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Comisión concluyó que el inmenso número de víctimas civiles y la destrucción generalizada de bienes e infraestructura civiles son resultado inevitable de la estrategia elegida por Israel del uso de la fuerza durante estas hostilidades, emprendida con la intención de causar el máximo daño, sin tener en cuenta la distinción, la proporcionalidad y las precauciones adecuadas. Lo anterior ha sido

demostrado por el uso intencional, por parte de las fuerzas de seguridad israelíes, de armas con gran capacidad destructiva en zonas densamente pobladas.

El asedio, las hostilidades y los desplazamientos han tenido un impacto desproporcionado en los grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los niños y los recién nacidos, las personas de edad, las personas con discapacidad, los hogares encabezados por mujeres y las viudas, las madres de niños pequeños y las mujeres embarazadas y lactantes. Según el Ministerio de Salud de Gaza, hasta el 30 de abril se había confirmado la muerte de más de 7.300 niños y niñas de Gaza, miles seguían sin ser identificados y 12.332 habían resultado heridos.

Además, miles de niños y niñas están desaparecidos, muchos de ellos probablemente enterrados bajo los escombros de los edificios destruidos. En febrero de 2024, al menos 17.000 niños y niñas han sido separados de sus padres y, al menos, 15.173 niños y niñas han perdido a uno o ambos padres desde el 7 de octubre. Así mismo, la investigación arrojó que las fuerzas de seguridad israelíes han obligado a las víctimas a desnudarse en público, en circunstancias humillantes, con los ojos vendados, arrodillados y/o con las manos atadas a la espalda; han sido interrogados o sometidos a abusos verbales o físicos para ser filmados o fotografiados por las fuerzas de seguridad israelíes.

Igualmente, se expidió la Resolución 2728 de 2024 del Consejo de Seguridad, en la cual *“Exige un alto el fuego inmediato para el mes de ramadán respetado por todas las partes que conduzca a un alto el fuego sostenible duradero, y exige también la liberación inmediata e incondicional de todos los rehenes y que se garantice el acceso humanitario para atender sus necesidades médicas y otras necesidades humanitarias, y exige además que las partes cumplan sus obligaciones en virtud del derecho internacional en relación con todas las personas que detengan.”*

Así mismo, en un informe de los 169 de días de guerra en Gaza, la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) determinó que 32.333 palestinos habían muerto de los cuales 9.000 eran mujeres y 13.000 eran niños; que 1,1 millones de personas experimentaban inseguridad alimentaria y; 1.7 millones de personas han sido desplazadas de sus territorios. Así como que el 31% de los niños ubicados en Gaza sufren de desnutrición.

De igual manera, el pasado 6 de mayo de 2024, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) indicó que alrededor de la mitad de los aproximadamente 1,2 millones de palestinos que se refugian en Rafah eran niños y advirtió que las operaciones militares en ese lugar provocarían la destrucción total de *“los pocos servicios básicos e infraestructuras que les quedan para sobrevivir.”*

Mediante la Resolución 2735 de 2024, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, acoge con beneplácito un alto al fuego que compele a ambas partes alcanzar un acuerdo para poner fin a la guerra en Gaza. En un sentido similar a la medida provisional emitida por la Corte Internacional de Justicia el 24 de mayo de 2024, el Consejo de Seguridad considera que la primera fase que se requiere para la implementación implica *"una cesación del fuego inmediata, plena y completa con la liberación de los rehenes, incluidas las mujeres, los ancianos y los heridos, la devolución de los restos de algunos rehenes que han sido asesinados, el intercambio de prisioneros palestinos, la retirada de las fuerzas israelíes de las zonas pobladas de Gaza, el regreso de los civiles palestinos a sus hogares y barrios en todas las zonas de Gaza, incluso en el norte, así como la distribución segura y eficaz de asistencia humanitaria a gran escala en toda la Franja de Gaza a todos los civiles palestinos que la necesiten, incluidas las unidades de vivienda entregadas por la comunidad internacional"*.

Con fundamento en lo anterior, la República de Colombia considera que las operaciones militares en contra del pueblo palestino representan un quebrantamiento a la paz y seguridad internacional, y una transgresión a una norma imperativa del derecho internacional que, a su vez, hace parte del bloque de constitucionalidad colombiano.

