

Sentencia C-751/08

LEY APROBATORIA DEL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS Y LA CARTA ADJUNTA-Control de constitucionalidad

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS Y CARTA ADJUNTA-Control de constitucionalidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Características

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Legislator no puede alterar el contenido introduciendo nuevas cláusulas

Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Alcances respecto de vicios de procedimiento y examen de fondo

El control por vicios de procedimiento que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, se dirige tanto a examinar la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios en la negociación y firma del tratado, como el cumplimiento de las reglas de aprobación legislativa en la formación de la ley aprobatoria en el Congreso; en tanto el examen de fondo, consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política. Dicho examen de fondo es exclusivamente jurídico y por lo tanto no comprende cuestiones de conveniencia, oportunidad, utilidad y eficiencia.

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-
No constituye una unidad inescindible con el Acuerdo de Promoción Comercial/**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-**
Constituye un verdadero tratado internacional

Para esta Corporación (i) la competencia fijada en el artículo 241, numeral 10, obliga a la Corte Constitucional a hacer un pronunciamiento de fondo sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y sobre el tratado mismo; (ii) sin ese control constitucional previo e integral, no será posible la ratificación posterior del instrumento; (iii) las enmiendas, protocolos modificatorios, cartas adjuntas son verdaderos tratados internacionales; (iv) la jurisprudencia relativa al control constitucional sobre protocolos modificatorios y enmiendas, muestra que siempre ha sido posible hacer un control de constitucionalidad separado de estos instrumentos, y en dicha jurisprudencia nunca se ha señalado que la Corte no pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad del tratado porque el protocolo o la enmienda lo modificaron, ni tampoco que no sea posible pronunciarse sobre la constitucionalidad del protocolo o la enmienda de manera independiente.

TRATADOS BILATERALES DE LIBRE COMERCIO-Evolución

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Aspectos que tratan

Los principales elementos que típicamente incluyen los TLC son: 1) acceso al mercado de bienes y servicios (aspectos regulados simultáneamente en los tratados de la OMC, GATTs y GATS); 2) derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (contemplados en el acuerdo TRIPS de la OMC); 3) reglas sobre asuntos no comerciales –o asuntos de Singapur– relacionadas con la inversión, compras públicas y políticas de competencia; y 4) asuntos laborales y del medio ambiente.

TRATADOS DE LIBRE COMERCIO-Antecedentes en la inclusión de cláusulas no arancelarias

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS- No inserta tópicos nuevos

El Protocolo Modificadorio del TLC entre Estados Unidos y Colombia no inserta tópicos nuevos omitidos en el texto inicial, sino que consagra acuerdos alcanzados con posterioridad a la firma del texto original sobre los temas ya abordados.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA Y DEL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-Carácter formal

El Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos y la Carta Adjunta, así como la Ley que los aprobó surtieron el procedimiento previsto en la Constitución y la ley.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS Y LEY APROBATORIA-Negociación y celebración

El Protocolo Modificador del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia - Estados Unidos fue suscrito por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, contando para ello con plenos poderes que le fueron otorgados por el Presidente de la República para la suscripción del protocolo y la carta adjunta en representación del Gobierno Nacional

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite legislativo

PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación en comisiones conjuntas por trámite de urgencia no altera orden de prelación de las cámaras/**PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL**-Sesión conjunta de comisiones de cámaras por mensaje de urgencia implica cumplimiento de requisito de inicio de trámite

A la luz de lo que establecen los artículos 154 y 163 Superiores, la Corte ha entendido que si ha habido sesión conjunta de las comisiones debido a un mensaje de urgencia, la exigencia constitucional de iniciar el trámite en una de las cámaras legislativas, se circunscribe sólo a comenzar o promoverlo, y no a que éste sea integralmente terminado, por la sencilla razón de que iniciar un trámite no es lo mismo que terminarlo. Por tanto, la obligación de iniciar el trámite en el Senado no puede significar que deba dársele curso a la totalidad del segundo debate en el Senado, antes de que el proyecto pueda ser tramitado en la Cámara de Representantes. (...) Es innegable entonces que si debido a un mensaje del gobierno para solicitar el trámite de urgencia, las comisiones permanentes de ambas cámaras sesionan conjuntamente, se cumple la primera etapa, y con ésta el requisito constitucional de iniciar el trámite en el Senado. En esa medida, un proyecto de ley aprobatoria de tratado debatido y aprobado en las comisiones conjuntas respectivas, puede ser aprobado en simultáneo en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, o primero en la Plenaria de la Cámara de Representantes y luego en la Plenaria del Senado de la República, sin que ello implique un desconocimiento del artículo 154 de la Carta.

TRAMITE LEGISLATIVO-Término que debe mediar entre los debates de las cámaras cuando media mensaje de urgencia

Según el artículo 160 de la Carta, los términos que deben mediar para las respectivas aprobaciones de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente es de 8 días, y entre la aprobación

del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, es de 15 días. No obstante, tal como lo ha sostenido de manera reiterada la Corte Constitucional, la solicitud de trámite de urgencia del gobierno altera el rito ordinario de las leyes en el Congreso. Cuando el mensaje de urgencia propicia la sesión conjunta de las comisiones, no es imperativo que medien 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, haciéndose innecesario el cumplimiento de dicho término. En el trámite de urgencia, si la iniciativa -sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días.

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-
Cumplimiento de requisito de aprobación por mayoría**

**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN
TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE
TRATADO INTERNACIONAL-Exigencias de
cumplimiento/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE
VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY
APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento**

Acerca del cumplimiento del requisito del anuncio previo de que trata el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Carta, la Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que esta disposición ordena (1) que la fecha de votación de los proyectos de ley sea previamente anunciada; (2) que el anuncio de tal votación se realice en sesión distinta a la de la sesión en que es sometido a su aprobación; y, (3) que la votación debe surtirse el día en que se anuncie

**REQUISITOS DE INICIACION DE TRAMITE EN EL SENADO,
TERMINOS ENTRE DEBATES, PUBLICACIONES, QUORUM Y
ANUNCIOS DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-
Cumplimiento**

**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE
PROMOCION COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS
UNIDOS Y SU CARTA ADJUNTA-Aspectos materiales**

**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al preámbulo respetan la
soberanía nacional y los principios que orientan la internacionalización
de las relaciones comerciales**

Los tres nuevos considerandos adicionados por el Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos,

respetan la soberanía nacional y, por lo tanto, resultan compatibles con el artículo 9 de la Carta. También constituyen un desarrollo armónico del artículo 100 Superior, que establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos y gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes. Igualmente resultan compatibles con los principios que orientan la internacionalización de las relaciones comerciales de Colombia sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, tal como establece el artículo 226 Superior.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre contratación pública referida a información sobre contrataciones futuras, reafirma compromiso de Colombia en el cumplimiento de obligaciones constitucionales e internacionales que regulan los derechos al trabajo, la salud y la seguridad social

El Protocolo introdujo como criterio de interpretación adicional de este artículo el que la información que proporcione una entidad contratante relativa a un proyecto de contratación pública, no impide que la entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas para exigir el cumplimiento de leyes generalmente aplicables relativas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como de condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacionales, en el territorio donde se produzca la mercancía o se preste el servicio. Para la Corte, la modificación introducida por el Protocolo reafirma el compromiso de Colombia en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, e internacionales que regulan los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social y asegura que esas obligaciones sean cumplidas, por cualquier proveedor que participe en alguna de las contrataciones públicas reguladas por el acuerdo. Por ello resulta compatible con lo que establecen los artículos 48, 49 y 53 de la Carta, en la medida en que asegura que las entidades contratantes puedan incluir dentro de las cláusulas del proyecto de contratación pública, especificaciones técnicas para asegurar que el contratista nacional o extranjero dé cumplimiento a las leyes relativas al trabajo y de condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacionales.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre derechos de propiedad intelectual en relación con trámite de patentes y mecanismos de compensación por retrasos irrazonables es compatible con las obligaciones y compromisos de Colombia en la materia/**TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-**Modificaciones al trámite de patentes de productos farmacéuticos flexibilizan reglas del Acuerdo y garantizan la salud pública y del acceso a medicamentos

Colombia como Estados Unidos se comprometen a realizar sus mejores esfuerzos para tramitar de la manera más expedita posible las solicitudes de patentes y de aprobación de comercialización, a fin de evitar retrasos irrazonables, estableciéndose la obligación de las Partes de instituir los mecanismos de compensación por retrasos irrazonables, y en el caso de patentes relativas a productos farmacéuticos, el Protocolo flexibiliza las reglas fijadas por el Acuerdo de Promoción Comercial. La modificación introducida por el Protocolo expresamente señala que el capítulo 16 puede y debe ser interpretado y aplicado de manera que garantice el derecho de las Partes a proteger la salud pública y para promover el acceso a los medicamentos. Esta posibilidad garantiza la prevalencia del interés general en materia de salud pública y de acceso a medicamentos, lo cual a su vez, asegura que el titular de la patente cumpla con sus deberes sociales. Asimismo, reiterar la facultad que tiene cada Estado Parte de adoptar medidas en situaciones de crisis de salud pública y de conceder licencias obligatorias e importar medicamentos legítimamente introducidos en terceros países sin autorización del titular de la patente.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre derechos de propiedad intelectual en relación con medidas asociadas con productos regulados promueven la protección de la salud pública y el acceso a medicamentos

Debido a que la composición química de los productos farmacéuticos y de los productos químicos agrícolas puede generar riesgos para la salud de personas en contacto directo o indirecto con ellos, según el Acuerdo y el Protocolo las Partes pueden exigir como uno de los requisitos para aprobar su comercialización información de seguridad o eficacia, cuyo manejo se sujeta a las reglas fijadas en el Acuerdo. Dicha información comprende experimentos de laboratorio, extensos estudios clínicos y demás elementos que permitan demostrar que el producto en cuestión tiene la calidad, la seguridad y la eficacia exigidas por la normatividad vigente. Además estas modificaciones son compatibles con el ordenamiento colombiano, pues si bien se protegen los derechos de propiedad intelectual de productos farmacéuticos y agrícolas, permite flexibilizar tal protección cuando ello sea necesario para garantizar la salud pública o el acceso a los medicamentos.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Adición de entendimientos sobre medidas de salud pública en capítulo sobre derechos de propiedad asegura la prevalencia del interés general y la soberanía nacional

Para la Corte, el artículo 16.13 introducido por el Protocolo modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos es compatible con el artículo 1 de la Carta, en la medida que asegura la

prevalencia del interés general, en este caso en materia de salud pública. También es un desarrollo compatible con el principio de soberanía nacional, puesto que no impide la adopción de medidas necesarias para asegurar la salud pública y el acceso a medicamentos, especialmente en caso de epidemias o de situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional, las cuales Colombia definirá soberanamente. Es importante resaltar que las medidas para preservar la salud pública que puede adoptar el Estado Colombiano incluyen remover barreras de acceso a servicios de salud de alta prioridad para preservar el interés colectivo en la salud pública, tales como costos muy elevados de medicamentos.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Adición de revisión periódica de la aplicación y operación del capítulo sobre derechos de propiedad y posibilidad de renegociar cualquiera de sus disposiciones

La posibilidad adicionada garantiza que tanto en su interpretación como en su aplicación la protección de la propiedad intelectual regulada por el Acuerdo de Promoción Comercial sea siempre respetuoso de la soberanía nacional y además resulte acorde con los intereses y necesidades nacionales, así como con los compromisos internacionales que Colombia asuma en la materia.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificación en el Anexo 16.1 incorpora elementos de eficiencia administrativa

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Protección de la biodiversidad y conocimientos tradicionales

Si bien el Protocolo no consagra expresamente la protección de este tipo de conocimiento en el capítulo 16, la referencia a los conocimientos tradicionales se encuentra expresamente consagrada en la Carta Adjunta del 22 de noviembre de 2006, sobre Entendimientos en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales que hace parte del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, que en lo pertinente señala los Estados Parte reconocen la importancia de (i) “la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad;” (ii) “la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos;” (iii) la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas, y (iv) el acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales, así como la distribución equitativa de los beneficios que se puedan derivar del uso de esos recursos o conocimientos, pueden ser adecuadamente atendidos a través de contratos que reflejen

términos mutuamente acordados entre usuarios y proveedores.” Además, el Estado colombiano conserva sus facultades de intervención, sus potestades de regulación y sus deberes de protección, todos los cuales han de ser ejercidos de manera conforme con la Constitución.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre asuntos laborales se orientan a garantizar el goce de los derechos reconocidos a los trabajadores

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre asuntos laborales referidas a la declaración de compromisos compartidos y derechos laborales fundamentales reafirman compromiso de las partes con sus obligaciones constitucionales e internacionales

Estos dos artículos reafirman el compromiso de las Partes en relación con sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos a la libertad de asociación sindical, de negociación colectiva, así como con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil, y de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre asuntos laborales referidas a la aplicación de la legislación laboral imponen obligación de cumplimiento a las partes sin afectar la soberanía nacional

El Protocolo incluyó la obligación de las Partes de abstenerse, de faltar, de manera sistemática o recurrente, a su obligación de hacer cumplir efectivamente su legislación laboral, de tal forma que se afecte el comercio o la inversión entre las Partes después de la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial. En esa medida, se violará esta disposición y se generará responsabilidad para las Partes, cuando por acción o por omisión sostenida y recurrente, las Partes dejen de cumplir su legislación laboral o se sustraigan de sus obligaciones internacionales en relación con los derechos a la libertad de asociación sindical, de negociación colectiva, así como con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil, y de la discriminación en materia de empleo y ocupación, sin que pueda interpretarse como una autorización para que las autoridades una Parte realicen actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Protocolo modificadorio introdujo cambios al mecanismo de solución de controversias/**CONSULTAS LABORALES COOPERATIVAS**-Mecanismo de solución de controversias

El Protocolo extendió el uso del mecanismo de consultas laborales cooperativas a todas las controversias que surjan en el ámbito del capítulo 17. Así, cuando se presente una controversia por el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que surgen de este Capítulo 17, las partes deberán intentar primero el arreglo directo y si luego de 60 días la cuestión no ha sido resuelta, pueden solicitar por escrito la realización de consultas, o una reunión de la Comisión. Solo si después de intentar este mecanismo específico para lo laboral, no hay solución a la controversia, las Partes podrán acudir a los mecanismos previstos en el capítulo 21.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre medio ambiente encaminadas a precisar el alcance de las obligaciones

El Protocolo Modificadorio introduce cambios en el Capítulo 18. Medio Ambiente, para aclarar el alcance de las obligaciones de las Partes (i) de hacer cumplir su legislación ambiental, evitando que cualquier incumplimiento de la misma pueda tener impactos sobre el comercio o la inversión entre las Partes y (ii) garantizar que dicha legislación refleje altos estándares de protección ambiental.

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS- Acuerdos cubiertos/PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA- ESTADOS UNIDOS-Obligaciones que impone a las partes respecto de los acuerdos cubiertos/PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-Mención dentro del protocolo de acuerdos cubiertos no implica obligación de su ratificación por estado que no sea parte

El Protocolo reitera que las Partes se comprometen a adoptar, mantener e implementar leyes, reglamentos y cualquier otra medida para cumplir con sus obligaciones internacionales surgidas al amparo de los acuerdos multilaterales ambientales, así como de sus protocolos y enmiendas existentes y futuras, de los cuales ambos Estados sean Parte. Este compromiso había sido consagrado de manera genérica en el Acuerdo de Promoción Comercial al hacer referencia a la legislación ambiental, expresión que comprendía las leyes aprobatorias de tratados multilaterales ambientales. Sin embargo, de conformidad con lo que establece el Anexo 18.2., las obligaciones consagradas en los acuerdos cubiertos sólo son exigibles como parte de los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial, si ambos Estados son parte, y su mención dentro del Protocolo no implica la obligación para Colombia de ratificar los tratados de los que no sea Parte.

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-
Reglas para la solución de controversias relacionadas con los temas ambientales

El Protocolo mantiene algunas reglas del Artículo 18.11 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos e introduce reglas especiales para las controversias que surjan por incumplimiento de las obligaciones de los acuerdos cubiertos de conformidad con lo que establece el artículo 18.2, así como de los conflictos que se presente en relación con este artículo y cualquier otra disposición del capítulo 18. En el artículo se establece que cuando surja una controversia relacionada con el capítulo 18, las Partes podrán acudir al procedimiento de Consultas Ambientales, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra parte para este propósito. Una vez entregada la solicitud, las consultas se iniciarán prontamente y las Partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, para lo cual podrán requerir asesoría o asistencia de la persona u organismo que consideren apropiado para revisar el asunto en discusión. Cuando se trate de controversias surgidas en relación con el Artículo 18.2., ya sea de manera exclusiva, o junto con cualquier otra disposición del capítulo 18, y respecto de las obligaciones de las Partes bajo un acuerdo cubierto, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable, siempre y cuando su utilización no resulte en una demora irrazonable, como por ejemplo cuando se exija que las decisiones se adopten por consenso. Si la controversia no puede ser resuelta, las Partes podrán solicitar que el Consejo sea convocado para que éste establezca el mecanismo para realizar consultas con la entidad autorizada para tratar el asunto objeto de controversia bajo el acuerdo cubierto relevante, y remitirá a orientaciones interpretativas el asunto en discusión, en la medida que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición. Si la controversia persiste, se convocará un panel según lo que establece el Capítulo 21, para que consulte a toda entidad autorizada para abordar el asunto objeto de controversia, lo remitirá a orientaciones interpretativas, en la medida que sea apropiado a la luz de la naturaleza y condición de la controversia, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas se ajustan a sus obligaciones bajo el acuerdo.