Dentro de los principales productos que Colombia exporta a Israel, en primer lugar, se encuentran la Hullas Térmicas (Carbón), clasificadas por la subpartida arancelaria 2701.12.00.10, participando con más del 90% del total exportado.

Según cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), entre enero y agosto del 2023, Colombia exportó a Israel USD \$375 millones, con una concentración considerable en carbón (hullas térmicas). De ese total exportado, los productos minero-energéticos (ME) a este país equivalen al 93%. Dicho bien es usado como suministro energético, por lo que Israel depende en gran medida del carbón para la producción de energía y, además, emplea el recurso para fines militares.

Que de acuerdo con cifras de la Matriz Insumo Producto de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), las actividades económicas asociadas a la producción de la Industria Militar representan el 26% del Producto Interno Bruto de Israel. Las exportaciones de dicha industria militar representaron el 21.7% de las exportaciones totales, lo que muestra la importancia de dicho sector en la economía de Israel. En un año marcado por la guerra en Gaza, en la que han muerto 37.337 palestinos según el Ministerio de Sanidad de la Franja, "Israel continúa teniendo éxito en su cooperación internacional y exportaciones de la industria de defensa", como han afirmado sus autoridades.

Las compras interindustriales entre los sectores asociados a la industria militar son en promedio del 31.3%, donde la energía eléctrica es un insumo esencial para la actividad industrial y las exportaciones de Colombia de carbón térmico contribuyen a la generación de energía utilizada en las actividades asociadas a la industria militar. Por lo tanto, la restricción en la exportación de este recurso pretende en consonancia con las medidas internacionales arriba mencionadas, generar una presión económica e internacional sobre Israel para que cesen las acciones ilícitas contra el pueblo palestino.

Por lo anterior, en cumplimiento de sus obligaciones según el artículo 1.1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la República de Colombia ha decidido contribuir a las medidas adoptadas internacionalmente con el fin de prevenir la continuación de las amenazas a la paz y seguridad internacionales generadas por Israel, estableciendo una medida de prohibición a las exportaciones de carbón hacia dicho país.

- Moralidad pública en el artículo XX a) del GATT

Permite a los Países Miembros de la OMC la implementación de medidas necesarias para proteger la moral pública. En tanto el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC le permite a los Miembros definir dicho concepto, para la República de Colombia proteger la moral pública implica prevenir la comisión de actos de genocidio en contra del pueblo palestino, así como proteger la idea del Estado social y democrático de derecho, es decir, proteger la dignidad humana, la igualdad, la democracia y el cumplimiento de derechos humanos

El artículo XX, literal a), del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT, indica que, a menos que las acciones se usen de manera que discriminen sin razón o de forma oculta al comercio entre países con condiciones similares, nada en el Acuerdo debe entenderse como una prohibición para que un país tome o aplique medidas comerciales que estime convenientes para salvaguardar su moral pública.

En tanto el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC le permite a los Países Miembros definir dicho concepto, para la República de Colombia proteger la moralidad pública implica proteger la idea del Estado social y democrático de derecho, es decir, proteger la dignidad humana, la igualdad, la democracia y el cumplimiento de derechos humanos. Por lo anterior y, cuando exista una vulneración a derechos humanos, identificada en situaciones de genocidio, hambruna y ataques a la población civil, se considerará que la moral pública colombiana se encuentra transgredida.

- **Art. XXI del GATT**

Que con fundamento en las Órdenes de la Corte Internacional de Justicia y la ONU, en el inciso c) del art. XXI del GATT, se prevé que los miembros de la Organización Mundial del Comercio pueden suspender sus compromisos comerciales cuando sea necesario cumplir sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas.

Según lo establece el literal c del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, ninguna disposición de dicho instrumento deberá interpretarse en el sentido de impedir *“a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales”*.