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-
Reglas para la solución de antinomias con los acuerdos cubiertos

El Protocolo inserta un nuevo párrafo para solucionar las antinomias que surjan entre las obligaciones de una Parte conforme al Acuerdo de Promoción Comercial y alguno de los tratados multilaterales incluidos en la lista de los acuerdos cubiertos. El Protocolo establece que cuando se presente una inconsistencia entre las obligaciones de una Parte conforme a un acuerdo cubierto y las que establece el Acuerdo de Promoción Comercial entre

Colombia y Estados Unidos, la Parte procurará balancear sus obligaciones respecto de ambos acuerdos, sin que ello le impida adoptar una medida particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre y cuando el objeto de la medida adoptada no sea imponer una restricción encubierta al comercio.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre mecanismos de solución de controversias

El Protocolo introduce varias modificaciones a los mecanismos de solución de controversias del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, algunas de las cuales son simplemente ajustes menores a las referencias que se hacen a otros capítulos o artículos modificados por el Protocolo. Para la Corte, las disposiciones del Protocolo en materia de solución de controversias son respetuosas de los principios de soberanía y consentimiento que rigen las relaciones internacionales y que se encuentran consagrados en la Carta, dado que promueven como primera alternativa para la solución de las controversias, el arreglo directo, garantizan la aplicación de las excepciones relativas a la seguridad esencial y respetan los compromisos internacionales previamente asumidos por las partes en materias afines.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones al capítulo sobre excepciones e invocación de la excepción de seguridad esencial

De conformidad con la modificación, introducida mediante el protocolo modificadorio del Acuerdo, el tribunal de arbitramento determinará que la excepción de seguridad esencial se aplica, cuando cualquiera de las Partes la invoque en el curso de un proceso arbitral iniciado bajo los capítulos 10 (Inversiones) o 21 (Solución de Controversias) del Acuerdo. Es decir, si cualquiera de las partes invoca la excepción de seguridad esencial, el tribunal o panel arbitral determinará que la excepción se aplica, sin entrar a evaluar si se trata o no de un interés esencial para la seguridad o si las medidas adoptadas estaban orientadas a proteger ese interés o si en realidad cumplían una finalidad comercial. Así esta precisión incluida por el Protocolo reafirma la seguridad esencial como criterio para la aplicación en todo el Acuerdo y respeta la autonomía de las Partes para definir qué asuntos se consideran como de seguridad esencial del Estado, lo cual es compatible con el respeto de la soberanía.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Modificaciones introducidas por la carta adjunta constituye supresión de disposiciones o entendimientos contradictorios con el protocolo

La carta adjunta comprende una aclaración que simplemente suprime del Acuerdo de Promoción aquellas disposiciones o entendimientos que puedan resultar distintos o contradictorios con las modificaciones introducidas por el Protocolo y con las obligaciones que surgen del Acuerdo de Promoción Comercial y del Protocolo. En esa medida reafirman el compromiso de las partes de cumplir de buena fe las obligaciones consagradas en el Acuerdo de Promoción Comercial, tal como fueron modificadas por el Protocolo en materia de protección a la propiedad intelectual, pero siempre dejando a salvo el derecho de las Partes de adoptar medidas para flexibilizar dicha protección cuando sea necesario para la protección de la salud pública y garantizar el acceso a los medicamentos.

Referencia: expediente LAT- 319

Revisión de la Ley 1166 de 2007, del 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA
ESPINOSA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional de la Ley 1166 de 2007, del 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.”

I. ANTECEDENTES

Con base en lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Carta Política, mediante oficio radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 28 de noviembre de 2007, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

remitió copia auténtica de la Ley 1166 de 2007, de noviembre 21 de 2007, para efectos de su revisión constitucional.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto de 10 de diciembre de 2007, avocó el conocimiento del proceso y dispuso la práctica de pruebas. Recibidas éstas, ordenó continuar el trámite del mismo y, en consecuencia, fijar en lista el proceso por el término de 10 días con el fin de permitir la intervención ciudadana, así como dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto correspondiente y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores.

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

II. TEXTO DEL CONVENIO QUE SE REvisa Y DE SU LEY APROBATORIA

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión, conforme su publicación en el Diario Oficial Año CXLIII. N. 46819. 21, noviembre, 2007. Pág. 43¹

LEY 1166 DE 2007

(noviembre 21)

por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del “*Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta Adjunta de la misma fecha, que a la letra dicen:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

PROTOCOLO MODIFICATORIO AL ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA-ESTADOS UNIDOS -

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América;

¹ Los pies de página del texto del Protocolo modificadorio se mantuvieron en su numeración original y aparecen en cursiva para evitar confusiones con la numeración de las notas de pie de página de esta sentencia.

Con el deseo de modificar el Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos, firmado en Washington, D. C., el 22 de noviembre de 2006, en adelante “el Acuerdo”,

HAN ACORDADO modificar el Acuerdo de la siguiente manera:

1. *En el Preámbulo, después de la quinta cláusula insertar las tres cláusulas siguientes:*

“**ACORDAR** que, por medio del presente, no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional en casos en que, al igual que en los Estados Unidos, las protecciones de los derechos de los inversionistas en virtud de la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo”;

RECONOCER, que el artículo 226 de la Constitución colombiana dispone que Colombia promoverá las relaciones internacionales con base en el principio de reciprocidad.

RECONOCER que los artículos 13 y 100 de la Constitución colombiana disponen que los extranjeros y los nacionales están protegidos al amparo del principio general de igualdad en el trato;

2. *En el Capítulo Nueve (Contratación Pública):*

A. *El párrafo 7° del artículo 9.6 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“7. Para mayor certeza, este artículo no pretende impedir que una entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas:

(a) Para promover la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente; o

(b) Para exigir que un proveedor cumpla con las leyes generalmente aplicables relativas a:

(i) Principios y derechos fundamentales en el trabajo; o

(ii) Condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales, en el territorio donde se produzca la mercancía o se preste el servicio”.

B. *En la nota 4(a), de la Sección A de la Lista de los Estados Unidos para el Anexo 9.1, reemplazar “www.scrantonrtg.com/secrc/fse-codes/fsc.html” con “http://www.fedbizopps.gov/classCodes1.html”.*

3. *En el Anexo I, Lista de Colombia, insertar lo siguiente al final del primer párrafo de la Descripción en el punto sobre el sector de Servicios Portuarios:*

“Para mayor certeza, las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del artículo 22.2 (Seguridad Esencial).”

4. *En el Anexo II, Lista de los Estados Unidos, insertar lo siguiente al final de la Descripción en el punto sobre el sector de Transporte:*

“Para mayor certeza, las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del artículo 22.2 (Seguridad Esencial).”

5. *En el Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual):*

A. *El párrafo 6 del artículo 16.9 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

- “6. (a) Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables. Las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente para lograr estos objetivos.
- (b) Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.
- (c) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o de los derechos de la misma, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Toda restauración en virtud del presente subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original”.

B. El artículo 16.10 se modificará y leerá de la siguiente manera y la numeración de las notas al pie de página se modificará según corresponda:

“Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados ¹⁷

“Productos químicos agrícolas

1. (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:
 - (i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización; o
 - (ii) Evidencia de la aprobación de comercialización, por al menos diez años a partir de la fecha de aprobación de comercialización en el territorio de la Parte.
- (b) Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia de un producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:
 - (i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización previa en el otro territorio; o
 - (ii) Evidencia de la aprobación de comercialización previa en el otro territorio, por un período de al menos diez años contados a partir de la fecha de aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.
- (c) Para los propósitos de este artículo, un nuevo producto químico agrícola es aquel que contiene una entidad química que no ha

¹⁷Para mayor claridad, las referencias en el artículo 16.13.2 a “este Capítulo”, incluyen este artículo 16.10.

sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto químico agrícola.

“Productos farmacéuticos”

2. (a) Si una Parte exige que, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico que utiliza una nueva entidad química, se presenten pruebas no divulgadas u otros datos necesarios para determinar si el uso de dicho producto es seguro y es efectivo, la Parte dará protección contra la divulgación de los datos de los solicitantes que los presentan, en los casos en que producir tales datos entrañe esfuerzo considerable, salvo que la divulgación sea necesaria para proteger al público o a menos que se tomen medidas para asegurar que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal;
- (b) Cada Parte dispondrá que, con respecto a los datos sujetos al subpárrafo (a) que se le presenten después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, ninguna persona que no sea la que los presentó pueda, sin la autorización de esta, utilizar esos datos para respaldar una solicitud de aprobación de un producto durante un período razonable después de dicha presentación. Para estos efectos, un período razonable será normalmente de cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte concedió su aprobación a la persona que presentó los datos para aprobación de comercialización del producto, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Con sujeción a esta disposición, no se limitará la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad;
- (c) Cuando una Parte se basa en la aprobación de comercialización concedida por la otra Parte, y concede aprobación dentro de los seis meses de haberse presentado una solicitud completa para la aprobación de comercialización presentada en la Parte, el período razonable de uso exclusivo de los datos presentados para lograr la aprobación del caso comenzará en la fecha de la primera aprobación de comercialización en que se basa;
- (d) Una Parte no necesita aplicar las disposiciones contenidas en los subpárrafos (a), (b) y (c) con respecto a un producto farmacéutico que contenga una entidad química que ya haya sido aprobada en el territorio de la Parte para uso en un producto farmacéutico;
- (e) No obstante las disposiciones de los subpárrafos (a), (b) y (c), una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con:
 - (i) La Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2) (la “Declaración”);

(ii) toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes; y

(iii) toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes.

3. Cada Parte dispondrá:
- (a) procedimientos, tales como judiciales o administrativos, y remedios, tales como medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces equivalentes, para la resolución expedita de diferendos sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubran un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso;
 - (b) un sistema transparente para informar al titular de una patente que otra persona está procurando comercializar un producto farmacéutico aprobado durante el período de una patente que cubre el producto o su método aprobado de uso; y
 - (c) suficiente tiempo y oportunidad para que el titular de una patente procure, antes de que se comercialice un producto presuntamente infractor, los remedios disponibles contra el producto infractor.
4. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la persona que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación de comercialización previa en el territorio de la Parte o en otro territorio, la Parte podrá implementar las disposiciones del párrafo 3:
- (a) Implementando medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente reclamando el producto o su método de uso aprobado durante el término de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente ¹⁸; y
 - (b) Estableciendo que el titular de la patente esté informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto;
- siempre que la Parte también ofrezca:
- (c) Un procedimiento judicial o administrativo expedito por el cual la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y

¹⁸ Para mayor certeza, las Partes reconocen que esta disposición no implica que la autoridad encargada de aprobar la comercialización deba hacer validación de patente o determinaciones sobre infracciones.

- (d) Recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente ¹⁹.

Disposiciones generales

5. Con sujeción al párrafo 2(e), cuando un producto esté sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte de conformidad con los párrafos 1 ó 2, y esté también amparado por una patente en el territorio de esa Parte, la Parte no modificará el plazo de protección que se establece de conformidad con los párrafos 1 ó 2, en caso de que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en los párrafos 1 ó 2.

C. Después del artículo 16.12, insertar un nuevo artículo que se lee como sigue:

“Artículo 16.13: Entendimientos sobre ciertas medidas de Salud Pública

1. Las Partes afirman su compromiso con la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2).
2. Las Partes han llegado a los siguientes entendimientos con respecto al presente Capítulo:
 - (a) Las obligaciones del presente Capítulo no impiden, ni deben impedir, que una Parte tome las medidas necesarias para proteger la salud pública mediante la promoción del acceso a medicamentos para todos, en particular los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional. En consecuencia, al tiempo que las Partes reiteran su compromiso con el presente Capítulo, afirman que este puede y debe ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de cada una de las Partes de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos;
 - (b) En reconocimiento del compromiso de acceso a los medicamentos suministrados conforme a la Decisión del Consejo General tomada el 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y de la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompañan la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (colectivamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el presente Capítulo no impide, ni debe impedir, la utilización efectiva de la Solución ADPIC/Salud;
 - (c) Con respecto a los asuntos mencionados, si una enmienda al Acuerdo ADPIC entra en vigor con respecto a las Partes y la

¹⁹ Una Parte puede cumplir con la cláusula (d) ofreciendo un período exclusivo de comercialización para el primer solicitante que impugne con éxito la validez o aplicabilidad de la patente.

aplicación de una medida por una Parte de conformidad con dicha enmienda infringe el presente Capítulo, las Partes consultarán inmediatamente para adaptar este Capítulo según convenga a la luz de la enmienda”.

D. *Modificar la numeración del antiguo artículo 16.13 (Disposiciones finales) como el nuevo artículo 16.14 e insertar un párrafo nuevo 3 al final del mismo que se lee como sigue:*

“3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte”.

E. *El subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“con respecto al artículo 16.9.6(b), dos años;”.

6. *En el Capítulo Diecisiete (Laboral):*

A. *El artículo 17.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”.

B. *Después del artículo 17.1, insertar un nuevo artículo según se indica a continuación y modificar la numeración de los restantes artículos y notas al pie de página y referencias a los artículos según corresponda:*

“Artículo 17.2: Derechos laborales fundamentales

1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente práctica, los siguientes derechos, tal como se establecen en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT): ^{1,2}

- (a) La libertad de asociación;
- (b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
- (c) La eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- (d) La abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y

¹ Las obligaciones que se consignan en el artículo 17.2, en lo que se relaciona con la OIT, se refieren únicamente a la Declaración de la OIT.

² A fin de establecer el incumplimiento de una obligación en virtud del artículo 17.2.1, una Parte deberá demostrar que la otra Parte ha fallado en la adopción o el mantenimiento de una norma, reglamento o práctica, de una manera que afecta al comercio o la inversión entre las Partes.

- (e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.
2. Ninguna de las Partes dejará de aplicar o de otra forma dejará sin efecto, ni ofrecerá dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto, sus leyes o reglamentos que implementan el párrafo 1 de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, donde dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería inconsistente con un derecho fundamental estipulado en dicho párrafo”.

C. El artículo 17.3 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

- “1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, incluidas las leyes que adopte o mantenga de conformidad con el artículo 17.2.1, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo;
- (b) Una decisión que tome una Parte acerca de la asignación de los recursos para la aplicación no será motivo de incumplimiento de las disposiciones de este Capítulo. Cada Parte conserva el derecho al ejercicio razonable de discrecionalidad y a la adopción de decisiones de buena fe con respecto a la asignación de recursos entre las actividades de aplicación de las leyes laborales con respecto a los derechos laborales fundamentales enumerados en el artículo 17.2.1, siempre que el ejercicio de dicha discrecionalidad dichas decisiones no sean incompatibles con las disposiciones de este Capítulo ³.
2. Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte”.

D. Los párrafos 6 y 7 del artículo 17.7 con la nueva numeración se modificarán y leerán de la siguiente manera:

- “6. Si las Partes consultantes no han logrado resolver la cuestión dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión sobre cómo ha abordado el asunto por medio de las consultas.
7. Ninguna de las Partes podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja en

³ Para mayor certeza, una Parte conserva el derecho de ejercer una discrecionalidad razonable en la aplicación de sus leyes y de tomar decisiones de buena fe en relación con la asignación de recursos para la aplicación de la ley con respecto a otros asuntos laborales distintos de los asuntos relacionados con los derechos fundamentales mencionados en el artículo 17.2.1.

relación con el presente Capítulo sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este artículo”.

E. *Se borrará el párrafo 8 del artículo 17.7 correspondiente a la nueva numeración.*

F. *El artículo 17.8 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“Para los propósitos de este Capítulo:

Legislación laboral significa leyes y reglamentos de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- (a) La libertad de asociación;
- (b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
- (c) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- (d) La abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;
- (e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y
- (f) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.

Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto al salario mínimo no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte; y

Leyes y regulaciones y leyes o regulaciones significa:

Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, y, para fines del presente Capítulo, incluye la Constitución de los Estados Unidos”.

7. *En el Capítulo Dieciocho (Medio Ambiente):*

A. *El artículo 18.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte procurará asegurar que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental”.

B. Después del artículo 18.1, insertar un nuevo artículo según se indica a continuación y modificar la numeración de los restantes artículos y notas al pie de página y referencias a los artículos según corresponda:

“Artículo 18.2: Acuerdos Ambientales ¹

Una Parte adoptará, mantendrá e implementará leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos ambientales multilaterales listados en el Anexo 18.2 (“acuerdos cubiertos”) ²”.

C. El artículo 18.3 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

“1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, y sus leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte al comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

(b) (i) Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer discrecionalidad respecto de acciones ante tribunales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos para la aplicación en materia ambiental con respecto a otras leyes ambientales a las que se les haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que, con respecto al cumplimiento de la legislación ambiental, y todas las leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con las obligaciones de una Parte bajo los acuerdos cubiertos, una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable, articulable y de buena fe de tal discrecionalidad, o derive de una decisión razonable, articulable y de buena fe respecto de la asignación de tales recursos.

(ii) Las Partes reconocen la importancia de los acuerdos cubiertos. En consecuencia, cuando el curso de acción o inacción de una Parte guarde relación con las leyes, reglamentos y todas las otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, ello será relevante para una determinación bajo la cláusula (i) sobre si una asignación de recursos es razonable y de buena fe.

2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones

¹ Para establecer un incumplimiento del artículo 18.2, una Parte deberá demostrar que la otra Parte no ha adoptado, mantenido o implementado leyes, reglamentos u otras medidas para cumplir una obligación bajo un acuerdo cubierto de una manera que afecta el comercio o la inversión entre las Partes.

² Para propósitos del artículo 18.2: 1) “acuerdos cubiertos” abarcarán los protocolos, enmiendas, anexos y ajustes existentes o futuros bajo el acuerdo relevante del cual ambas Partes sean parte y 2) se interpretará que las “obligaciones” de una Parte reflejan, entre otras, las reservas, exenciones y excepciones existentes y futuras aplicables a ella en virtud del acuerdo relevante.

contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando una Parte deje sin efecto o derogue una ley ambiental conforme a una disposición de su ley ambiental que disponga exenciones o derogaciones, siempre que la exención o derogación no sea inconsistente con las obligaciones de la Parte bajo un acuerdo cubierto.

4. Ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de otra Parte”.

D. El artículo 18.12 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

“Artículo 18.12: Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel

1. Una Parte podrá solicitar la realización de consultas con otra Parte respecto de cualquier asunto que surja como resultado de este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra Parte para este propósito.

2. Las consultas se iniciarán prontamente, una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información específica y suficiente que permita a la Parte receptora responderla.

3. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado, con el fin de examinar plenamente el asunto en discusión. Si el asunto surge bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarca un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable o cualquier otro procedimiento, si lo hay bajo el acuerdo pertinente, a menos que el procedimiento pudiera resultar en una demora no razonable ⁶.

4. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, entregando una solicitud escrita al punto de contacto de cada una de las otras Partes consultantes ⁷.

5. (a) El Consejo será convocado sin demora y se esforzará por resolver el asunto de manera expedita, incluyendo, cuando corresponda, a través de consultas con expertos gubernamentales o

⁶ Las Partes entienden que para los efectos del párrafo 3, cuando un acuerdo cubierto requiera que las decisiones se tomen por consenso, dicho requisito podría crear una demora no razonable.

⁷ Para los efectos de los párrafos 4, 5 y 6, el Consejo consistirá de funcionarios de alto nivel con responsabilidades ambientales de las Partes consultantes o sus designados.

externos, y recurriendo a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.

- (b) Cuando el asunto surja bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarque un asunto relativo a las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, el Consejo:

(i) A través de un mecanismo establecido por el Consejo, celebrará consultas con cualquier entidad autorizada para tratar el asunto bajo el acuerdo relevante; y

(ii) Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo el acuerdo.

6. Si las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión acerca de cómo el Consejo ha atendido el asunto a través de consultas.

7. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja de conformidad con este Capítulo sin antes haber tratado de resolverlo de acuerdo con los párrafos 1 al 5.

8. En una disputa que surja bajo el artículo 18.2, o bajo dicho artículo y otra disposición de este Capítulo, que implique un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, un panel convocado bajo el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), al llegar a sus conclusiones y decisión bajo los Artículos 21.13 (Informe Inicial) y 21.14 (Informe Final) ⁸:

- (a) Consultará plenamente, mediante un mecanismo establecido por el Consejo, en relación con ese asunto, a toda entidad autorizada para abordar la cuestión conforme al acuerdo ambiental pertinente;
- (b) Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo acuerdo; y
- (c) En los casos en que el acuerdo admita más de una interpretación posible en relación con una cuestión en disputa y la Parte contra la que se reclama depende de tal interpretación, aceptará dicha interpretación

⁸ Para mayor certeza, las consultas y orientaciones en este párrafo son sin perjuicio de la capacidad de un panel de solicitar información y orientación técnica de cualquier persona o entidad según el artículo 21.12 (Rol de los Expertos).

para el propósito de sus conclusiones y decisión conforme a los Artículos 21.13 y 21.14 ⁹”.