De las disposiciones citadas surge evidente que el Estado Colombiano cuenta con un deber derivado de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de Naciones Unidas y complementada por lo establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en relación con la toma de medidas para la prevención y eliminación de amenazas a la paz; para la supresión de actos de agresión u otros quebrantamientos de la misma; así como para la prevención del genocidio. Por lo tanto, teniendo en cuenta que las medidas incluidas en este decreto se dan en el marco del cumplimiento de dichas obligaciones, y persiguen la finalidad de buscar el cese de la agresión del Estado de Israel a territorio palestino, así como prevenir la materialización de un genocidio, estas encuadran con el supuesto jurídico establecido en el literal c del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

De igual manera, si las violaciones de derechos humanos se relacionan con una situación de guerra o un caso de grave conflicto internacional, se podrá invocar el artículo XXI b) iii) del GATT para justificar restricciones comerciales destinadas a protegerlos:

“No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: ... b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas: ... iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional...”

Al respecto, la interpretación del artículo XXI b) iii) más reciente se publicó el 9 de diciembre de 2022 en el informe del grupo especial formado a solicitud de China, Noruega, Suiza y Turquía para el asunto “Estados Unidos – Determinadas medidas relativas a los 7 productos de acero y aluminio”. Allí se describe lo que debe entenderse por *“grave tensión internacional”*, exigiendo que *“la situación sea*

igualmente grave o intensa, al menos comparable en su gravedad o intensidad a una guerra en lo que respecta a su repercusión en las relaciones internacionales". Y además, que para justificar un "caso de conflicto o grave tensión internacional" se tendrá en cuenta si la situación implica intereses de defensa, de orden público o mantenimiento de la paz, situaciones de conflicto armado, conflicto armado latente, tensión o crisis agravada o inestabilidad general que afecta al Estado.

Del mismo modo, siguiendo lo decidido por el grupo especial en *Estados Unidos — Marcas de origen (Hong Kong, China)*, se entiende que dicha tensión no debe necesariamente presentarse en el territorio del Miembro que adopta la medida.

- **TLC Colombia- Israel**

Las medidas de carácter comercial buscan promover la protección de los derechos humanos a través de la restricción de exportaciones o importaciones de bienes y servicios por parte de terceros países. La legalidad de este tipo de medidas está sujeta a los acuerdos comerciales que administra la Organización Mundial de Comercio (OMC). En atención a lo anterior, el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y el Estado de Israel entró en vigor el 11 de agosto de 2020, fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 1841 del 12 de julio de 2017 y declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-254 de 2019.

la medida en cuestión se justifica también bajo el artículo 14.1 del Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Colombia e Israel, el cual incorpora *mutatis mutandis* las excepciones generales contenidas en el artículo XX del GATT de 1994.

El Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y el Estado de Israel, en el inciso (b) del artículo 14.2 (Excepciones de Seguridad) del Capítulo 14, establece que el Acuerdo, no podrá "*impedir a una Parte aplicar las medidas que considere necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas con respecto al mantenimiento o a la restauración de la paz o la seguridad internacional o para la protección de sus intereses esenciales de seguridad o con el fin de cumplir las obligaciones que haya aceptado a efectos de mantener la seguridad internacional.*"

- **Art. 259 del Plan Nacional de Desarrollo**

Teniendo en cuenta que ni la Ley 7 de 1991 (regulación del comercio exterior) ni la Ley 1609 de 2013, (ley Marco de Aduanas) contemplan la posibilidad de tomar medidas de tipo comercial justificadas en amenazas a la seguridad nacional, y que la única autorización para imponer sanciones comerciales por razones de seguridad nacional se derivaba de la interpretación conjunta del GATT de 1994 en

su artículo XXI, en armonía con los artículos 41, 43, 49 y 50 de la Carta de Naciones Unidas; el Gobierno Nacional estaba supeditado a la decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para efectos de adoptar medidas en comercio internacional en línea con intereses esenciales de seguridad nacional. En vista de la coyuntura actual de graves tensiones internacionales, los conflictos armados internacionales en Europa y Oriente Medio, la desarticulación de la OMC, el divorcio entre China y las potencias occidentales, grupos de países como la UE, Colombia y Brasil adecuaron sus legislaciones para proteger unilateralmente, en caso de necesidad, sus intereses esenciales de seguridad.