E. Después del párrafo 3 del artículo 18.13 correspondiente a la nueva numeración, insertar un nuevo párrafo de la siguiente manera:

“4. En caso de cualquier inconsistencia entre las obligaciones de una Parte conforme a este Acuerdo y un acuerdo cubierto, la Parte procurará balancear sus obligaciones con respecto a ambos acuerdos, pero esto no impedirá que la Parte adopte una medida en particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre que el objeto principal de la medida no sea imponer una restricción encubierta al comercio ¹⁰”.

F. El artículo 18.14 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

“Para efectos de este Capítulo:

Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:

- (a) La prevención, reducción o control de la liberación, descarga o emisión de contaminantes ambientales;
- (b) El control de productos químicos, sustancias, materiales y desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos; o
- (c) La protección o conservación de flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial ¹¹.

en áreas con respecto a las cuales una Parte ejerce soberanía, derechos soberanos, o jurisdicción, pero sin incluir ninguna ley o regulación, o ninguna disposición contenida en las mismas, relacionadas directamente con la seguridad o la salud de los trabajadores.

Leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones en virtud de un acuerdo cubierto significa las leyes, regulaciones y otras medidas de una Parte en el nivel central de gobierno.

Para los Estados Unidos, **ley o regulación** significa una ley del Congreso o una regulación promulgada en virtud de una ley del Congreso ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.

⁹ La orientación en el subpárrafo (c) prevalecerá sobre toda otra orientación interpretativa.

¹⁰ Para mayor certeza, el párrafo 4 no se aplicará a acuerdos ambientales multilaterales diferentes a los acuerdos cubiertos.

¹¹ Las Partes reconocen que dicha protección o conservación podrá incluir la protección o conservación de la diversidad biológica.

Para Colombia, **ley o regulación** significa una ley del Congreso o Decreto o Resolución expedida por el nivel central del gobierno para reglamentar una ley del Congreso, que es ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.

Para Colombia, **comunidades indígenas y otras comunidades** significan aquellas comunidades definidas en el artículo 1° de la Decisión Andina 391”.

G. *Después del artículo 18.14 correspondiente a la nueva numeración insertar el Anexo 18.2 que se leerá de la siguiente manera:*

“Acuerdos Cubiertos

1. Para propósitos de este Capítulo, **acuerdo cubierto** significa un acuerdo ambiental multilateral listado a continuación del cual ambas Partes sean parte:

- (a) *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)*, suscrito en Washington, 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas;
- (b) *Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono*, suscrito en Montreal, 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas;
- (c) *Protocolo de 1978 Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques*, 1973, suscrito en Londres, 17 de febrero de 1978, con sus enmiendas;
- (d) *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas*, suscrita en Ramsar, 2 de febrero de 1971, con sus enmiendas;
- (e) *Convención, para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos*, suscrita en Canberra, 20 de mayo de 1980;
- (f) *Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena*, suscrita en Washington, 2 de diciembre de 1946; y
- (g) *Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)*, suscrita en Washington, 31 de mayo de 1949.

2. Las Partes podrán convenir por escrito modificar la lista del párrafo 1 para incluir cualquier otro acuerdo ambiental multilateral”.

8. *En el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias):*

A. *El párrafo 2 del artículo 21.5 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

“2. Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas conforme al artículo 17.7 (Consultas Laborales Cooperativas), el artículo 18.12

(Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel) o el artículo 7.7 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio)”.

B. El subpárrafo (d) del párrafo 1 del artículo 21.9 se modificará de la siguiente manera:

“(d) Cada Parte contendiente se esforzará por seleccionar panelistas que tengan conocimientos o experiencia pertinente al tema motivo de controversia. Además, en cualquier disputa que surja bajo el Capítulo Diecisiete (Laboral) o el Capítulo Dieciocho (Medio Ambiente), los panelistas que no sean los seleccionados por sorteo deberán tener conocimientos o experiencia en el tema motivo de controversia”.

C. Se eliminará el párrafo 9 del artículo 21.16 y se modificará la numeración del siguiente párrafo según corresponda.

D. Se eliminará el artículo 21.17 y se modificará la numeración de los artículos restantes según corresponda.

E. El párrafo 2 del artículo 21.17 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

“2. Si el panel decide que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo, la Parte o las Partes reclamantes restablecerán sin demora los beneficios que esa Parte hubiera o esas Partes hubieran suspendido de conformidad con el artículo 21.16 y a la Parte demandada ya no se le exigirá el pago de cualquier contribución monetaria que haya acordado pagar conforme al artículo 21.16.6”.

F. El artículo 21.18 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

“La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad del artículo 21.16 a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Acuerdo, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios o al pago de contribuciones monetarias en cinco procedimientos iniciados con arreglo a este Capítulo, lo que ocurra primero”.

G. Se eliminará el Anexo 21.17.

9. En el Capítulo Veintidós (Excepciones):

Insertar al final del artículo 22.2 una nueva nota al pie de página 2, que se leerá de la siguiente manera:

“Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica”.

Este Protocolo Modificatorio entrará en vigor en la fecha en que el Acuerdo entre en vigor.

Los textos en inglés y español de este Protocolo Modificatorio son igualmente auténticos.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado este Protocolo Modificatorio.

SUSCRITO en Washington, Distrito de Columbia, por duplicado, el 28 de junio de 2007.

Por el Gobierno de la República de
Colombia:

Por el Gobierno de los Estados
Unidos de América:

Firma ilegible.

Firma ilegible.

Junio 28, 2007

En vista de las enmiendas realizadas en este día al Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual) del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos (el “Acuerdo”), los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América reconocen que los Entendimientos Relacionados con Ciertas Medidas de Salud Pública (los “Entendimientos”), de fecha noviembre 22 de 2006; los entendimientos relacionados con el artículo 16.10.3 del Acuerdo contenidos en el párrafo (2) del intercambio de notas de fecha noviembre 22 de 2006; y la confirmación del punto de vista de los Estados Unidos de América, contenida en la carta de fecha noviembre 22, 2006; que “las referencias en los Entendimientos sobre Ciertas Medidas de Salud Pública del Capítulo Dieciséis del Acuerdo, incluyen el artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados)”; no tienen efecto legal.

Por el Gobierno de la República
de Colombia:

Por el Gobierno de los Estados
Unidos de América:

Firma ilegible.

Firma ilegible.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C.,

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *Fernando Araújo Perdomo.*

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “*Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7 de 1944, el “*Protocolo Modificador al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D.C., a los

Presentado al honorable Congreso de la República por el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministro de la Protección Social, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial, la Ministra de Comunicaciones y la Ministra de Cultura.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga.

El Ministro de Agricultura,

Andrés Felipe Arias.

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Juan Francisco Lozano.

La Ministra de Comunicaciones,

María del Rosario Guerra.

La Ministra de Cultura,

Paula Marcela Moreno.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C.,

Autorizado. Sométase a la consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) *ÁLVARO URIBE VÉLEZ*

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *Fernando Araújo Perdomo.*

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “*Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7 de 1944, el “*Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 21 de noviembre de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

III. INTERVENCION DE LOS MINISTERIOS DE RELACIONES EXTERIORES Y DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

En carta dirigida a esta Corporación el 4 de febrero de 2008, Edgar Iván Ramírez Ángel, actuando en nombre del Ministerio de Relaciones Exteriores expresó la adhesión de dicho organismo al escrito único de defensa en nombre

del Gobierno Nacional, a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, razón por la cual en este acápite se hará referencia a los argumentos esgrimidos por este último en relación con el Protocolo Modificatorio.

Por medio de escrito presentado el 7 de febrero de 2008, Humberto de la Calle Lombana, Hernando Herrera Vergara y Marcel Tangarife Torres, actuando como apoderados del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, solicitan a la Corte que declare la constitucionalidad de la ley aprobatoria y del referido Protocolo Modificatorio, para lo que realizan las siguientes consideraciones.

En primer lugar, los apoderados del Ministerio hacen un recuento de las circunstancias fácticas que llevaron a la adopción del Acuerdo Comercial entre Colombia y Estados Unidos, del Protocolo y de las leyes aprobatorias de ambos instrumentos, ubicándolos *“Como parte de la política de inserción activa en los mercados internacionales”* y señalando que tanto el Acuerdo como su Protocolo modificadorio deben seguir el procedimiento de perfeccionamiento e incorporación al ordenamiento jurídico interno por ser instrumentos internacionales independientes.

Posteriormente, los apoderados del Ministerio describen la estructura del Protocolo objeto de análisis listando las enmiendas realizadas al texto original del acuerdo. Por último, antes de iniciar el examen material de constitucionalidad de las disposiciones normativas en cuestión, se pronuncian sobre la constitucionalidad desde el punto de vista formal del Protocolo, pues al referirse al proceso de formación de la Ley 1166 de 2007 afirman que éste se llevó a cabo en consonancia con las normas constitucionales que regulan el tema, debido a que el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Luís Guillermo Plata Páez, actuó con plenos poderes conferidos por el Presidente de la República para negociar y suscribir el Protocolo; además, el trámite legislativo surtido para la aprobación de la Ley 1166 de 2007 cumplió con la normativa establecida en la Carta Política para ello².

En cuanto al examen material de la norma los apoderados del Ministerio desarrollan, en primer lugar, argumentos generales sobre la constitucionalidad del Protocolo, para luego pronunciarse sobre cada una de las enmiendas realizadas al Acuerdo original. A continuación se exponen los principales argumentos de constitucionalidad de su intervención.

En primer lugar, según el Ministerio *“el objeto y la finalidad del acuerdo de crear una zona de libre comercio es enfatizada por el Protocolo Modificatorio. Este último es exequible en el marco de la promoción de la internacionalización de las relaciones comerciales al ratificar la voluntad*

² Mas adelante en la intervención, se aclara la improcedencia de una objeción de tipo formal a la constitucionalidad del instrumento objeto de estudio, según la cual el Protocolo no puede modificar el Acuerdo por no estar vigente este último; lo anterior puesto que *“Esta es una hipótesis que no contempla la Constitución Política de Colombia, razón suficiente para descartarla como un posible vicio de inconstitucionalidad.”*

soberana de los Estados Parte”, lo que significa que dichos instrumentos “son compatibles con los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de promover la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales mediante la celebración de tratados de integración económica...”

En segundo lugar, basándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional, los apoderados del Ministerio expresan que *“(...) a la luz del principio de equidad y reciprocidad, el Protocolo Modificatorio es constitucional pues en el, ambas partes asumen compromisos equivalentes que no traen consigo condiciones desfavorables para una de las Partes. (...) ya que las enmiendas introducidas se aplican por igual y en el mismo sentido como se ve de la redacción reiterativa que se utilizó en el Protocolo Modificatorio...”*

A continuación, al referirse al principio de conveniencia nacional los apoderados del Ministerio dicen que éste *“(...) debe ser entendido como un mandato para la consecución del interés general. En el Protocolo en estudio (...) este mandato se encamina a la búsqueda de la prosperidad general y el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes (...)”*. Esta enunciación la sustentan en razones como las siguientes: *“a) El Protocolo Modificatorio (...) hace parte de la estrategia nacional que busca apalancar el crecimiento del país a través de la expansión del comercio y la atracción de inversión extranjera (...)”* y *“b) la firma de este Protocolo es esencial para consolidar las relaciones comerciales con uno de los principales socios comerciales de Colombia (...)”*.

También, en concepto de los apoderados del Ministerio, el Protocolo *“(...) es exequible pues promueve el fin esencial del Estado de promover la prosperidad general en cuanto es un instrumento de integración económica que responde a la dinámica mundial de celebrar esta clase de tratados a fin de fortalecer los canales productivos y comerciales del país para mejorar su oferta exportable, así como también promueve la libre competencia económica en el territorio de ambos Estados miembros (...)”*.

Hechas las consideraciones generales sobre la exequibilidad del instrumento internacional analizado, los apoderados del Ministerio desarrollan un análisis detallado de cada una de las normas incluidas en el Protocolo en cuestión. Al respecto exponen:

1. *“Las adiciones incorporadas al Preámbulo del Acuerdo a través del Protocolo objeto de estudio son exequibles, toda vez que tienen por finalidad enfatizar los principios de igualdad de trato de los extranjeros en Colombia a la luz de los artículos 13 y 100 de la Constitución Política y de reiterar el principio de reciprocidad que debe regir la interpretación y aplicación del Acuerdo (...)”*.

2. *“Las enmiendas introducidas por el Protocolo modificadorio al Capítulo de Compras Públicas del Acuerdo son constitucionales toda vez que su propósito fundamental es enfatizar la protección de los derechos de los trabajadores, especialmente los derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad social y a la salud, así como la protección del medio ambiente.”*
3. En relación con los cambios efectuados sobre el Capítulo 16 de Propiedad Intelectual, el Ministerio afirma que estos *“(...) son exequibles pues puntualizan algunas de sus disposiciones a fin de enfatizar la adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual en convivencia armónica con otros derechos tales como la salud pública, que se concreta en el acceso efectivo de la población a medicamentos, y la libre competencia entre laboratorios farmacéuticos de investigación y desarrollo y laboratorios que producen los comúnmente conocidos “medicamentos genéricos”.* En este punto, se analizan los siguientes aspectos: (i) las modificaciones en el tema de patentes -que vuelven optativos tanto la compensación por parte de los Estados por demoras injustificadas en el otorgamiento de patentes farmacéuticas o de permisos de comercialización, como el compromiso de establecer un vínculo entre la oficina de registro sanitario y la oficina de patentes-, las cuales guardan armonía con los principios de economía, celeridad y eficacia en las actuaciones administrativas; (ii) en materia de medidas relacionadas con ciertos productos regulados y de la protección de información sobre seguridad y eficacia de nuevos medicamentos, afirma el Ministerio que el Protocolo permitió puntualizar asuntos *“ya contemplados en nuestro régimen vigente establecido en el Decreto 2085 de 2002 (...)”*; (iii) analiza también la figura del agotamiento del derecho respecto a los Datos de Prueba o Estudios de Seguridad y Eficacia y (iv) establece que en materia de salud pública *“(...) se salvaguarda la solución ADPIC – Salud negociada en el marco de la Organización Mundial del Comercio, reafirmando así la capacidad de las Partes para adoptar medidas en casos de salud pública como conceder licencias obligatorias o de importar medicamentos legítimamente introducidos en terceros países sin autorización del titular de la patente (...)”*
4. *“Teniendo en cuenta que las disposiciones del Protocolo Modificadorio – Capítulos Laboral – están directamente relacionados con el cumplimiento de la legislación interna de cada parte y que esta legislación debe incorporar los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, las enmiendas introducidas por el Protocolo Modificadorio en materia laboral son exequibles, toda vez que cumplen con el fin consagrado en el propio Preámbulo de asegurar el trabajo como uno de los pilares del Estado Social de Derecho (Artículo 1). Asimismo, son constitucionales por cuanto, con dichas disposiciones, se pretenden hacer efectivas disposiciones de los convenios de la OIT que forman parte del bloque de constitucionalidad, (...).”*

5. Al referirse al Capítulo 18 sobre el medio ambiente, el Ministerio considera que *“las precisiones introducidas por el Protocolo Modificatorio al Capítulo 18 del Acuerdo son exequibles toda vez que tienen por finalidad enfatizar los compromisos de ambos Estados en materia de protección del medio ambiente, lo cual encaja dentro del mandato del inciso final del artículo 79 que impone al Estado Colombiano la obligación de protección del ambiente (...)”*. Además, afirma que obligaciones *“(...) tales como la obligación de cumplir acuerdos ambientales multilaterales (AMUMAS) que ambas partes hayan ratificado y el compromiso de no reducir sus estándares ambientales para promover el comercio o la inversión, desarrollan los fines constitucionales consagrados en los Artículos 79 y 80 de la Carta Política, en el sentido de proteger el medio ambiente, promover el desarrollo sostenible y prevenir factores de deterioro”*. Por último, sobre el mecanismo de solución de controversias en este ámbito, expresa que *“dicha modificación se encuentra ajustada a nuestra Constitución, tal como lo ha expresado la Corte en diferentes pronunciamientos en relación con la posibilidad de acudir a estos mecanismos [mecanismos alternativos de solución de controversias]”*.
6. En relación con las enmiendas al Capítulo de solución de controversias, se advierte que *“(...) tienen por efecto someter las disputas laborales y ambientales al mecanismo sancionatorio general del Acuerdo. Estas modificaciones son sencillamente de orden procedimental y en nada afectan las garantías que tienen las Partes de someter sus asuntos a conocimiento de un tribunal arbitral”*.
7. Finalizando, sobre la excepción de seguridad esencial para el Capítulo 11 (Comercio Transfronterizo de Servicios) y Capítulo 22 (Excepciones Generales), luego de aclarar que las enmiendas realizadas por el Protocolo facilitan la interpretación y aplicación de dicho acápite, expresa que la excepción de seguridad esencial mencionada *“(...) está íntimamente relacionada con los Artículos 13 y 100 de la Constitución Política. El Artículo 100 de la Constitución permite que por razones de orden público y seguridad nacional, los extranjeros puedan ser sujetos de limitaciones en sus derechos, siempre y cuando que sean justificadas, no discriminatorias y que respeten lo Derechos Fundamentales”*.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas, ASINFAR

En diciembre de 2007, esta institución envió una solicitud de suspensión de trámite a la magistrada de esta Corporación Clara Inés Vargas Hernández, en la cual requiere la suspensión del trámite de examen de constitucionalidad del

proceso LAT 311³ *“hasta tanto no se resuelva la solicitud de acumulación con el proceso LAT 319”* y en caso de no prosperar dicho requerimiento, solicita llevar a Sala Plena la solicitud para iniciar el trámite de acumulación de los procesos en mención. Las razones aducidas para justificar la acumulación se exponen brevemente a continuación:

“ 1. El tratado que está para estudio en este despacho, no es el mismo que finalmente se firmó entre Colombia y Estados Unidos, por lo tanto el fallo que profiriera la H. corte debería ser condicionado en materia de Propiedad Intelectual, Medioambiente y Asuntos Laborales”.

(...)

“2. El tratado que está para estudio en este despacho, contiene disposiciones inconstitucionales en materia de propiedad intelectual, que en parte han sido subsanadas por el protocolo adicional radicado bajo el LAT 319.”

(...)

“3. Por contener disposiciones inconstitucionales en materia de Propiedad Intelectual el Gobierno tendrá que formular las reservas correspondientes, las que al final carecerán de efectividad pues las estará realizando sobre obligaciones que no hacen parte de lo pactado.”

2. Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual, ASIPI

En escrito de noviembre dieciséis (16) de dos mil siete (2007) dirigido al Magistrado Rodrigo Escobar Gil, entonces presidente de la Corte Constitucional, la mencionada institución se pronuncia respecto a la posibilidad de que en el Acuerdo Comercial entre Colombia y Estados Unidos, que se encontraba en etapa de negociación en el momento, se incluyera una cláusula en la que los Estados Contratantes se comprometieran a adherirse al “Protocolo del Arreglo de Madrid de 1989, para el Registro Internacional de Marcas”, texto que no fue finalmente incluido en el Protocolo.