En el caso de Colombia, el Congreso de la República a través del artículo 259 de la Ley 2294 de 2023 (PND), estableció una autorización a través de la cual faculta al Gobierno Nacional para adoptar decisiones en materia aranceles inteligentes y defensa comercial, incluyendo la posibilidad para adoptar una medida restrictiva como la suspensión de las exportaciones **por razones de seguridad nacional** u otras razones internas.

El artículo en comento establece:

“ARTÍCULO 259. ARANCEL INTELIGENTE Y DEFENSA COMERCIAL. El Gobierno nacional promoverá la defensa comercial de la Nación mediante una política de remedios comerciales y aranceles inteligentes, con el fin de lograr un equilibrio en las condiciones de competencia para la producción nacional frente a las importaciones y la defensa de las ramas de la producción afectadas por prácticas desleales y maniobras contrarias al libre comercio internacional, la soberanía alimentaria y el adecuado funcionamiento del mercado.

***El Gobierno nacional estará autorizado para adoptar medidas comerciales de carácter restrictivo o de fomento, por razones de seguridad nacional, incluyendo soberanía alimentaria y protección de la industria y el mercado. Lo anterior se definirá conforme a la Constitución, las leyes y las obligaciones internacionales de Colombia. Igualmente, podrá adoptar medidas de carácter recíproco frente a las medidas que adopte un gobierno extranjero o ente soberano, por razones seguridad nacional u otras razones internas que no sean sujetas a control legal bajo los mecanismos de solución de diferencias internacionales vigentes.”** (Negrillas fuera de texto)*

Las operaciones militares en contra del pueblo palestino representan una transgresión a múltiples normas del derecho internacional, a saber, la obligación de prevención del genocidio (*Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*), la Prohibición del Uso de la Fuerza (Artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas), las normas del Derecho Internacional Humanitario

(incluyendo los Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales), y el Derecho de Autodeterminación de los Pueblos.

Cualquier amenaza a la paz y seguridad internacionales constituye a su vez una amenaza a la seguridad nacional de todos los países miembros de la comunidad internacional. En consecuencia, la violación a dichas normas que, a su vez hacen parte del bloque de constitucionalidad, configura una amenaza a la seguridad nacional de Colombia.

Teniendo en cuenta que ni la Ley 7 de 1991 (regulación del comercio exterior) ni la Ley 1609 de 2013, (ley Marco de Aduanas) contemplan la posibilidad de tomar medidas de tipo comercial justificadas en amenazas a la seguridad nacional, el artículo 259 de la Ley 2294 de 2023 (PND), constituye la autorización a través del cual el Congreso de la República faculta al Gobierno Nacional para adoptar decisiones en materia aranceles inteligentes y defensa comercial, incluyendo la posibilidad para adoptar una medida restrictiva como la suspensión de las exportaciones **por razones de seguridad nacional** u otras razones internas.

El cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario nace de la necesidad de convivencia basada en el orden y la seguridad que posibilitan la aplicación de aspiraciones comunes, como lo es un conflicto armado que respete el DIH. Así las cosas, los actos de genocidio destruyen una concepción de paz y de armonía en el sistema internacional, situación que puede llegar a generar un impacto directo en la seguridad del país. Si esto viene acompañado del desacato a la Carta de Naciones Unidas y a la institucionalidad internacional creada por la misma, como es la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad, el interés esencial de seguridad de Colombia, que parte de la pacífica convivencia de las naciones, se ve directamente afectado.

Sumado a lo anterior, la aplicación del concepto de amenaza a la seguridad nacional, no se debe limitar al conflicto interno o al externo en donde intervine la República de Colombia, incluye también problemas sociales de orden trasnacional como el narcotráfico, la corrupción, el terrorismo, la destrucción del medio ambiente y, para el caso en particular, **la violación sistemática de los derechos humanos en un conflicto armado y de los instrumentos jurídicos internacionales para lograr su observancia.**

Por lo anterior, el incumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte Internacional de Justicia resulta contrario a los principios fundantes del derecho internacional contemporáneo que propende por la convivencia de las naciones, y por lo tanto, los ataques sistemáticos a la población civil resultan contrarios a la Constitución Colombiana y, amenazan la paz y seguridad nacional de todos los países miembros de la comunidad internacional, incluida la República de Colombia.

- Sobre la libre competencia

En sentencia C-032 de 2017, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, con el modelo de Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución Política, se introduce a su vez en el ordenamiento jurídico un modelo de economía social de mercado *“que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”*.

En sentencia C-1041 de 2007, la Corte reconoció que *“[l]a intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes (...). Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos”*.

De conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política, las libertades económicas están sujetas a limitaciones y regulaciones que buscan garantizar su ejercicio de manera que promueva el bienestar general y los objetivos del Estado Social de Derecho. Así mismo, en la sentencia C-228 de 2010, la Corte Constitucional señaló que la Carta Política contempla disposiciones que definen los límites y condiciones bajo los cuales se pueden ejercer estas libertades económicas: *“(…), los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer”* labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. (...) esta Corporación ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta *“i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”*.

La Corte Constitucional también ha establecido que “el control de constitucionalidad de la norma que establezca una modalidad de intervención del

Estado en la economía, deberá realizarse a partir de parámetros definidos, relativos a la evaluación acerca de “(i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada.” (C-624 de 1998, C-332 de 2000 y C-392 de 2007)

En este orden de ideas, la medida que se propone a través del presente Decreto cumple con los parámetros constitucionales de validez de normas intervencionistas en la economía.

En primer lugar, como ha quedado expuesto en la parte considerativa de este Decreto, la restricción de exportaciones de carbón a Israel se fundamenta en una finalidad legítima basada en la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad. En particular, la medida pretende contribuir a garantizar la protección de los derechos humanos y al cumplimiento de las órdenes de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En segundo lugar, la restricción de exportaciones de carbón a Israel es una medida idónea para alcanzar el objetivo de contribuir a la protección de los derechos humanos y garantizar la provisión de asistencia humanitaria en Gaza, conforme a las órdenes de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Esto es así porque Israel depende en gran medida del carbón para la producción de energía y, además, emplea el recurso para aplicaciones militares. Por lo tanto, la restricción en la exportación de este recurso podría generar una presión económica e internacional sobre Israel para reevaluar sus acciones en Gaza, incentivando el cumplimiento de las exigencias internacionales en materia de derechos humanos. Al adoptar esta medida, Colombia se alinea con la comunidad internacional en la defensa de los principios humanitarios y el respeto al derecho internacional humanitario, reforzando su posición diplomática y moral en los foros internacionales. La acción de Colombia puede influir en otros países para que adopten medidas similares, aumentando la presión sobre Israel para que cumpla las órdenes de la CIJ.

En tercer lugar, la restricción que se pretende es proporcionada ya que tiene un alcance específico y unos límites claramente definidos. De un lado, debe tenerse en cuenta que la restricción no aplicará a situaciones jurídicas consolidadas. Esto implica que las obligaciones asociadas a cualquier contrato, factura, orden de pedido o compra, u otros documentos similares que demuestren la existencia de una situación jurídica consolidada antes de la entrada en vigor de la medida, estarán exentos de la restricción. Este aspecto asegura que la medida no afecte

retroactivamente los acuerdos y compromisos ya establecidos, protegiendo los derechos adquiridos y proporcionando certeza jurídica a los actores económicos involucrados. Al garantizar el respeto a estas situaciones jurídicas consolidadas, se minimiza el impacto negativo en las relaciones comerciales existentes y se respeta el principio de seguridad jurídica.

De otro lado, la medida cuenta con una temporalidad, estando vigente únicamente durante el tiempo que permanezca el conflicto en la Franja de Gaza. Dicha temporalidad se emplea como un mecanismo específico para contribuir a la resolución del conflicto armado y garantizar la provisión de asistencia humanitaria. La condición extintiva de la medida asegura que su aplicación no sea indefinida, sino que esté sujeta a la evolución de la situación en Gaza y a la necesidad de protección de los derechos humanos. Esta temporalidad demuestra que la medida es una respuesta específica y limitada en el tiempo a una crisis humanitaria concreta.