Sobre este asunto, la asociación afirma que la obligatoriedad de adherirse al mencionado registro es inconstitucional *“toda vez que atenta contra el orden constitucional de las legislaciones nacionales, constituye una centralización del sistema de propiedad industrial y ante la disparidad de economías y obstáculos para el acceso a mercados, no beneficia a los países latinoamericanos.”* Para mostrar los problemas constitucionales del registro,

³ LAT 311. Ley 1143 de 2007 “por medio de la cual se aprueba el acuerdo de promoción comercial entre la república de Colombia y Estados Unidos de América “sus cartas adjuntas” y sus “entendimientos” suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006”

los intervinientes anexan varias comunicaciones de asociaciones de propiedad intelectual de Argentina, Brasil, Ecuador, México y Perú, rechazando el Registro Internacional de Marcas, así como el libro *Estudios reunidos sobre el Protocolo de Madrid al Arreglo de Madrid desde 1989* de la asociación, donde se señalan los principales cuestionamientos a este mecanismo.

3. Fundación para la Formación de Líderes Afrocolombianos

Por medio de escrito presentado el 7 de febrero de 2008, Maura Nasly Mosquera Mosquera, actuando en representación de la Fundación para la Formación de Líderes Afrocolombianos AFROLIDER, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria y del referido Protocolo Modificadorio, por las siguientes razones.

En primer lugar, la interviniente afirma que *“El protocolo modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia Estados Unidos es contrario al ordenamiento constitucional por haberse omitido en su expedición el requisito de la consulta a las comunidades indígenas y tribales previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT”* ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 21 de 1991.

Para sustentar esta afirmación, la interviniente expresa: *“La Corte ha señalado de manera reiterada, que dicho convenio forma parte del bloque de constitucionalidad y en su artículo 6, dispone que los gobiernos deberán: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*”. Además, asevera que dicho Convenio es aplicable a la comunidad afrocolombiana de que trata la Ley 70 de 1993.

Por último, adjunta un ejemplar del Órgano Informativo del Centro de Investigaciones Etnobiológicas al servicio de las comunidades tradicionales de Colombia CHINANGO⁴, en el cual se plasman distintos análisis sobre la inconveniencia de ciertas disposiciones normativas del TLC para el bienestar de las negritudes. Algunos de los argumentos sustentados en el texto son:

- *“En el proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, se ha violado el derecho fundamental de consulta, ya que se hizo nugatoria la participación de las comunidades afrocolombianas en la discusión y firma del TLC”*.
- En cuanto a la regulación del TLC en materia de propiedad intelectual se afirma que ésta va en contra de recursos como la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de las comunidades afrocolombianas. Lo anterior porque *“(…) en el TLC se considera*

⁴ Año 8 No 3, septiembre de 2007, Istmina Chocó.

que 1) el conocimiento tradicional es un asunto comercial; 2) el conocimiento tradicional debe estar dentro del dominio del derecho privado; 3) la utilización comercial de los sistemas de conocimiento tradicional debe ser regulada por los derechos de propiedad intelectual –DPI; 4) la protección del conocimiento tradicional puede lograrse a través de la aplicación de normas de DPI existentes, tales como patentes, derechos de autor y reproducción, marcas comerciales, indicaciones geográficas.” Además, tales normativas atentan contra la soberanía alimentaria, al favorecer la agricultura comercial afectando la agricultura campesina.

4. Intervención ciudadana de Rodrigo Uprimny Yepes, César Rodríguez Garavito, María Paula Saffon Sanin y Diana Rodríguez Franco, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia)

En escrito del 7 de febrero de 2008 dirigido a esta Corporación, los ciudadanos estructuran su intervención en el proceso de constitucionalidad en cuestión así: en primer lugar afirman la necesidad de que la Corte Constitucional analice el Protocolo Modificadorio en conjunto con el Tratado de Libre Comercio; luego, examinan las cláusulas de ambos instrumentos sobre las cuales consideran existen vicios de constitucionalidad; posteriormente, realizan algunas consideraciones de técnica constitucional sobre la manera como debería decidir la Corte acerca de la exequibilidad de las cláusulas; y finalizan con las solicitudes concretas a la Corte sobre las disposiciones normativas estudiadas.

Sobre el primer aspecto, es decir, la necesidad de pronunciarse sobre el Tratado simultáneamente con el Protocolo Modificadorio, expresan que “(...) *el Protocolo modificadorio es un texto cuyo objetivo es modificar el tratado, razón por la cual, para comprender las modificaciones que introduce es importante y conveniente entender y analizar el texto original.*” Igualmente, “(...) *dicha acumulación evitaría que la Corte se pronunciara dos veces sobre la misma materia, lo cual no sólo sería útil en términos de eficiencia procesal, sino que además permitiría una comprensión más completa de una materia tan compleja y técnica como la que es objeto de los instrumentos en cuestión.*”

El paso siguiente de la intervención es una síntesis del planteamiento jurídico que se pretende defender, el cual consiste en la evaluación de siete temas desarrollados en el Tratado y en su Protocolo Modificadorio, abordándolos desde dos tipos de análisis. El primer tipo de análisis se desarrolla a partir de las cláusulas relativas a la propiedad intelectual y la cláusula laboral, y se centra en “(...) *examinar los problemas de constitucionalidad de algunas cláusulas del Protocolo Modificadorio que, si bien solucionan algunos de los vicios de constitucionalidad del Tratado, siguen presentando falencias que pueden ser resueltas por la Corte a través de declaraciones interpretativas,*

(...)”. El segundo tipo de análisis, se enfoca en el silencio del Protocolo frente a cláusulas del Tratado que, siendo constitucionalmente problemáticas, no fueron enmendadas por el mismo. A continuación se exponen los planteamientos principales del examen de constitucionalidad de las disposiciones del Protocolo.

Sobre las normas de Propiedad Intelectual los intervinientes, luego de referirse al contenido y alcance del derecho a la salud -para lo cual se basan en normas constitucionales, jurisprudencia de esta Corporación e instrumentos de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad⁵-, afirman que *“(...) es principalmente respecto a los elementos de asequibilidad y no discriminación que el TLC presenta potenciales vicios de constitucionalidad. La explicación es la siguiente: las tres cláusulas de propiedad intelectual constituyen una barrera a la entrada de genéricos y un consecuente incremento en el precio de los medicamentos, lo que a su vez acarrea un mayor gasto y, por ende, una menor capacidad del Estado para garantizar el acceso a las medicinas y de los ciudadanos para adquirirlas por su cuenta. Esto impide, en primer lugar, que los medicamentos estén al alcance de todos, lo que vulnera el componente esencial de asequibilidad del derecho a la salud (arts. 44 y 49 CP). Segundo, como los más afectados por estas medidas son los sectores de menos recursos y más vulnerables de la población, las cláusulas del TLC significan una violación al componente de no discriminación. Por último, viola el principio de progresividad de los derechos sociales, según el cual una vez que se ha alcanzado un nivel de protección de un derecho social como la salud (arts. 44 y 49 CP), el Estado no puede tomar medidas restrictivas.”* Esta tesis es defendida en particular para cada una de las cláusulas estudiadas, respecto a las cuales se menciona: el contenido del Tratado, la modificación hecha por el Protocolo y las implicaciones constitucionales inherentes a cada una. Los argumentos más significativos expuestos en la intervención se resumen a continuación.

Acerca de la *Compensación por demoras injustificadas* tal como constaba en el texto original del Tratado, los intervinientes expresan que *“(...) la extensión del tiempo de vigencia de una patente como lo hace el art. 16.9.6.a y b, demora la entrada de competidores al mercado y crea condiciones de monopolio para el productor de la marca. La consecuencia es que los productores pueden fijar los precios que deseen, lo que obliga a los pacientes y al sistema nacional de salud a pagar unos precios más altos por el medicamento o, lo que es peor aun, impide que estos lo puedan adquirir del todo o en cantidades necesarias, en especial para las poblaciones más pobres, afectando así el componente de asequibilidad y no discriminación del derecho de la salud (art. 44 y 49 CP).”*; ahora, una vez introducidos los cambios por el Protocolo, se afirma que éste *“ayudó a resolver este vicio de inconstitucionalidad al volver facultativa la obligación de extender el plazo de*

⁵ Se citan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

la patente para compensar por demoras en la aprobación de la patente o en el permiso de comercialización. Sin embargo, esto no es suficiente para blindar el artículo contra la inconstitucionalidad. Al convertirse en facultativa, la manera como se reglamente esta cláusula es la que determinara si el art. 16.9.6 constituye una barrera al acceso a los medicamentos o no. Dicha potestad reglamentaria reposa en la cabeza del ejecutivo y el Congreso de la República y son ellos quienes pueden reglamentar a favor de la salud pública y los intereses generales.”. La solicitud a la Corte en este punto es “Declarar exequible el artículos 16.9.6 (...) pero sujeto a una declaración interpretativa que obligue al Gobierno y al Congreso a reglamentar dicha cláusula en pro, y nunca en contra, del derecho a la salud (...)”.

Respecto a la protección de los datos de prueba consistente en un sistema de exclusividad, los intervinientes advierten que, no obstante este sistema está consagrado en el Decreto 2085 de 2002, “(...) las cláusulas del Tratado consagran una protección mucho mas elevada que la del Decreto en materia de datos de prueba” y que “(...) los estudios muestran que habrá una disminución en el número de personas con acceso a medicamentos, especialmente de los sectores más vulnerables y marginados de la población y por ende, una vulneración grave a los componentes de asequibilidad y no discriminación de derecho a la salud...”. Adicionalmente, sobre el Protocolo explican que “...si bien no corrige del todo las barreras que le impone la cláusula de protección de datos con exclusividad al acceso a medicamentos, introduce cinco cambios fundamentales (...) que hacen menos gravosa esta cláusula para la salud pública, en la medida que el Estado ejerza responsablemente su potestad reglamentaria a favor de la salud pública”. Pretenden así que se declare la exequibilidad del artículo en cuestión, pero con una declaración interpretativa en el sentido de la petición anterior.

Por último, al tratar el tema del vínculo patente-registro expresan, sobre su consagración en el texto original, que es contrario a la Carta Política pues “(...)demora la entrada al mercado de medicamentos genéricos, lo que prolonga el tiempo efectivo de protección de la patente, ocasiona un alza en los precios de los fármacos de la situación monopólica, y por ende, genera un aumento en el gasto en salud y la posibilidad de pérdida de acceso de los sectores con menos recursos(...)”. Posteriormente, al referirse al Protocolo Modificadorio del Tratado afirman que éste enmienda el artículo 16.10.3 del Tratado de dos formas: “(...) vuelve en vínculo patente-registro facultativo en el caso de las aprobaciones por referencia. Segundo, elimina el vínculo patente-registro en la aprobación ordinaria (...) Sin embargo, estas dos enmiendas son insuficientes para blindar el artículo contra la inconstitucionalidad”, esto último, por las mismas razones aducidas con anterioridad. Los intervinientes solicitan la declaración de constitucionalidad de esta cláusula con la declaración interpretativa en el sentido de las anteriores disposiciones.

En el tema de la cláusula laboral, los intervinientes advierten la importancia de su introducción por el Protocolo y de la inconveniencia de su ausencia en el texto original del Tratado. Sin embargo, afirman que “(...) *la cláusula aun presenta un problema de constitucionalidad, consistente en que excluye algunos derechos laborales reconocidos en convenios de la OIT y en la Constitución colombiana*”, siendo la exclusión más problemática la del derecho a la libertad sindical.

La tesis defendida en este punto por los intervinientes es que se presenta una omisión legislativa relativa la cual “(...) *aparece claramente al contrastar el artículo 17.2.1 del Protocolo Modificadorio, con el artículo 2 de la Declaración de la OIT, invocada por dicho artículo y que forma parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 CP) (...)*”. La solución al problema planteado se encuentra pues en que se declare exequible el artículo mencionado con una declaración interpretativa por parte de la Corte “(...) *que aclare que se entiende que el derecho a la libertad sindical hace parte de la lista de derechos ahí enumerados, los cuales son denominados por la OIT derechos laborales fundamentales (...)*”.

Una vez analizadas las cláusulas del Protocolo Modificadorio que en concepto de los intervinientes son problemáticas, se adentran en un segundo tipo de análisis de constitucionalidad de algunas cláusulas del Tratado en virtud del silencio del Protocolo sobre las mismas: (i) los mecanismos de solución de controversias en materia de inversiones llamados tribunales inversionista-Estado, (ii) las expropiaciones indirectas y (iii) las *cláusulas de anulación y menoscabo* también llamadas cláusulas de “reclamaciones sin infracción.”

Para finalizar, los intervinientes hacen unas consideraciones de técnica constitucional defendiendo la procedencia de declaraciones de inconstitucionalidad parciales en el control de tratados bilaterales.

5. Central Unitaria de Trabajadores - CUT

Por medio de escrito presentado el 22 de enero de 2008, Jorge Humberto Valero, actuando como apoderado de la Central Unitaria de Trabajadores, CUT, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del numeral 6 literal D y E del Protocolo Modificadorio, por las siguientes razones.

Inicialmente, con el fin de sustentar la validez de la inclusión de disposiciones laborales en Tratados comerciales, el interviniente hace referencia a las normas constitucionales asociadas al control abstracto de constitucionalidad, tanto formal como material, de Leyes aprobatorias de Tratados, no sin antes hacer algunas precisiones sobre la noción de “*Tratado*” desde el Derecho Internacional y aclarar que el control efectuado por la Corte Constitucional versa sobre el texto de un *eventual tratado* y no de un tratado perfeccionado y vinculante para las Partes.

Sobre el control abstracto de constitucionalidad, hace mención de los criterios que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional guían dicho examen y los cuales se convierten en la base para analizar el capítulo diecisiete “Laboral” del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos.

El interviniente enfatiza la necesidad de analizar la cláusula laboral del TLC a la luz de las normas que para el caso concreto conforman el bloque de constitucionalidad. Al respecto advierte que “(...) *las disposiciones del TLC no contienen normas que regulen aspectos de la relación laboral individual, o del derecho laboral colectivo, sino que se restringen a establecer, de un lado, el tipo de derechos que protegen, y, de otro lado, los órganos y procedimientos y mecanismos de control de aplicación de la cláusula laboral (...)*”. A partir de lo anterior, concluye que “(...) *el bloque de constitucionalidad stricto sensu en relación con las disposiciones modificatorias del Capítulos Diecisiete, “Laboral”, del TLC negociado por los gobiernos de Colombia y Estados Unidos, está compuesto por las siguientes disposiciones internas e internacionales: Preámbulo, los artículos 1, 2 y 93 inciso 1 de la Constitución Política.*”, siendo este último artículo la base para considerar incluidos los Tratados de Derechos Laborales Fundamentales creados en el marco de la OIT.

Aclarados los puntos a partir de los cuales el interviniente realiza el examen de constitucionalidad de la cláusula laboral del Tratado, se inicia la evaluación de las normas que en su concepto presentan problemas de constitucionalidad. A continuación se hace referencia a los puntos relacionados con las modificaciones hechas por el Protocolo Modificadorio, que es objeto de estudio en este proceso.

Respecto al artículo 17.7 en el cual el Protocolo modificadorio “(...) *incluye la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación, (...)*”, el interviniente afirma que éste “*No reúne el presupuesto de validez A [es decir, la inclusión en el conjunto de derechos laborales protegidos, de los derechos laborales reconocidos por los Tratados de derechos laborales fundamentales], por cuanto no incluye como derecho protegido por las disposiciones del TLC pertinentes a la totalidad de los derechos laborales consagrados en normas internacionales del trabajo integrantes del bloque de constitucionalidad stricto sensu en materia de derecho al trabajo, cuya aplicación no puede ser suspendida en estados de excepción (...).*” Continúa diciendo que “*El derecho excluido es el consagrado en el Convenio Internacional del Trabajo número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (...)*”. Por último concluye que “(...) *la inclusión efectuada por el Protocolo modificadorio si bien aligera la inconstitucionalidad del artículo 17.7, no comporta la constitucionalidad del mismo, por lo cual no es un hecho que impida declarar la inexecutable que aquí se impetra.*”.

6. Consejo Gremial Nacional

En escrito allegado a esta Corporación el 7 de febrero de 2008, Luís Carlos Villegas Echeverri y Rafael Mejía López, actuando en representación del Consejo Gremial Nacional, intervienen en el proceso para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la Ley 1166 de 2007. Esta solicitud la sustentan en los siguientes argumentos:

En primer lugar, los intervinientes se pronuncian sobre los aspectos formales de la Ley aprobatoria del Protocolo Modificador defendiendo la constitucionalidad de la misma.

En segundo lugar, en cuando al contenido material del Protocolo, los intervinientes hacen consideraciones particulares sobre cada uno de los cambios hechos por este instrumento al texto original del Tratado de Libre Comercio, los cuales, en su concepto, resultan ajustados a la Carta Política y deben ser declarados exequibles. A continuación se mencionan las razones principales de dicha postura:

En lo relacionado con la modificación del Capítulo de Contratación Pública el Consejo considera *“(...) que no constituye vulneración alguna a la Carta Política la modificación en comento. Al contrario, al hacer explícito que los proveedores de las Partes deben actuar en pleno acatamiento de los derechos laborales desarrolla el texto Superior y hace exigible la obligación pública a los agentes privados.”*

Respecto a la modificación en los Anexos I y II sobre la aplicabilidad de la excepción de Seguridad Esencial a las actividades terrestres de los puertos, se afirma que ésta *“(...) no es contraria a los preceptos constitucionales pues garantiza el derecho que le asiste a cada Parte de mantener y adoptar las medidas necesarias para garantizar el orden mundial, la paz y la seguridad, al tiempo que resguarda para cada Parte, la discrecionalidad requerida para no poner en riesgo su seguridad.”*

En cuanto a los cambios en el Capítulo de Propiedad Intelectual, los intervinientes realizan un análisis mas detallado de cada una de las cláusulas del Protocolo y de los temas abordados en éste.

En primer lugar, sobre la compensación por retrasos irrazonables en los procesos de aprobación de patentes o de otorgamiento de permisos de comercialización, se afirma que *“(...) ninguna de estas modificaciones afecta norma constitucional alguna (...)”* pues *“(...) independientemente de que se incluya en un acuerdo internacional, el Estado colombiano tiene dentro de sus deberes constitucionales ser eficiente y no causar perjuicios a los usuarios de los servicios gubernamentales que presta, (art. 209 de la Constitución) tales como los de los trámites de aprobación de patentes y permisos sanitarios de comercialización.”*

En segundo lugar, respecto a la protección de los datos de prueba considera el Gremio que las normas en el asunto son exequibles por dos razones: 1) “(...) *la protección de datos de prueba farmacéuticos es asunto que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (...) en virtud de la sentencia C-178 de 1995 que declaró exequible el Tratado de Libre comercio del entonces Grupo de los Tres (...)*” y 2) “*este tipo de protección (...) no ha generado perjuicio alguno desde el punto de vista de la salud pública. Por el contrario, la modificación señalada en la forma de computar el plazo de protección, convierte a esta figura en un motor para entrada temprana de nuevos medicamentos a Colombia y mejora el balance de acceso a medicamentos con relación al estándar sustancial vigente hoy en el país (...)*”.