Adicionalmente, la medida generaría un impacto limitado en el mercado colombiano. Según los datos obtenidos en el Sistema de Información Minero Colombiano (SIMCO) de la UPME, para el año 2022 Colombia exportó 54.491.668 de toneladas de carbón (hullas térmicas). Por su parte, las exportaciones de carbón a Israel fueron 4.172.698 de toneladas, lo que representa aproximadamente el 7,66% del total de las exportaciones de carbón de Colombia. En comparación, las exportaciones a países como Turquía y Países Bajos son sustancialmente mayores. Las exportaciones de carbón a Turquía representan aproximadamente el 21,22% y a Países Bajos un aproximado de 14,85%. También se reportan exportaciones a Brasil, Chile, Estados Unidos, Polonia y México, entre otros destinos. Así las cosas, el posible impacto en las ventas de los productores nacionales podría no ser significativo, toda vez que los datos evidencian que existen múltiples destinos que pueden absorber la oferta que se esperaba fuera dirigida a Israel y, como fue indicado, las situaciones jurídicas consolidadas no van a resultar afectadas.

- **Exportaciones de Colombia a Israel por tipo de producto**

Dentro de los principales productos que Colombia exporta a Israel, en primer lugar, se encuentran las Hullas Térmicas (Carbón) clasificadas por la subpartida arancelaria 2701.12.00.10, participando con más del 90% del total, y en segundo lugar, el café participando 6% del total.

- **Volumen de las exportaciones de Colombia a Israel de Carbón**

El volumen de las exportaciones de carbón para el año 2022, aumentó 28,7%. Seguidamente en el año 2023, cayeron 27,1%. Finalmente, de enero a marzo de 2024 se registran un total de 890.734 toneladas exportadas, disminuyendo

4,7%, comparado con el mismo periodo del año 2023. Adicionalmente, de enero a marzo de 2024 los principales exportadores son Carbones del Cerrejon Limited y Cerrejon Zona Norte S.A. (54,3%) y Drummond Ltd (45,7%).

Del total de las exportaciones de Carbón hechas por Colombia, las exportaciones a Israel representan en lo que va el presente año (2024) el 4.2%, como se muestra en el siguiente cuadro. En 2024 las exportaciones a China y Corea han aumentado considerablemente y el crecimiento de las exportaciones a estos destinos tienen un gran potencial. Las exportaciones a Turquía representan 5 veces más que las exportaciones a Israel, cuya participación representa el 5% del total de exportaciones de Carbón.

Paises	Promedio 2017-2022	2023	2024 (ene-abr)
Turquia	22,51%	10,19%	14,09%
China	1,92%	7,44%	12,83%
Corea Del Sur	5,30%	9,36%	12,50%
México	5,29%	6,47%	7,94%
Brasil	7,68%	6,12%	7,34%
Países Bajos	9,69%	12,81%	7,26%
Chile	9,02%	4,52%	5,82%
Republica Dominicana	1,86%	2,25%	5,03%
Israel	6,01%	5,05%	4,20%
Japón	1,79%	2,79%	2,76%
Guatemala	2,46%	1,80%	2,73%
India	2,07%	1,20%	2,32%
Polonia	1,73%	7,63%	2,31%
Puerto Rico	1,90%	2,08%	1,83%
Canada	2,24%	2,23%	1,70%
Otros	18,53%	18,05%	9,33%

La medida que se propone a través del proyecto de decreto cumple con los parámetros constitucionales de validez de normas mediante las cuales se pretende realizar una intervención en la economía. En particular, corresponde a una finalidad constitucional legítima, es adecuada para materializar ese propósito, es necesaria en el sentido de que no es factible una medida diferente para lograr su objetivo y, además, es proporcional en sentido estricto. Sobre esto último, debe tenerse en cuenta que la restricción no aplicará a situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, que tiene una limitación temporal concreta, que otorgará un periodo de transición suficiente y que el impacto para la producción nacional no sería significativo

Las regalías son calculadas con base en la producción en boca de mina y no dependen directamente de las exportaciones. En ese sentido, las exportaciones a Israel de carbón térmico solo representaron el 5.05% del total del carbón exportado por Colombia en 2023. De otra parte, la producción de

carbón en las regiones de la Guajira y Cesar tienen una estructura de enclave económico la cual no debería afectar las actividades económicas de la región. De igual manera, la medida contempla el respeto a los contratos y compromisos ya firmados, manteniendo la seguridad jurídica, la cual incluye además el beneficio tributario que recibe el sector a través de programas del gobierno como el Plan Vallejo.