En tercer lugar, acerca de la inclusión del Entendimiento sobre Salud Pública en el cuerpo principal del Acuerdo asevera su armonía con los preceptos constitucionales.

De las consideraciones en torno a las modificaciones del Capítulo Laboral, el Gremio concluye que “(...) *el Protocolo adicional aprobado mediante la Ley 1166 del 2007 es constitucional, toda vez que reafirma las obligaciones del Estado colombiano en materia internacional como miembro de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y además es consecuente y respetuoso con los postulados constitucionales en la materia contenidos en los artículos 53 (derechos del trabajador); 54 (derecho a la capacitación) y 55 (negociación colectiva en conflictos laborales), entre otros*”.

Sobre las regulaciones en materia de medio ambiente, luego de explicar brevemente la naturaleza de los cambios efectuados, concluye el interviniente que estos se avienen a la Constitución Política pues “(...) *considera el Consejo Gremial Nacional que los cambios practicados se cobijan bajo el criterio de la conveniencia nacional y de lo consagrado en el artículo 226 Superior, el cual promueve la internacionalización de relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre la base de la equidad y la reciprocidad*”.

En lo relacionado al Capítulo de Solución de Controversias, considera el Consejo Gremial Nacional que las modificaciones realizadas son constitucionales.

Por último, en cuanto al Capítulo de excepciones generales, razona el interviniente que dicha modificación “(...) *no es contraria al orden constitucional, toda vez que se enmarca dentro de sus propósitos, pues en primera instancia al Estado le asiste la necesidad de conjurar y repeler todo acto que atente contra su seguridad, e integridad, sin que este Acuerdo pueda constituirse en un limitante a tal obligación*”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, rindió el concepto No. 4508, mediante oficio del 5 de marzo de 2008, en el cual se pronuncia sobre la constitucionalidad desde el punto de vista formal de la Ley 1166 de 2007 *“por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio Al Acuerdo De Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos” firmado en Washington, Distrito de Columbia, el veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), y la Carta adjunta de la misma fecha”*, pero se inhibe de pronunciarse de fondo acerca de la exequibilidad de dicho texto normativo, pues considera que en virtud del carácter inescindible del Acuerdo original y su Protocolo Modificatorio, el análisis de su constitucionalidad debe hacerse *“dentro del expediente LAT. 311, donde se adelanta la revisión constitucional de la Ley 1143 de 2007 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.”*⁶

En virtud de lo anterior, se hará referencia a las consideraciones realizadas por el Procurador General de la Nación en el concepto No. 4509, del oficio del diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008), respecto a la Ley 1143 de 2007 *“por medio de la cual se aprueba el acuerdo de promoción comercial entre la república de Colombia y Estados Unidos de América “sus cartas adjuntas” y sus “entendimientos” suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006”*, en lo que toca con la materia regulada en el Protocolo modificadorio del Tratado en cuestión.

Desde del punto de vista formal, el Procurador señala que la Ley 1166 de 2007 cumplió a cabalidad el trámite constitucional y legal previsto para este tipo de leyes.

En el concepto del Ministerio Público que analiza el texto integral del Acuerdo Comercial entre Colombia y Estados Unidos, se realizan algunas precisiones introductorias dirigidas a sustentar el criterio que guía a dicha institución a la hora de pronunciarse sobre la constitucionalidad de cada una de las disposiciones del Acuerdo. La Entidad expresa el criterio de evaluación así: *“sólo cuando a juicio del Ministerio Público determinadas disposiciones del Acuerdo o de su Protocolo Modificatorio sean ostensiblemente injustas en materia comercial para Colombia o generen incertidumbre jurídica en asuntos fundamentales, se solicitarán los pronunciamientos que se consideren necesarios.”*

⁶ En el concepto No. 4509, del oficio del diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008), respecto a la Ley 1143 de 2007, el Ministerio Público se pronuncia sobre la inescindibilidad del Acuerdo Comercial Colombia-Estados Unidos y su Protocolo Modificatorio, respecto a lo cual afirma: *“en este estadio del proceso de trámite de aprobación del instrumento internacional, cual es la presente revisión judicial, el Acuerdo pertinente, no encontrándose en firme, ha sido objeto de una modificación que tiene exactamente la misma validez jurídica (ha sido aprobado mediante ley de la República), por lo que no es dable predicar la independencia de los dos instrumentos para efectos de control constitucional de los mismos”*.

Posteriormente, luego de esquematizar el estudio de constitucionalidad del Acuerdo en tres partes, a saber, (i) *su gobernabilidad*⁷, (ii) *los acuerdos comerciales*⁸ y (iii) *los aspectos transversales*⁹ y de expresar que la finalidad del Acuerdo es “(...) *facilitar tal actividad [el comercio exterior] entre las Partes eliminando las barreras al mismo y permitiendo el derecho a los beneficios de acceso preferencial al mercado del país socio de manera expedita y a menores costos*”, procede a realizar las consideraciones pertinentes acerca de la constitucionalidad del Tratado, sobre las cuales sólo se hará mención de los aspectos regulados en el Protocolo Modificadorio del Acuerdo.

Sobre el Preámbulo, el Procurador lo encuentra ajustado al orden constitucional “*en lo tocante con los principios del derecho internacional y la igualdad de trato para los intereses de los extranjeros y nacionales que se deriven del instrumento.*”

El siguiente aspecto analizado, que tiene relación con las modificaciones hechas al Acuerdo por medio del Protocolo, es el Capítulo 22 de *excepciones*, específicamente el artículo 22.2 de *seguridad esencial*¹⁰, sobre el cual el Ministerio Público considera que “(...) *es exequible en el sentido que se incorpora al mismo el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994, el cual fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y revisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-137 de 1995*”. La razón de tal afirmación la expresa el Procurador como sigue:

“El subpárrafo (b) del artículo 22.2 del Acuerdo Comercial contempla que ninguna disposición del mismo puede impedir a una Parte aplicar medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, pero no se dice nada en virtud de cuál marco jurídico se cumplen las obligaciones internacionales ni se define cuáles son esas obligaciones, el alcance de acción de las mismas, ni qué se entiende por intereses esenciales.”

⁷ Conformada por el Preámbulo, Capítulo 1 –disposiciones iniciales y definiciones generales-, Capítulo 19 –Transparencia-, Capítulo 20 –administración y fortalecimiento de las capacidades comerciales-, Capítulo 21 –solución de controversias-, Capítulo 22 –excepciones-, Capítulo 23 –disposiciones finales- y los Anexos I, II y III.

⁸ Conformada por el Capítulo 2 –trato nacional y acceso de mercancías al mercado-, capítulo 3 –textiles y vestido-, capítulo 4 –reglas de origen y procedimientos de origen, capítulo 5 –administración aduanera-, capítulo 6 medidas sanitarias y fitosanitaria-, capítulo 7 –obstáculos técnicos al comercio-, capítulo 8 –defensa comercial-, capítulo 9 –contratación pública-, capítulo 10 –inversión-, capítulo 11 –comercio transfronterizo de servicios-, capítulo 12 –servicios financieros-, capítulo 13 –política de competencia, monopolios designados y empresas del Estado-, capítulo 14 –telecomunicaciones- y capítulo 15 –comercio electrónico-.

⁹ Capítulo 16 –propiedad intelectual-, capítulo 17 –laboral- y capítulo 18 –medio ambiente-.

¹⁰ La modificación efectuada sobre el texto original consiste en la inserción del pie de página al final de artículo.

En las condiciones en que se encuentra redactada esta disposición, se trata de un pacto muy ambiguo que se cumple unilateralmente en un contexto de relaciones bilaterales.”

Este es el motivo por el cual considera necesario acudir al artículo XXI del GATT que presenta un panorama mas restringido para la aplicación de la norma en cuestión.

Respecto al texto introducido por el Protocolo Modificadorio del Acuerdo, se dice que “(...) *haber incluido dicha nota interpretativa confirma que la situación de lo regulado en materia de seguridad esencial en el Acuerdo original no es clara en una relación bilateral que debe regirse por la equidad y la cooperación*”.

Más adelante en el escrito, en el Capítulo 9 de la contratación pública, la Vista Fiscal advierte que “*en la mayoría de las reglas del Acuerdo no se ve ninguna diferencia sustancial con la normatividad nacional en la materia,*” salvo algunos problemas con la definición del *contrato de concesión de obras públicas* que según la definición del artículo 9.16 del Acuerdo Comercial otorga al proveedor “*por un período determinado, la propiedad temporal o el derecho de controlar, operar y exigir el pago para el uso de dichas obras durante la vigencia del contrato.*” Para el Procurador dado el carácter de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables de tales bienes se concluye que “*(...) debe entenderse la exequibilidad de lo acordado en materia de concesiones, donde no es viable la transferencia temporal o del control de las mismas.*”. En ese contexto el Protocolo Modificadorio del Acuerdo es mencionado en este caso en los siguientes términos:

“En las condiciones referidas y dadas las relaciones asimétricas reales entre las Partes, dicha regulación podría llegar, en un momento dado, a comprometer hasta la soberanía nacional en relación con los bienes que se dieran en concesión. Esto, teniendo en cuenta lo ya transcrito establecido en el literal b) del artículo 22.2 del artículo 22 del Acuerdo Comercial (seguridad esencial).”

*El anterior aspecto se morigera o aclara para cada una de las Partes en la modificación que se hace al **Capítulo Nueve (Contratación Pública)** únicamente para los aspectos terrestres de las actividades portuarias (Protocolo Modificadorio al Acuerdo Comercial, modificaciones al Capítulo Nueve, literal B, párrafos 3 y 4) (...)*”

En relación con el Capítulo 16 de propiedad intelectual, el Procurador señala “*al tratar acerca de los derechos de propiedad intelectual, estaría en consonancia con la obligación del Estado Colombiano de proteger dicha propiedad por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley*”

(Constitución Política, artículo 61).(…) En nuestro contexto de la propiedad intelectual, se presenta una tensión entre el derecho colectivo (asunto de interés general) y el beneficio individual que remunera y protege el ingenio creativo o transformativo (derecho de propiedad) que debe tratarse de manera equilibrada, en función de los fines que animan nuestra fundación como Estado.”

No obstante advierte que *“en materia de propiedad intelectual, el Acuerdo Comercial no va en consonancia de lo antes expuesto, porque toda su regulación está dirigida a proteger el interés económico individual sin contemplar nada a cambio en relación con el acceso a la propiedad intelectual para toda la población. Se aprecia mucha represión económica (Acuerdo Comercial, artículos 16.7, 16.8, y especialmente el muy extenso artículo 16.11) y poca facilitación para la participación de toda la población en el acceso a dicho bien colectivo”. Como consecuencia de las medidas pactadas el Procurador advierte que se *“(…) convertiría a Colombia en un policía administrativo de los derechos de los propietarios norteamericanos”* pero *“(…) para Colombia el beneficio de lo pactado es muy poco con miras a participar en el mercado global de la propiedad intelectual debido a su limitada capacidad en este campo”*.*

En lo que toca con el Protocolo Modificatorio del Tratado, el Procurador explica, que *“(…) si bien el cambio del Artículo 16.10 del Acuerdo, efectuado en el Protocolo Modificatorio al mismo trata de morigerar algunos aspectos relacionados con la protección del comercio de productos agrícolas y farmacéuticos, el problema de la indefinición del período de aprobación de comercialización exclusiva y las obligaciones de cada Parte de darle protección al mismo se mantienen incólumes (por un período de al menos diez años para productos agrícolas, y de “normalmente” cinco años para productos farmacéuticos, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Protocolo Modificatorio al Acuerdo Comercial, modificación B al Capítulo Dieciséis).*

Lo rescatable de dicho Protocolo es lo relacionado con la promoción del acceso de medicamentos para todos para proteger la salud pública y la “Solución ADPIC/Salud” (Protocolo Modificatorio, artículo nuevo 16.13) (...)

También lo concerniente a los procedimientos para la resolución de diferencias sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubra un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso, según la modificación al artículo 16.10, numeral 3 del Acuerdo Comercial (Protocolo Modificatorio al Acuerdo Comercial, modificaciones al Capítulo Dieciséis, literal B, párrafo 3)”.

Por último, concluye que el Capítulo 16, con excepción de los Artículos 16.10, párrafo 3, y 16.13, es inexecutable.

Respecto a las disposiciones de carácter laboral del Capítulo 17, el Ministerio Público afirma que son constitucionales “ (...) *bajo el entendido que Colombia **debe garantizar** el pleno cumplimiento de los principios mínimos fundamentales laborales individuales y colectivos consagrados en la Constitución Política, para lo cual deberá expedir la Ley del Estatuto Laboral que los desarrolle plenamente, a más tardar un año después de la entrada en vigor del Acuerdo Comercial y su Protocolo Modificadorio*”.

Sobre el Capítulo 18, en lo relacionado con el *medio ambiente*, el Procurador considera que “*En términos generales, se trata de un capítulo que se aviene al orden constitucional en materia de protección del medio ambiente.*”; no obstante, afirma que el párrafo 3 del artículo 18.3 del Acuerdo Comercial, modificado por el Protocolo Modificadorio, “*(...)es contrario al orden constitucional por la inseguridad jurídica que genera su aplicación en contra de la preservación del medio ambiente y de la libre competencia (competencia desleal)*”.

Hechas las precisiones pertinentes, es preciso anotar que en concepto del Procurador el resto de las disposiciones del Protocolo se avienen al orden constitucional y deben ser declaradas exequibles por la Corte.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Corte Constitucional en materia de tratados y de leyes aprobatorias de tratados.

1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, corresponde a la Corte el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos. Según la sentencia C-468 de 1997,¹¹ dicho control se caracteriza por ser (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) es una condición sine qua non para la ratificación del

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-468 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero. Esta doctrina ha sido ampliamente reiterada por esta Corporación. Ver entre muchas otras, las sentencias C-378 de 1996, MP: Hernando Herrera Vergara; C-682 de 1996, MP: Fabio Morón Díaz; C-400 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-924 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; C-206 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández; C-176 de 2006, MP: Alvaro Tafur Galvis; C-958 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-927 de 2007, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; C-859 de 2007, MP: Mauricio González Cuervo; C-464 de 2008, MP: Jaime Araujo Rentería; C-387 de 2008, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-383 de 2008, MP: Nilson Pinilla Pinilla; c-189 de 2008, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-121 de 2008, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra

correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva¹², pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano.

1.2. En cuanto al control por vicios de procedimiento que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 Superior, éste se dirige tanto a examinar la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios en la negociación y firma del tratado, como el cumplimiento de las reglas de aprobación legislativa en la formación de la ley aprobatoria en el Congreso.

1.3. Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado.¹³ Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado.¹⁴

1.4. En cuanto al examen de fondo, éste consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del Ordenamiento Superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política.

1.5. Dicho examen de fondo es exclusivamente jurídico y por lo tanto no comprende cuestiones de conveniencia, oportunidad, utilidad y eficiencia, como lo ha resaltado la Corte y se reitera en el apartado 4.2.1 de la sentencia C- 750 de 2008 sobre el TLC.

¹² Ver Corte Constitucional, Sentencias C-468 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-376 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz; C-924 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Según lo dispuesto en el artículo 204 del Reglamento del Congreso, los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales se tramitan por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especificidades establecidas en la Carta (sobre la iniciación del trámite de la ley en el Senado de la República, artículo 154, CN) y en el reglamento sobre la posibilidad del presentar propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales (art. 217 de la Ley 5ª de 1992). En relación con esta posibilidad, en la Sentencia C-227 de 1993, MP: Jorge Arango Mejía, la Corte señaló que durante el trámite de un proyecto de ley que aprueba el tratado, pueden presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de tratados y convenios Internacionales.

¹⁴ El artículo 19 de la Convención de 1969 sobre derecho de los tratados dice: “Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trata (...)” En la práctica las soluciones convencionales son diversas: ciertos tratados prohíben cualquier tipo de reservas (como la Convención de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar o las convenciones de Nueva York y Río de Janeiro sobre Diversidad Biológica y Cambios Climático); otros autorizan las reservas sobre ciertas disposiciones únicamente (por ejemplo el artículo 42 de la Convención sobre Refugiados de 1951) y algunos excluyen ciertas categorías de reservas (como el artículo 64 de la Convención Europea de Derechos Humanos que prohíbe las reservas de carácter vago). De manera general, una reserva expresamente permitida por las cláusulas finales del tratado no requiere ser aprobada o aceptada por los demás Estados (Artículo 20 párrafo 1 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986).

1.6. Adicionalmente, respecto de los tratados como el presente, la Corte ha resaltado que como el control constitucional que ejerce es abstracto y previo, es imposible anticipar todas las hipótesis de aplicación y de interpretación del mismo¹⁵, por lo cual sólo ante una contradicción evidente y puntual con la Carta procede la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte correspondiente del tratado. No obstante, a medida que éste es desarrollado y aplicado por medio de diversos actos en el ámbito colombiano - expedidos por los órganos competentes, cuyas atribuciones constitucionales se mantienen incólumes - tales actos pueden ser objeto de control constitucional por vía de los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico, como se señala en los apartados 4.2.2, 4.2.3 y 4.2.4 de la sentencia C- 750 de 2008 sobre el TLC. Por lo tanto, esta Corte puede ejercer plenamente sus competencias sobre tales actos, para verificar su conformidad con la Carta a la luz del bloque de constitucionalidad, como se advierte en el apartado 4.2.8 de la sentencia mencionada. No obstante, esta posibilidad no implica que la Corte Constitucional, juez de la validez constitucional, se convierta en un juez de la armonización interpretativa de diversos tratados comerciales, en especial de un TLC bilateral con acuerdos internacionales multilaterales, los cuales tienen sus propios ámbitos y requisitos de aplicación y de resolución de controversias, como se anota en el apartado 4.2.9 de la sentencia mencionada.

1.7. Finalmente, en esta sentencia se reitera lo dicho por la Corte respecto de aspectos específicos atinentes al control del contenido de los tratados de liberalización comercial, en los términos expuestos en la sentencia C- 750 de 2008 sobre el TLC, sobre la equidad y reciprocidad del tratado (apartado 4.2.5) así como sobre las materias técnicas y operativas (apartado 4.2.6).

Precisado el alcance del control constitucional, pasa la Corte a examinar la ley aprobatoria y el convenio de la referencia.

2. Cuestión previa: posibilidad de revisión del Protocolo Modificadorio y de su ley aprobatoria como un asunto distinto e independiente de la revisión del Acuerdo de Promoción Comercial y de su ley aprobatoria

2.1. En su intervención, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se inhíba de hacer un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América y de la Carta Adjunta, porque considera que el Acuerdo y el Protocolo Modificadorio constituyen una unidad inescindible que debe ser analizada conjuntamente, sin que pueda haber un pronunciamiento separado sobre la constitucionalidad del Protocolo.

¹⁵ Estas hipótesis aumentan y se hacen más complejas en abstracto, en razón de los problemas que se presentan en la traducción, en ocasiones meramente textual, de conceptos que tienen significación distinta en el ordenamiento jurídico de los Estados parte.