4. IMPACTO FISCAL

La Subdirección de Estudios Económicos de la DIAN planteó tres escenarios, en concepto 100152176-0413 del 25 de julio de 2024, señaló lo siguiente:

“En el primer escenario, bajo el supuesto de que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 2° del proyecto de decreto para las empresas actualmente exportadoras, el costo fiscal asociado con la prohibición de las exportaciones de hullas y briquetas de la subpartida arancelaria 2701.12.00.10, sería equivalente a cero.

Para estimar el costo fiscal de la parte que no está sujeta al alcance de la medida del artículo 2 del proyecto de decreto, se requeriría la información del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo relacionada con el cubrimiento de los contratos vigentes sobre el total de exportaciones de carbón hacia Israel.

En el segundo escenario, bajo el supuesto de que se presente una sustitución de las exportaciones de Israel hacia otros mercados, incluido el mercado interno, el costo fiscal asociado con la prohibición de las exportaciones de hullas y briquetas de la subpartida arancelaria 2701.12.00.10, sería equivalente a cero.

En el tercer escenario, bajo el supuesto de que no se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 2° del proyecto de decreto o no se genere una sustitución de mercados y teniendo en cuenta la vigencia del proyecto de decreto, se realiza una estimación para los próximos diez años basados en los supuestos macroeconómicos del Marco Fiscal de Mediano Plazo, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, específicamente con la variación de las exportaciones y la variación de la tasa de cambio, sin contemplar ningún otro cambio que pueda surgir en las variables macroeconómicas o cambios en la normativa tributaria.

La estimación del costo fiscal para el periodo 2024-2033 correspondería a:

Concepto	Estimación Costo Fiscal por Impuesto de Renta									
	Años									
	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032	2033
Valor exportado de bienes (COP\$ millones)	377,044	404,007	412,727	433,637	442,620	453,560	475,810	503,983	523,401	550,516
Costo fiscal (COP\$ millones)	169,670	181,803	185,727	195,137	199,179	204,102	214,115	226,792	235,531	247,732
Costo fiscal acumulado (COP\$ millones)	351,473	537,200	732,337	931,516	1,135,618	1,349,732	1,576,525	1,812,055	2,059,788	

Cálculos bajo los supuestos macroeconómicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP)

Fuente: Declaraciones de exportación - formulario 600. Base Estadística certificada. SEE - DGEA - DIAN

Elaboró: Subdirección de Estudios Económicos

Esta estimación del costo fiscal considera únicamente el impacto sobre las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias que son competencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En este sentido, se evaluaron únicamente los efectos sobre el recaudo del impuesto de renta, dado que “En materia de exportaciones no existe obligación de pago de tributos aduaneros, salvo cuando existan disposiciones especiales que regulen la materia”¹

Finalmente, la metodología para esta estimación utilizó datos sobre las exportaciones colombianas con destino a Israel asociadas a la subpartida arancelaria 2701.12.00.10 del año 2023. Esto permitió identificar a los exportadores de este producto y estimar la afectación de la prohibición de las exportaciones sobre los ingresos, costos y renta líquida gravable de estos contribuyentes en las declaraciones de renta del año gravable 2023. Este enfoque metodológico asume que la prohibición de las exportaciones hacia Israel tiene como efecto directo una caída del total de costos y gastos deducibles, proporcional a los ingresos por concepto de exportaciones de los contribuyentes que exportan este producto hacia ese país.”

5. RECOMENDACION

Se recomienda al CONFIS otorgar concepto favorable de costo fiscal, de acuerdo con la recomendación del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior – Comité Triple A, sobre Prohibición de las exportaciones de carbón (briquetas y hullas térmicas), bajo la subpartida 2701.12.00.10, al Estado de Israel.

Adicionalmente, se recomienda que: i) la prohibición se mantenga durante el tiempo que dure la crisis y ii) se implementen medidas para diversificar las exportaciones de carbón hacia otros países, con el fin de mitigar el impacto fiscal.

¹ Artículo 20 del decreto 1165 de 2019.