2.2. Para esta Corporación (i) la competencia fijada en el artículo 241, numeral 10, obliga a la Corte Constitucional a hacer un pronunciamiento de fondo sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y sobre el tratado mismo; (ii) sin ese control constitucional previo e integral, no será posible la ratificación posterior del instrumento; (iii) las enmiendas, protocolos modificatorios, cartas adjuntas son verdaderos tratados internacionales; (iv) la jurisprudencia relativa al control constitucional sobre protocolos modificatorios y enmiendas, muestra que siempre ha sido posible hacer un control de constitucionalidad separado de estos instrumentos, y en dicha jurisprudencia nunca se ha señalado que la Corte no pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad del tratado porque el protocolo o la enmienda lo modificaron, ni tampoco que no sea posible pronunciarse sobre la constitucionalidad del protocolo o la enmienda de manera independiente.

2.3. De conformidad con lo que establece el artículo 241 de la Carta, en su numeral 10, es competencia de la Corte Constitucional “*decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.*” En ejercicio de esa facultad, la Corte Constitucional revisa la constitucionalidad tanto de la ley aprobatoria como del tratado antes de que se produzca su ratificación.

2.4. Este control, tal como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación es previo, automático e integral. Este control es, además, la condición *sine qua non* para la ratificación posterior del instrumento internacional. Por lo tanto, un fallo inhibitorio de la Corte sobre la constitucionalidad del protocolo, desconocería el mandato del artículo 241, numeral 10.

2.5. Según lo que establece el artículo 241, numeral 10, “*si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.*” Por lo tanto, sin un fallo de fondo que confirme la constitucionalidad del tratado, el gobierno no puede expresar válidamente su consentimiento a nivel internacional. De otro lado, un fallo de inconstitucionalidad obliga al Ejecutivo a hacer, al momento de ratificar y cuando el tratado lo admite, las reservas correspondientes sobre lo que haya sido declarado inexecutable. En esa medida, un fallo inhibitorio no permitiría la ratificación posterior del Protocolo de Enmienda ni de la Carta Adjunta, ni tampoco ofrecería parámetros al Ejecutivo sobre cuáles son los eventuales vicios de fondo que deben ser superados para ratificar válidamente al Protocolo.

2.6. Por otra parte, según el argumento del Procurador existe una relación tan estrecha entre el Acuerdo de Promoción Comercial y el Protocolo Modificadorio y la Carta Adjunta, que no es posible analizar su contenido de manera aislada. Si bien la conexión de las enmiendas y protocolos modificatorios con el instrumento internacional que pretenden modificar

puede ser muy estrecha, ello no les quita su naturaleza de tratados internacionales ni impide su examen de constitucionalidad.

2.7. Según lo que establece el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “*se entiende por "tratado" 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 esa medida, los protocolos modificatorios o las enmiendas son verdaderos tratados, como quiera que son el resultado de un acuerdo escrito de voluntades entre sujetos de derecho internacional para modificar, adicionar, o incluso interpretar otro instrumento internacional.

2.8. La Corte ha revisado en numerosas ocasiones leyes aprobatorias de protocolos modificatorios, tanto frente a tratados bilaterales como multilaterales, en materia económica, ambiental, de derechos humanos, de derecho internacional humanitario, y de integración económica. En la mayoría de los casos, los protocolos modificatorios o las enmiendas fueron presentados por el gobierno para que el Congreso los aprobara en una ley separada del tratado original y, por lo tanto, fueron revisados por la Corte en sentencias separadas.¹⁶

¹⁶ Ver las sentencias C-313 de 1993, MP: Jorge Arango Mejía, que revisó la Ley 19 del 23 de Octubre de 1992 “por medio de la cual se prueba el Protocolo Relativo a una Enmienda Al Convenio Sobre Aviación Civil Internacional (Artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de Octubre de 1980;” C-225 de 1995, MP: Alejandro Martínez Caballero, que revisó la Ley 171 de 1994 “por medio de la cual se aprueba el 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) hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977;” C-186 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz, que revisó la Ley 210 del 15 de septiembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos 'Protocolo de Washington', suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992;” C-283 De 1996, MP: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, que revisó la Ley 215 de noviembre 7 de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993”; C-142 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, que revisó la Ley 295 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno el Niño en el Pacífico Sudeste', suscrito en Puerto Callao, Perú el 6 de noviembre de 1992;” C-144 de 1997, MP: Alejandro Martínez Caballero, que revisó la Ley 297 de 1996, “por medio de la cual se aprueba el Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de Diciembre de 1989;” C-146 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, que revisó la Ley 306 de 1996, “por medio de la cual se aprueba la Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, suscrito en Copenhague el 25 de noviembre de 1992;” C-218 de 1997, MP: José Gregorio Hernández Galindo, que revisó la Ley 316 de 1996, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Interpretativo del artículo 44 del Tratado de Montevideo 1980;” C-231 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, que revisó la Ley 323 de 1996 “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996”; C-401 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, que revisó La Haya el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999); C-1151 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, que revisó la Ley 945 de 2005 “por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación”, concluido en Basilea el 10 de diciembre de 1999; C-240 de 2006, MP: Álvaro Tafur Galvis, que revisó la Ley 960 del 28 de junio de 2005 “por medio de la cual se aprueba la “Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, adoptada en Beijing, China, el tres (3) diciembre de 1999; C-322 de 2006, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, que revisó la Ley 984 de 2005, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).”

2.9. En otras ocasiones, la Corte Constitucional examinó simultáneamente el tratado y el protocolo o la enmienda modificatorios, porque habían sido sancionados por el legislador en una sola ley aprobatoria.¹⁷

2.9. En otras ocasiones, la Corte Constitucional examinó simultáneamente el tratado y el protocolo o la enmienda modificatorios, porque habían sido

¹⁷ Ver las sentencias C-974 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, Revisión oficiosa de la Ley 636 del 4 de enero de 2001, “por medio de la cual se aprueban la “Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua En Materia Penal”, suscrita en Nassau, Bahamas, el 23 de Mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), y el “Protocolo Facultativo Relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal”, adoptado en Managua, Nicaragua, el 11 de Junio de mil novecientos noventa y tres (1993).; C-962 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, Revisión constitucional de la ley 800 de marzo 13 de 2003, “*Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada trasnacional*” y el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada trasnacional*” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000); C-120 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, Revisión de la Ley 830 del 10 de julio de 2003 “Por medio de la cual se aprueban el Convenio Para La Represion De Actos Ilicitos Contra La Seguridad De La Navegación Marítima, hecho en Roma, el diez (10) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) y el Protocolo Para la Ley 763 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999”; C-318 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería, que revisó la Ley 765 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía’, adoptado en Nueva York, el 25 de Mayo de 2000”; C-354 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett, que revisó la Ley 764 de 2002, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo para la Represión de Actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil”, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988; C-782 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, que revisó la Ley 786 de diciembre 27 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo al Convenio para la cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana para la constitución de la Secretaría de cooperación Iberoamericana (SECIB)’, suscrito en la ciudad de la Habana (Cuba) en noviembre 15 de 1999; C-961 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, que revisó la Ley 801 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú”, hecho en Lima el 7 de mayo 2001; C-172 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño, que revisó la Ley 833 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados’, adoptado en Nueva York el 25 de mayo de 2000”; C-644 De 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, que revisó la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena’, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998); C-780 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño, por medio de la cual se hizo la revisión de Constitucionalidad de la Ley 876 del 2 de enero de 2004, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo modificatorio a la ‘Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España’, suscrita en Bogotá el 23 de julio de 1892, hecho en Madrid el dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)”; C-400 de 2005, MP: Humberto Antonio Sierra Porto, que revisó la Ley 899 de julio 21 de 2004, “Por medio de la cual se aprueba el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, hecho en La Haya el veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)”; C-1151 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, que revisó la Ley 945 de 2005 “por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación”, concluido en Basilea el 10 de diciembre de 1999; C-240 de 2006, MP: Álvaro Tafur Galvis, que revisó la Ley 960 del 28 de junio de 2005 “por medio de la cual se aprueba la “Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono”, adoptada en Beijing, China, el tres (3) diciembre de 1999; C-322 de 2006, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, que revisó la Ley 984 de 2005, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).”

sancionados por el legislador en una sola ley aprobatoria.¹⁸ En este último evento, la Corte hizo un análisis separado del tratado y de la enmienda o protocolo modificadorio, examinando la totalidad de las cláusulas del tratado y del protocolo. En todos los casos, se hizo un estudio separado del tratado y de su protocolo modificadorio frente a la Carta Política. La Corte Constitucional hizo referencia al tratado modificado para verificar si los procedimientos de enmienda o modificación definidos en el tratado original habían sido seguidos, así como para determinar el sentido de la reforma y luego examinar su constitucionalidad.

2.10. Adicionalmente, la Sala Plena, al momento de hacer el reparto de los procesos asignados a cada despacho, decidió no acumular los procesos correspondientes a la revisión del Acuerdo de Promoción comercial entre Colombia y Estados Unidos (LAT-311) y del Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción comercial entre Colombia y Estados Unidos y de la Carta Adjunta (LAT-319).

2.11. Por lo anterior, a pesar de la estrecha relación que existe entre el Acuerdo de Promoción Económica entre Colombia y Estados Unidos y el Protocolo Modificadorio y la Carta Adjunta, ello no impide que en esta sentencia la Corte Constitucional pueda examinar la conformidad tanto formal como material del Protocolo Modificadorio del Acuerdo Comercial entre Colombia y los Estados Unidos y de la Carta Adjunta con la Carta Política.

¹⁸ Ver las sentencias C-974 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, Revisión oficiosa de la Ley 636 del 4 de enero de 2001, “por medio de la cual se aprueban la “Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua En Materia Penal”, suscrita en Nassau, Bahamas, el 23 de Mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), y el “Protocolo Facultativo Relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal”, adoptado en Managua, Nicaragua, el 11 de Junio de mil novecientos noventa y tres (1993).; C-962 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, Revisión constitucional de la ley 800 de marzo 13 de 2003, “*Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*” y el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional*” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000); C-120 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, Revisión de la Ley 830 del 10 de julio de 2003 “Por medio de la cual se aprueban el Convenio Para La Represion De Actos Ilicitos Contra La Seguridad De La Navegación Marítima, hecho en Roma, el diez (10) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988) y el Protocolo Para La Represión De Actos Ilicitos Contra La Seguridad De Las Plataformas Fijas Emplazadas En La Plataforma Continental, hecho en Roma el diez (10) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988)”.; C-150 de 2005, MP: Jaime Araujo Rentería, *Revisión Constitucional del “Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos , 1990,”* hecho en Londres el treinta (30) de noviembre de 1990 y “ *el Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas potencialmente peligrosas, 2000,* “ hecho en Londres el quince (15) de marzo de dos mil (2000) y la Ley 885 de 2004 aprobatoria de dichos instrumentos internacionales.; C-276 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, Revisión constitucional de la Ley 967 de 2005 “Por medio de la cual se aprueban el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmados en ciudad del Cabo el dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno (2001)”.; C-864 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, Revisión constitucional de la Ley 1000 de diciembre 30 de 2005, “*Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias’ suscrito en Montevideo-Uruguay a los dieciocho (18) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004)*”

3. La evolución de los tratados bilaterales de libre comercio y la inclusión de cláusulas sobre temas adicionales a la desgravación arancelaria

3.1. Un Tratado de Libre Comercio Bilateral puede ser entendido, desde su acepción clásica, como un acuerdo entre dos Estados cuyo objetivo fundamental es la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio. Sin embargo, esta concepción tradicional es insuficiente para comprender los elementos, alcances e implicaciones de los Tratados de Libre Comercio (TLC) que son negociados en la actualidad y que responden a un entorno cada vez más complejo de las relaciones internacionales. Por lo anterior, es preciso remontarse a los orígenes de este tipo de tratados y aludir brevemente a su evolución hasta hoy.

3.2. Aunque los intercambios comerciales internacionales se remontan a los inicios del Estado-Nación¹⁹, el origen de los Tratados de Libre Comercio tal como se conciben en la actualidad puede ubicarse a mediados del siglo XIX, específicamente en 1860 con la firma del Tratado Cobden-Chevalier entre Francia e Inglaterra, el cual rompió con la política proteccionista de altos aranceles que venían implementando los países europeos desde el final de las guerras napoleónicas²⁰.

3.3. La tendencia hacia la liberalización del comercio se generalizó en Europa y Estados Unidos desde la segunda mitad del siglo XIX, a partir de la celebración de TLC bilaterales cuyo objetivo primordial consistía en la eliminación de los aranceles entre los contratantes y los cuales solían incluir la cláusula de *Nación Mas Favorecida*; según ésta, cada Parte tenía que extender a la otra los mayores beneficios que otorgara a un tercero. Los TLC celebrados en ese período se enfocaban esencialmente a los intercambios comerciales de bienes y servicios²¹.

3.4. El período dominado por la tendencia librecambista fue interrumpido por el inicio de la Primera Guerra Mundial, y no fue retomado sino hasta finalizar

¹⁹ Es preciso anotar que los intercambios comerciales existen hace miles de años, no obstante solo puede hablarse de comercio internacional en sentido estricto desde el surgimiento del Estado Nación como unidad política y sujeto de Derecho Internacional.

²⁰ Esta política proteccionista respondía, por un lado, a los intentos de los gobiernos de recuperarse de las pérdidas sufridas en las guerras napoleónicas –serie de conflictos militares entre Francia y varias naciones europeas que tuvieron lugar durante el tiempo en que Napoleón Bonaparte gobernó Francia desde 1799 hasta 1815- y, por otro, a las presiones de sectores poderosos de la población –los industriales textiles y siderúrgicos en Francia y los terratenientes productores de cereales en Inglaterra- que exigían protección frente a bienes competidores del exterior.

²¹ “Con el Tratado Cobden-Chevalier se inauguró una etapa de tratados de libre comercio, aplicando el principio de nación más favorecida a la negociación de barreras comerciales. Un examen profundo de los distintos estudios, por ejemplo el llevado a cabo por Foreman-Peck, pone de manifiesto los límites a la aplicación de la cláusula mediante el uso de dos fórmulas: por una parte, el empleo de aranceles máximos y mínimos y una especificación minuciosamente detallada de los productos podía limitar el alcance de la liberalización. Por otra, la condicionalidad de la cláusula hacía precisas complejas negociaciones bilaterales. Claro que, en contrapartida, fórmulas como las prohibiciones o las cuotas fueron siendo cada vez mucho menos empleadas”. Miguel Ángel Díaz Mier y José Antonio Vázquez Rosso en: *Un Siglo de Relaciones Comerciales Internacionales*.

la Segunda. El tiempo transcurrido entre los enfrentamientos bélicos se caracterizó por bajos niveles de comercio internacional, además de la mayor crisis económica del siglo XX, eventos que estuvieron acompañados de un gran intervencionismo estatal en la economía, y la adopción de barreras arancelarias y no arancelarias al comercio por parte de los Estados.

3.5. Con el final de la Segunda Guerra Mundial y la creación del sistema de Bretton Woods surgió un nuevo impulso para el comercio internacional desde un enfoque multilateral. El GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio celebrado en 1947) fue creado como elemento de regulación de las políticas del comercio cuyo fin último era la liberalización de las relaciones comerciales. En el marco de este acuerdo multilateral, se consagraron los principios que debían guiar las relaciones comerciales entre los Estados contratantes en el futuro; a saber, la transparencia²², la no discriminación (manifestado en la cláusula de la Nación Más Favorecida²³, y de Trato Nacional²⁴) y la reciprocidad²⁵ y “ventajas mutuas”²⁶. No obstante lo anterior, se consignaron también en el Tratado ciertas excepciones a la aplicación del mismo, dentro de las que se destacan las zonas de libre comercio –creadas a partir de tratados de libre comercio- y las uniones aduaneras –cuyo rasgo principal consiste en la existencia de un arancel externo común para las Partes- en las cuales no tiene aplicación la cláusula de la Nación Mas Favorecida²⁷ (Artículo XXIV).

3.6. Un aspecto importante del GATT consiste en la continuidad de los procesos de negociación llevados a cabo a través de las llamadas rondas de negociación, de las cuales, las siete primeras se destinaron a acordar la reducción de barreras arancelarias y no arancelarias, mientras que la octava, denominada ronda de Uruguay (1986-1994), culminó con la creación de la Organización Mundial del Comercio. El Tratado constitutivo de esta Organización vino acompañado de otros Acuerdos que trascendieron los asuntos estrictamente relacionados con el intercambio de mercancías y

²² El principio de transparencia obliga a las partes a informar a las demás de sus decisiones en materia de política comercial, Artículo X del GATT.

²³ Artículo I del GATT.

²⁴ Artículo III del GATT.

²⁵ Preámbulo del GATT.

²⁶ Preámbulo del GATT.

²⁷ En el artículo *La Promoción de Áreas de Libre Comercio Vistas en Términos del Trato de Nación Mas Favorecida y “Preferencia Imperial”* Sydney M. Cone (Michigan Journal of Internacional Law, 2004-2005, p. 567) explica la aceptación de estas formas de integración económica como excepción a uno de los principios fundamentales del Acuerdo, como el resultado de la coyuntura política que se vivía en la etapa de las negociaciones del GATT, consistente en la negociación simultánea de la unión aduanera llamada Comunidad Económica Europea (que precedió a la Unión Europea) y el interés de Estados Unidos en que ambas negociaciones tuvieran éxito. Otros han entendido que el GATT acepta dicha excepción al considerar que las formas de integración económica de origen regional promueven la expansión del libre comercio a medida que se incrementa, con el tiempo, el número de países miembros (*Bilateralismo bajo la Organización Mundial del Comercio*, Y.S. Lee, NorthWestern Journal of Internacional Law and Business, 2005-2006, p. 360.). En la actualidad, la proliferación de TLC celebrados paralelamente a las rondas de negociación de la OMC ha generado cuestionamientos sobre la posible fragmentación que estos Acuerdos generan en el sistema multilateral de comercio internacional creado a partir de dicha organización.

regularon los temas del comercio de servicios (GATS), los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (TRIPS), las políticas comerciales y los mecanismos de solución de controversias. La ampliación de los asuntos regulados en el marco de la OMC respondió a intereses de los diferentes Estados miembros, surgidos como consecuencia del incremento acelerado de los flujos de comercio y de inversión en la segunda mitad del siglo XX.

3.7. Paralelamente al desarrollo de la normatividad comercial desde el enfoque multilateral, los Estados continuaron celebrando TLC bilaterales y regionales con el fin de promover el crecimiento de los intercambios comerciales. Estos Tratados buscaban obtener mayores niveles de libertad y compromisos en materias sobre las cuales en las rondas multilaterales de negociación era difícil alcanzar el apoyo requerido.

3.8. Los tópicos y políticas comerciales de los Estados que van más allá de la liberalización de movimientos transfronterizos se pueden evidenciar en TLC celebrados con anterioridad a la creación de la Organización Mundial del Comercio, lo que concuerda con el desarrollo paralelo en los campos multilateral y bilateral de las normas del sistema de comercio internacional. Por ejemplo el NAFTA o TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México en 1994, además de incluir normas de desgravación de bienes y servicios, contiene cláusulas que regulan aspectos como compras públicas, políticas de competencia, propiedad intelectual, inversión y mecanismos alternativos de solución de controversias. Adicionalmente, existen dos acuerdos complementarios del NAFTA que entraron en vigencia simultáneamente con éste y que regulan asuntos laborales²⁸ y ambientales²⁹.

3.9. Las razones que llevaron a los Estados desarrollados a buscar concretar las normas relacionadas con estos temas por medio de TLC, son de diversa índole. A continuación se enuncian los elementos que caracterizan en la actualidad a los TLC bilaterales³⁰.

3.10. Los principales elementos que típicamente incluyen los TLC son: 1) acceso al mercado de bienes y servicios (aspectos regulados simultáneamente en los tratados de la OMC, GATT y GATS); 2) derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (contemplados en el acuerdo TRIPS de la OMC); 3) reglas sobre asuntos no comerciales –o asuntos de Singapur³¹–

²⁸ NAALC (Acuerdo de América del Norte en Cooperación Laboral)

²⁹ NAAEC (Acuerdo de América del Norte en Cooperación Ambiental)

³⁰ Martin Khor, *Bilateral/Regional Free Trade Agreements: an Outline of Elements, Nature and Development Implications*, Third World Network, September 2005

³¹ Estos temas fueron introducidos en la Conferencia Ministerial de Singapur en 1996 pero no fueron adoptados.

relacionadas con la inversión, compras públicas y políticas de competencia; y 4) asuntos laborales y del medio ambiente³².

3.11. En conclusión, los elementos no arancelarios han sido incluidos progresivamente en los tratados de libre comercio. Lo fueron inicialmente en instrumentos modificatorios o aditivos del tratado original, como puede serlo un protocolo³³. Posteriormente estos elementos no arancelarios han pasado a ser parte de su cuerpo central, como sucede en los siguientes casos: 1) El TLC entre Estados Unidos y Jordania (2001) trata los temas de inversión, compras públicas, propiedad intelectual, medio ambiente y estándares laborales; 2) El TLC entre Estados Unidos y Chile (2004) incluye asuntos sobre inversión, compras públicas, propiedad intelectual, política de competencia, solución alternativa de conflictos, medio ambiente y estándares laborales; 3) El TLC entre Estados Unidos y Singapur (2004) contiene disposiciones relacionadas con inversión, compras públicas, propiedad intelectual, política de competencia, solución alternativa de conflictos, medio ambiente, estándares laborales y cláusulas anti-corrupción.

3.12. El TLC entre Estados Unidos y Colombia responde a esta última tendencia pues su cuerpo central incluye los temas de inversión, compras públicas, propiedad intelectual, política de competencia, solución alternativa de conflictos, medio ambiente y estándares laborales. El Protocolo Modificadorio al mencionado tratado no inserta tópicos nuevos omitidos en el texto inicial, sino que consagra acuerdos alcanzados con posterioridad a la firma del texto original sobre los temas ya abordados.

4. La revisión formal de la Ley 1166 de 2007

4.1. Remisión de la ley aprobatoria y del Protocolo Modificadorio y la Carta Adjunta o por parte del Gobierno Nacional

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, el 28 de noviembre de 2007 la Ley 1166 de 2007, sancionada por el Presidente el 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia –

³² El tema del desarrollo sostenible y protección al medio ambiente está consagrado como uno de los objetivos del tratado de constitutivo de la OMC o Acuerdo de Marrakech, sin embargo no existe ningún acuerdo que trate a fondo estos aspectos. A pesar de lo anterior, es importante anotar que simultáneamente al Tratado constitutivo de la OMC los Ministros firmaron la *Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente* la cual generó la creación de un *Comité de Comercio y Medio Ambiente* (CCMA) cuyo fin es contribuir a la comprensión de la relación existente entre comercio y medio ambiente para promover el desarrollo sostenible. Además, es preciso mencionar el Programa de Doha para el Desarrollo aprobado en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Doha, Qatar, en noviembre de 2001, cuyo objetivo general es potenciar el apoyo mutuo que pueden prestarse las políticas comerciales y ambientales. Finalmente, en relación con lo laboral, tampoco existe en la actualidad una regulación que asuma el tema al interior de la Organización Mundial del Comercio.

³³ Un ejemplo significativo de este fenómeno es el NAFTA (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) entre Canadá, Estados Unidos y México de 1994, el cual tiene dos acuerdos adicionales que entraron en vigencia simultáneamente con el Tratado; estos son: el NAALC (Acuerdo de América del Norte en Cooperación Laboral) y NAAEC (Acuerdo de América del Norte en Cooperación Ambiental) y

Estados Unidos”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta Adjunta de la misma fecha, para su control constitucional, de conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Constitución, es decir, dentro del término de los seis días que prevé el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política.

4.2. Negociación y celebración del Tratado

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueben, incluye el examen de las facultades del Ejecutivo respecto de la negociación y firma del instrumento internacional respectivo. Sobre este punto, el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito de 17 de enero de 2008, manifestó que el Presidente de la República confirió plenos poderes al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Luís Guillermo Plata Páez, para que en representación del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del Protocolo Modificador y de la Carta Adjunta, dando así cumplimiento a lo que establece el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.³⁴

4.3. Aprobación presidencial

El 19 de julio de 2007, el Presidente de la República impartió su aprobación ejecutiva al *Protocolo Modificador al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos*”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta.

De igual forma, ordenó someter al Congreso la aprobación de estos dos instrumentos internacionales. Para tal fin, los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo, presentaron a consideración del Congreso el Protocolo Modificador y la Carta Adjunta en mención.

4.4. Trámite realizado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 1166 de 2007

Salvo la exigencia de iniciar el trámite de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales en el Senado de la República, la Constitución Política no señala un procedimiento especial para la expedición de este tipo de leyes, por lo cual a éstas les corresponde el proceso de formación previsto para las leyes ordinarias, regulado por los artículos 157, 158, 160 y 165 de la Carta, entre otros.

De conformidad con la documentación que obra en el expediente, el Proyecto de Ley 011 de 2007 Senado, 46 de 2007 Cámara agotó el siguiente trámite en el Congreso de la República.

³⁴ Adoptada como legislación interna mediante Ley 32 de 1985.

4.4.1. El trámite del Proyecto de Ley 011 de 2007 Senado, 46 de 2007 en las Comisiones Segundas Conjuntas de Senado y Cámara

El Proyecto de Ley 011 de 2007 Senado fue presentado el 20 de julio de 2007 ante la Secretaría del Senado de la República por los Ministros de Relaciones Exteriores, Fernando Araujo Perdomo; de Comercio, Industria y Turismo, Luís Guillermo Plata Páez; de Hacienda y Crédito Público, Oscar Iván Zuluaga; de Agricultura, Andrés Felipe Arias; de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Juan Francisco Lozano; de Comunicaciones, María del Rosario Guerra y de Cultura, Paula Marcela Moreno. El texto original junto con la respectiva exposición de motivos, fueron publicados en la Gaceta del Congreso de la República No. 344 de 2007.³⁵

En respuesta al mensaje de urgencia del gobierno nacional presentado el 24 de julio de 2007, las Mesas Directivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante las Resoluciones No. 005 de 31 de julio de 2007 y No. MD 1524 del 1 de agosto de 2007 respectivamente, autorizaron la realización de sesiones conjuntas de la Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara para debatir y aprobar el Protocolo Modificadorio y la Carta Adjunta.

La ponencia conjunta correspondió al Senador de la República Jairo Clopatofsky Ghisays y al Representante a la Cámara, Roosevelt Rodríguez Rengifo y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 402 de 23 de agosto de 2007.³⁶

Las Comisiones Segundas Conjuntas realizaron cinco debates temáticos entre el 15 y el 29 de agosto de 2007.³⁷ El Proyecto de Ley 011 de 2007 Senado fue anunciado el 28 de agosto de 2007, para ser discutido y votado en primer debate, en la próxima sesión.³⁸ El **anuncio** previo exigido en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 lo hizo el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, por instrucciones del Presidente de las Comisiones Segundas Conjuntas, en los siguientes términos:

**COMISIONES SEGUNDAS CONJUNTAS CONSTITUCIONALES
PERMANENTES
SENADO DE LA REPUBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES
ACTA NÚMERO 04 DE 2007**

(agosto 28)

(...)

IV

³⁵ Gaceta del Congreso No 344 de 26 de julio de 2007, pp.25-35,

³⁶ Gaceta del Congreso No. 402 del 23 de agosto de 2007, pp. 26-35

³⁷ Gacetas del Congreso No. 569 y 570 de 2007, Actas Sesiones Conjuntas No. 01 (15 de agosto de 2007); 02 (21 de agosto de 2007), 03 (22 de agosto de 2007), 04 (28 de agosto de 2007) y 05 (agosto 29 de 2007)

³⁸ Gaceta del Congreso No. 570 de 2007, pp. 2 y 22

Según orden del Presidente de las Comisiones Segundas del Senado de la República y Cámara de Representantes anuncio de discusión y votación de Proyectos de ley para la próxima sesión, de acuerdo al artículo 8° del Acto Legislativo de 2003.

Proyecto de ley número 11 de 2007 Senado y 46 de 2007 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial, Colombia- Estados Unidos, firmado en Washington Distrito de Columbia el 28 de junio de 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha.

Autores: Ministerio de Relaciones Exteriores y Hacienda y Crédito Público; Agricultura y Desarrollo Rural.

Ponentes: honorables Senadores: Jairo Clopatofsky y Roosevelt Rodríguez Rengifo, Representante a la Cámara.

Publicaciones: Gaceta del Congreso número 344 de 2007.

Ponencia para primer debate Gaceta del Congreso número 408 de 2007.

(...)

Hace uso de la palabra el Presidente de las Comisiones Segundas Conjuntas del Congreso de la República, doctor Carlos Emiro Barriga Peñaranda:

Gracias a usted señor Senador. Señor Secretario por favor continúe con el Orden del Día.

Hace uso de la palabra el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, doctor Felipe Ortiz Marulanda:

Sí, señor Presidente. El siguiente punto del Orden del Día es el anuncio de proyectos de ley que ya se hizo al inicio de la sesión anunciando la discusión y votación del proyecto de ley 11 de 2007 Senado y 46 de 2007 Cámara y el siguiente punto sería lo que propongan los honorables Senadores y Representantes.

Al finalizar la sesión se dijo:

Hace uso de la palabra el Presidente de las Comisiones Segundas Conjuntas del Congreso de la República, doctor Carlos Emiro Barriga Peñaranda:

Gracias señor Secretario. En razón a que no tenemos más proposiciones citamos para mañana miércoles a las nueve de la mañana en el recinto de la Comisión Cuarta de Cámara. Muchas gracias a todos muy amables.

Se levanta la sesión a las 4:30 p. m.

Este anuncio previo se hizo al iniciar la cuarta sesión temática el 28 de agosto de 2007, previa entrega de la Gaceta del Congreso No. 402 de 2007, con la ponencia conjunta para primer debate publicada. Según certificación del Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República, no se utilizó el mecanismo autorizado por el inciso 2° del artículo 156 del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992), dado que la ponencia para primer debate ya se encontraba publicada.

El Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, en constancia de 15 de diciembre de 2007,³⁹ certifica que el proyecto fue discutido y aprobado en primer debate en sesiones conjuntas el 29 de agosto

³⁹ Cfr. Folios 1 a 3, Cuaderno 4 de pruebas

de 2007, con un quórum deliberatorio y decisorio de 11 de los 13 Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado y de 19 de los 19 Representantes que conforman la Comisión Segunda de la Cámara, según consta en el Acta Conjunta No. 05 de esa fecha, publicada en la Gaceta No 570 de 2007, con la constancia de voto negativo de la Senadora Cecilia López Montaña. Según consta en el Acta Conjunta No. 05 en la sesión del día 29 de agosto de 2007, el H. Senador Clopatofsky hizo una presentación de la ponencia, resaltando los principales elementos de la misma y posteriormente, el texto del proyecto y el título del mismo que se sometieron a consideración de las células legislativas, siendo aprobados en esta sesión.⁴⁰

⁴⁰ Gaceta del Congreso No 570 de 2007, pp. 43-44. El debate se desarrolló en los siguientes términos:

Toma la palabra el señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda: Terminado el debate entonces colocamos en consideración el informe con que termina la ponencia.

Interpelación del honorable Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué: Creo que el ambiente que estoy viendo es el de tratar de salir hoy con todo esto, el énfasis que se quiere en la discusión es el referido al estricto punto del TLC, en lo referido al Protocolo Modificatorio, ese es el énfasis en la discusión que se está demandando en este momento, mi intervención podría sonar un tanto fuera de lugar, quisiera apoyarme en los acontecimientos políticos que en nuestra lectura son los que entre otras razones, motivan la discusión entre los demócratas y el Gobierno de los Estados Unidos, por tal circunstancia, voy a permitirme dejar mi documento como constancia para que en el acta así obre y ahorrarme repetir algunos de los comentarios que en sesiones anteriores se han hecho, desde luego algunos contenidos que me parecen importante en el marco de los derechos humanos que es el tema de preocupación sustancial, para que sea un referente por lo menos de nuestra presencia en esta Comisión. Muchas gracias.

Toma la palabra el señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda: Aviso que se va a cerrar el informe con que termina la ponencia. Se cierra. ¿Aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado el informe, con salvedad de votos de la Senadora Cecilia López Montaña y el Senador Jesús Enrique Piñacué? El señor Secretario informa que ha sido aprobado el informe de ponencia.

El señor Presidente somete a consideración de la Comisión Segunda de la Cámara el informe. ¿Lo Aprueban los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara el informe? El señor Secretario informa que ha sido aprobado el informe de ponencia por los honorables Representantes de la Comisión Segunda de la Cámara. El señor Presidente solicita a la Secretaría dar lectura al articulado del proyecto. El señor Secretario procede con la lectura del articulado.

Artículo 1°. Apruébase el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia - Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio del 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944 del protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia - Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio del 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Está leído el articulado.

El señor Presidente solicita a los honorables congresistas que en votación no se pueden retirar, agradezco la permanencia en este momento. En consecuencia someto a consideración el articulado leído. ¿Aprueban los miembros de la Comisión Segunda del Senado el articulado leído?

El señor Secretario informa que ha sido aprobado el articulado del proyecto, no sin antes informar que sobre la mesa de la Secretaría se encuentra la constancia presentada por el Partido Liberal que dice así: La bancada liberal de la Comisión segunda hace constar la necesidad de introducir declaraciones interpretativas al Proyecto número 11 del 2007, mediante el cual se ratifica el Protocolo Adicional, las declaraciones deben realizarse a través de un pliego de modificaciones el cual deberá ser concertado y discutido especialmente con expertos en el tema de acceso a medicamentos. La necesidad de presentar estas declaraciones interpretativas radica en las dificultades en la traducción del Protocolo originalmente escrito en inglés a nuestro idioma español. Gracias a un análisis minucioso de dicha traducción, la Bancada del Partido Liberal ha encontrado inconsistencias y ambigüedades que representan un riesgo interpretativo a la hora de adecuar nuestro marco jurídico interno a las exigencias del Protocolo Modificatorio sobre el TLC.

Mediante las declaraciones se pretende salvaguardar el espíritu del Protocolo Modificatorio con relación a la garantía del acceso a los medicamentos de los colombianos. Hacemos énfasis en que de ser aprobado el Protocolo tal y como fue presentado en estas Comisiones Conjuntas, los colombianos corren el riesgo de que en su interpretación se regrese a la situación del texto original, situación que este Protocolo redactado en Estados Unidos, pretendía corregir algunos aspectos en cuanto al acceso a los medicamentos genéricos. Firman: Juan Manuel Galán, Cecilia López Montaña.

Está leída la constancia señor Presidente.

4.4.2. El trámite en la Plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de ley 300 de 2006 Cámara, 74 de 2005 Senado

La ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes fue presentada por el Representante Roosevelt Rodríguez Rengifo, y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 447 de 12 de septiembre de 2007.⁴¹

Para dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, el proyecto de ley fue **anunciado** previamente para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes en la sesión del **18 de septiembre de 2007**, tal como consta en el Acta No. 71 de la fecha, la cual fue publicada en la Gaceta de Congreso No. 529 de 18 de octubre de 2007. El anuncio se realizó en los siguientes términos: *“Se anuncian para el próximo martes de conformidad con el artículo 160 de la Constitución. (...) Proyecto de ley número 046 de 2007 Cámara, 011 de 2007 Senado (...)”*. Al finalizar la sesión se dijo: *“se levanta la sesión y se convoca para mañana a las 3:00 de la tarde, para el debate de Control Político y el martes proyectos (sic) que fueron anunciados.”*

El proyecto de ley fue **debatido y aprobado el 25 de septiembre de 2007**, como consta en el Acta No. 73 de esa fecha, publicada en la Gaceta N° 550 de 1 de noviembre de 2007. El informe con que termina la ponencia fue aprobado con el voto negativo del Polo Democrático y de los Representantes Gloria Estela Díaz Ortiz, Germán Reyes, Miguel Ángel Galvis Romero, y Franklin Legro. Los tres artículos del proyecto se sometieron en bloque y fueron votados y aprobados nominalmente por 84 votos por el sí y 3 votos por el no. El título del proyecto se aprobó en votación ordinaria.

Toma la palabra el señor Presidente, Carlos Emiro Barriga:

Continuando, en consideración el articulado leído. ¿Aprueban los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara? La señora Secretaria informa a la presidencia que ha sido aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara el articulado del proyecto. Título del proyecto.

El señor Secretario da lectura al título del proyecto: Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia - Estados Unidos, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio del 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha. El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda, somete a consideración de la comisión el título del proyecto. ¿Aprueba la Comisión Segunda del Senado el título del proyecto?

El señor Secretario informa a la presidencia que ha sido aprobado el Título del proyecto por los honorables Senadores de la Comisión Segunda del Senado. El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda, somete a consideración de la Comisión Segunda de la Cámara el título del Proyecto. ¿Aprueban los señores Representantes el título del proyecto? La señora Secretaria informa a la presidencia que los honorables Representantes aprueban el título del proyecto.

Pregunta el señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga Peñaranda: ¿Quieren los miembros de la comisión Segunda del Senado que se le dé segundo debate a este proyecto de ley y se convierta en ley de la República? El señor Secretario, doctor Felipe Ortiz Marulanda, informa a la presidencia que sí lo quieren los honorables Senadores de la Comisión Segunda del Senado.

Pregunta el señor Presidente a los honorables Representantes si quieren que los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara que se le dé segundo debate a este proyecto de ley y se convierta en ley de la República. Informa la señora Secretaria que sí lo quieren los honorables Representantes.

El señor Presidente, Senador Carlos Emiro Barriga, nombra a los mismos ponentes para que rindan ponencia en segundo debate en la Plenaria del Senado. Solicito a la secretaría continuar con el Orden del Día.

⁴¹ Gaceta del Congreso No 447 de 2007, pp. 8 a 22

4.4.3. El trámite del Proyecto de Ley 011 de 2007, 046 de Senado en la Plenaria del Senado de la República

La ponencia para segundo debate en el Senado fue presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays y publicada en la Gaceta del Congreso No. 470 del 25 de septiembre de 2007, en sentido favorable.

El proyecto de ley fue **anunciado** por primera vez para ser “*debatido y aprobado en la próxima sesión*” por el Senado de la República en la sesión ordinaria del **9 de octubre de 2007**, según consta en el Acta No. 14 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 579 de 2007. El anuncio se hizo en los siguientes términos:

“La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Orden del Día de la presente sesión y, aplaza su discusión, hasta tanto se constituya el quórum decisorio.

Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana.

Sí, señor Presidente, (...)

• **Proyecto de ley número 11 de 2007 Senado, 046 de 2007 Cámara**, por medio de la cual se aprueba el “*Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia- Estados Unidos*”, firmado en Washington Distrito de Columbia el 28 de junio de 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha.”⁴²

El martes 16 de octubre de 2007, se inicia la discusión del Proyecto de Ley 011 de 2007, e intervienen los senadores Cecilia Matilde López Montaña, Jesús Enrique Piñacué Achicué, Alfonso Núñez Lapeira, Jairo Clopatofsky Ghisays, Carlos Julio González Villa, y Jorge Eliécer Guevara. El Senador Jairo Clopatofsky Ghisays, solicita que se declare la suficiente ilustración y la Presidencia somete a consideración esta proposición y es aprobada por la Plenaria. Luego, somete a consideración de la Plenaria la proposición con la que termina la ponencia y leída ésta y cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación. A continuación el Senador Jorge Eliécer Guevara solicita a la plenaria la votación nominal para confirmar que haya habido decisión y realizada la votación, la proposición obtiene 36 votos por el sí, 4 por el no. Al constatarse que no había quórum decisorio, la Presidencia solicita que se anuncien los proyectos que serían discutidos y aprobados en la siguiente sesión, y el Secretario **reitera** en esa sesión del **16 de octubre de 2007** el **anuncio previo** de los proyectos que serán discutidos y aprobados en la sesión del 30 de octubre de 2007, dentro de los que se incluye el Proyecto de ley No. 011 de 2007 Senado.⁴³

⁴² Gaceta del Congreso No. 579 de 2007, pp. 10-13

⁴³ La información anterior consta en el Acta No. 15 de 16 de octubre de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso No. 581 de 15 de noviembre de 2007. Aun cuando en un principio el Secretario del Senado anuncia

El anuncio previo exigido en el Acto Legislativo 01 de 2003 se reitera en la sesión del 16 de octubre de 2007 en los siguientes términos:

*“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana:
(...) Proyecto de ley número 11 de 2007 Senado, 042 de 2007 Cámara (...) Son los proyectos de ley para debatir y votar en la siguiente Sesión Plenaria, señora Presidenta”.*

Y al final de la sesión se lee:

“(...) la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 30 de octubre de 2007, a las 3:00 p.m.”⁴⁴

El proyecto fue finalmente aprobado el martes 30 de octubre de 2007, según consta en Acta No. 16 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 585 de 19 de noviembre de 2007. En dicha sesión, luego de que se aprobara el impedimento de la Senadora Martha Lucía Ramírez, la proposición con que termina la ponencia es sometida a votación nominal por solicitud del Polo Democrático y es aprobada en segundo debate con 53 votos por el Sí, 14 votos por el No y un impedimento, para un total de 68 senadores presentes. Posteriormente se discutió el articulado y se escuchó nuevamente a cada bancada, al ponente y al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, y cerrada la discusión se aprobó el articulado en bloque, mediante votación nominal con un resultado de 54 votos por el Sí, 16 por el No, y 1 impedimento, para un total de 71 senadores presentes. De inmediato se aprobó el título del proyecto por votación ordinaria, y se solicitó continuar su trámite para ser ley de la República.⁴⁵ Dejan constancia de su voto negativo al proyecto los Senadores pertenecientes al Polo Democrático.

4.4.4. El cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1166 de 2007

De acuerdo con la descripción anterior, el *“Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia- Estados Unidos”*, firmado en Washington Distrito de Columbia el 28 de junio de 2007 y la Carta Adjunta de la misma fecha” y la Ley que los aprobó surtieron el procedimiento previsto en la Constitución y la ley.

4.4.4.1. Iniciación del trámite en el Senado.

De conformidad con lo que señala el artículo 154 de la Constitución, los proyectos de ley que se refieran a relaciones internacionales deben iniciar su trámite en el Senado de la República. Sin embargo, en el caso bajo estudio,

la votación del proyecto para la próxima sesión, al final de esa sesión el Presidente convoca a la Plenaria para el 30 de octubre de 2007.

⁴⁴ Gaceta del Congreso No. 581 de 2007, pp. 58-59

⁴⁵ Gaceta del Congreso No. 585 de 2007, pp.12-21.

esta regla debe ser examinada a la luz de lo que establece el artículo 163 de la Carta.

La posibilidad de llevar a cabo un debate conjunto de las comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes en proyectos que tienen exigencias especiales en relación con su iniciación (CP, Art. 154.) ha sido reconocida por esta Corte en múltiples oportunidades⁴⁶. En la sentencia C-058 de 2002, al estudiar el trámite de una ley que decretaba impuestos, la Corte afirmó que la realización conjunta del primer debate de un proyecto tributario no quebranta la prevalencia de la Cámara de Representantes en cuanto al trámite de las iniciativas en materia tributaria.

La Corte Constitucional también ha señalado que no se desconocen los artículos 154 y 163 de la Carta cuando como resultado de un mensaje de urgencia y de la realización del primer debate de un proyecto de ley aprobatoria de un tratado en sesiones conjuntas, se altera el orden de prelación de las cámaras.⁴⁷ En la sentencia C-369 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett,⁴⁸ esta Corporación señaló al controlar el tratado que *“la exigencia establecida en el artículo 154 constitucional sobre la iniciación del trámite legislativo de los proyectos de ley relativos a relaciones internacionales no permite desconocer otras competencias constitucionales, como la del gobierno para solicitar un trámite de urgencia, que altera el trámite correspondiente del proyecto. (...) “la posible simultaneidad del segundo debate hace que no exista la prelación temporal de una cámara sobre la otra, prelación que sí se da en el trámite legislativo típico. La eliminación de esta prevalencia es perfectamente concordante con el diseño del sistema bicameral colombiano, en el cual cada cámara tiene similares funciones, y no existe entonces prevalencia funcional de una sobre otra. De otro lado, cuando el legislador orgánico autorizó la posibilidad de llevar a cabo los debates en las plenarias de cada cámara de manera simultánea, tuvo en cuenta que en casos en los que el debate se torna complejo, debe ser eliminada la prelación usual de una cámara sobre otra, ya que tras la deliberación conjunta de las*

⁴⁶ En la sentencia C-955 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo, la Corte dijo que *“no existe norma superior que establezca un trámite especial para la aprobación de normas tributarias, en cuya virtud se excluya respecto de ellas la eventualidad de las sesiones conjuntas”*... En la sentencia C-058 de 2002 MP: Álvaro Tafur Galvis, al estudiar el trámite de una ley que decretaba impuestos, la Corte afirmó que la realización conjunta del primer debate de un proyecto tributario no quebranta la prevalencia de la Cámara de Representantes en cuanto al trámite de las iniciativas en materia tributaria. En la sentencia C-369 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, la Corte resaltó que *“la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos aprobatorios de tratados sea iniciado en el Senado, pero no está exigiendo que el proyecto sea aprobado integralmente en el Senado antes de que pueda ser tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes, pues si existe mensaje de urgencia, y el proyecto es debatido simultáneamente en las dos comisiones permanentes, entonces nada en la Carta impide que la Comisión de la Cámara o la Plenaria de esa Corporación aprueben el proyecto respectivo previamente a su aprobación en el Senado.”*

⁴⁷ Ver entre otras las sentencias, C-1022 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero, C-864 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁸ C-369 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, AV: Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, SV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández.

comisiones, los debates y la aprobación en las plenarias pueden terminar en momentos distintos.”

A la luz de lo que establecen los artículos 154 y 163 Superiores, la Corte ha entendido que si ha habido sesión conjunta de las comisiones debido a un mensaje de urgencia, la exigencia constitucional de iniciar el trámite en una de las cámaras legislativas, *“se circunscribe sólo a comenzar o promoverlo, y no a que éste sea integralmente terminado, por la sencilla razón de que iniciar un trámite no es lo mismo que terminarlo.”* Por tanto, *la obligación de iniciar el trámite en el Senado no puede significar que deba dársele curso a la totalidad del segundo debate en el Senado, antes de que el proyecto pueda ser tramitado en la Cámara de Representantes. (...) Es innegable entonces que si debido a un mensaje del gobierno para solicitar el trámite de urgencia, las comisiones permanentes de ambas cámaras sesionan conjuntamente, se cumple la primera etapa, y con ésta el requisito constitucional de iniciar el trámite en el Senado”.*⁴⁹ En esa medida, un proyecto de ley aprobatoria de tratado debatido y aprobado en las comisiones conjuntas respectivas, puede ser aprobado en simultáneo en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, o primero en la Plenaria de la Cámara de Representantes y luego en la Plenaria del Senado de la República, sin que ello implique un desconocimiento del artículo 154 de la Carta.

Así ha sucedido con varios tratados cuyas leyes aprobatorias fueron declaradas exequibles por la Corte. Por ejemplo, en la sentencia C-1022 de 1999, al revisar la Ley 539 de 1999, aprobatoria del Tratado de delimitación marítima entre Colombia y Honduras, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate en sesiones conjuntas el 2 de diciembre de 1999, posteriormente fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 10 de diciembre de 1999 y en el Senado de la República, el día 13 de diciembre de 1999. En esa ocasión la Corte Constitucional afirmó que *“conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Corte concluye que la Ley No 539 del 13 de diciembre de 1999 no presenta ningún vicio en su formación.”*⁵⁰

Algo similar ocurrió en la sentencia C-864 de 2006, en donde luego de aprobarse el día 8 de junio de 2005 el proyecto de ley aprobatoria en primer debate en las sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara, el proyecto fue aprobado por la Plenaria de la Cámara el día 27 de septiembre de 2005, y por la Plenaria del Senado el día 29 de noviembre de 2005.⁵¹

⁴⁹ Sentencia C-369 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, AV: Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁰ C-1022 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero, mediante la cual se declaró que tanto la Ley 589 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el “Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras”, firmado en San Andrés el 2 de agosto de 1986”, como el tratado eran EXEQUIBLES.

⁵¹ C-864 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual se declaró que la Ley 1000 de diciembre 30 de 2005, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de complementación económica suscrito entre los

En el caso bajo estudio, el proyecto de ley, fue presentado el 20 de julio de 2007 ante la Secretaría del Senado de la República los Ministros de Relaciones Exteriores, Fernando Araujo Perdomo; de Comercio, Industria y Turismo, Luís Guillermo Plata Páez; de Hacienda y Crédito Público, Oscar Iván Zuluaga; de Agricultura, Andrés Felipe Arias; de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Juan Francisco Lozano; de Comunicaciones, María del Rosario Guerra y de Cultura, Paula Marcela Moreno. Ante el mensaje de urgencia, remitido el 24 de julio de 2007 y radicado en la Secretaría del Senado el 30 de julio de 2007, el proyecto fue debatido en las Comisiones Segundas en Sesiones Conjuntas entre el 15 y el 29 de agosto⁵² y votado y aprobado el día 29 de agosto de 2007, primero en la Comisión Segunda del Senado y luego por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. Posteriormente, fue aprobado el 25 de septiembre de 2007 en la Plenaria de la Cámara de Representantes, y el 30 de octubre de 2007 en la Plenaria del Senado de la República.⁵³

Como el debate en comisiones se realizó de manera conjunta, el proyecto pasó simultáneamente a ambas cámaras y, luego, fue aprobado primero en la Cámara de Representantes que en el Senado. Esto no presenta ningún problema si el trámite se inició por el Senado y si la comisión que lo aprobó primero fue la del Senado, como en efecto sucedió en este caso.

Por lo tanto, el Proyecto de Ley que culminó con la aprobación de la Ley 1166 de 2007 cumplió efectivamente el requisito del artículo 154 de la Carta al iniciar su trámite en el Senado.

4.4.4.2. Términos que deben mediar entre debates cuando ha habido sesiones conjuntas

Según el artículo 160 de la Carta, los términos que deben mediar para las respectivas aprobaciones de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente es de 8 días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, es de 15 días. No obstante, tal como lo ha sostenido de manera reiterada la Corte Constitucional, la solicitud de trámite de urgencia del gobierno altera el rito ordinario de las leyes en el Congreso.⁵⁴

Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias' suscrito en Montevideo-Uruguay a los dieciocho (18) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004)" y el tratado eras EXEQUIBLES.

⁵² Mediante Resolución No. MD 1574 de 2007, la Mesa Directiva del Congreso autorizó sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara.

⁵³ Gaceta del Congreso No. 570 de 2007.

⁵⁴ Ver entre otras, las sentencias C-846 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-369 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-058 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-955 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-025 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cuando el mensaje de urgencia propicia la sesión conjunta de las comisiones, no es imperativo que medien 15 días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, pues la Ley 5ª de 1992 establece que las comisiones podrán aprobar simultáneamente el proyecto (art. 183). Sobre el tema la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que *“si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término”*⁵⁵.

Dado que la solicitud de trámite de urgencia lo que busca es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario, el período de reflexión de 15 días requerido por el Constituyente para la consideración de la ley en formación entre una y otra cámara legislativa, resulta innecesario cuando dos comisiones homólogas de una y otra cámara agotan conjuntamente el primer debate. *“En el trámite de urgencia, si la iniciativa -sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días”*⁵⁶.

En el asunto bajo estudio, el proyecto de ley fue (i) aprobado en primer debate por las Comisiones Segundas de Senado y Cámara reunidas en Sesiones Conjuntas el día 29 de agosto de 2007. Posteriormente fue aprobado en segundo debate (ii) por la Plenaria de la Cámara de Representantes el día 25 de septiembre de 2007; y (iii) por la Plenaria del Senado el día 30 de octubre de 2007. Es decir que en la aprobación del proyecto de ley entre primer debate en las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes y el segundo debate en la Plenaria de cada Cámara mediaron más de 15 días, tal como lo ordena la Constitución.

4.4.4.3. Publicaciones oficiales.

El artículo 157, numeral 1 de la Constitución señala la obligación de realizar la publicación oficial por el Congreso del proyecto y de la ponencia antes de darle curso en la comisión respectiva.⁵⁷ Estas publicaciones se cumplieron así:

- a) Publicación del texto original del proyecto, junto con la respectiva exposición de motivos en la Gaceta del Congreso de la República No.344 de 2007.

⁵⁵ Ver sentencia C-025 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁶ Sentencia C-025 de 1993, fundamento 37.

⁵⁷ Constitución Política, Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: || 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. (...)

- b) La ponencia conjunta para el primer debate en las Comisiones Segundas Conjuntas de Senado y Cámara se hizo en la Gaceta del Congreso No. 402 de 23 de agosto de 2007 y el proyecto fue debatido y aprobado en dichas sesiones conjuntas el 29 de agosto de 2007.
- c) Para segundo debate en el Senado de la República, la ponencia se publicó el 25 de septiembre de 2007 en la Gaceta del Congreso No. 470 de 2007, y fue debatido y aprobado el 30 de octubre de 2007.
- d) En la Cámara, la ponencia para segundo debate se publicó el 12 de septiembre de 2007 en la Gaceta del Congreso No. 447 de 2007 y se debatió y aprobó el 30 de octubre de 2007.

Por lo anterior, concluye la Corte Constitucional que se cumplió la exigencia de publicación del artículo 157, numeral 1, de la Carta.

4.4.4.4. Quórum y mayorías.

En cuanto al quórum decisorio del artículo 146 de la Constitución, según sendas certificaciones de los Secretarios del Senado y de la Cámara, las votaciones se dieron por mayoría, estando reunido el quórum requerido, conforme a la exigencia constitucional. En la Gaceta del Congreso No. 570 de 2007,⁵⁸ donde fueron publicadas las sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara en las que se realizó la votación del proyecto, consta que esta votación fue efectuada sin que ninguno de los congresistas solicitara la verificación del quórum decisorio ni de las mayorías. Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, el proyecto fue aprobado con un quórum deliberatorio y decisorio de 11 de los 13 Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado. Igualmente, según certificación del Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara, el proyecto fue aprobado con un quórum deliberatorio y decisorio de 19 de los 19 Representantes que conforman la Comisión Segunda de la Cámara.

En cuanto al segundo debate ante las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes en las Gacetas del Congreso 585 de 2007 y 550 de 2007, respectivamente, donde fueron publicadas dichas sesiones consta que la votación del proyecto ante cada una de las plenarias se hizo de manera nominal y que el proyecto fue aprobado por mayoría simple. Según certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes, el informe con que termina la ponencia fue aprobado con el voto negativo del Polo Democrático y de los Representantes Gloria Estela Díaz Ortiz, Germán Reyes, Miguel Ángel Galvis Romero, y Franklin Legro, su articulado fue

⁵⁸ Gaceta del Congreso No. 570 de 2007, página 44

aprobado nominalmente por 84 votos por el sí y 3 votos por el no. El título del proyecto fue aprobado por votación ordinaria.

Por su parte, el Secretario General del Senado de la República certificó que el articulado del proyecto fue aprobado en bloque, mediante votación nominal con un resultado de 54 votos por el Sí, 16 por el No, y 1 impedimento, para un total de 71 senadores presentes.

4.4.4.5. Anuncio previo previsto en el artículo 8 del Acto Legislativo 1 de 2003

Acerca del cumplimiento del requisito del anuncio previo de que trata el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Carta,⁵⁹ la Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que esta disposición ordena (1) que la fecha de votación de los proyectos de ley sea previamente anunciada; (2) que el anuncio de tal votación se realice en sesión distinta a la de la sesión en que es sometido a su aprobación; y, (3) que la votación debe surtirse el día en que se anuncie.⁶⁰ Así en la sentencia C-576 de 2006, esta Corporación señaló:

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la finalidad del Acto Legislativo, es *“permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuáles proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas”*⁶¹.

La Corte ha establecido que esta disposición requiere para su cumplimiento que en una *sesión anterior* se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una *sesión posterior*, siempre y cuando se convoque para su aprobación en una fecha futura prefijada y determinada, o por lo menos, determinable.⁶² La exigencia constitucional apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión, por lo que, si por razones del desarrollo del debate legislativo, la votación de un proyecto no tiene lugar el día inicialmente fijado, no se incurre inexorablemente en una vulneración a la Carta Fundamental, si se hace clara y nuevamente el anuncio o si del contexto existen elementos que permitan determinar con claridad cuando se realizará la votación.^{63,64}

⁵⁹ El artículo 160 de la Constitución fue adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de fecha 3 de julio de 2003 así: *“Artículo 8º. El artículo 160 de la Constitución Política tendrá un inciso adicional del siguiente tenor: || Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”*

⁶⁰ Véase entre muchas otras las sentencias C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, SV: Rodrigo Uprimny Yepes; C-549 de 2006, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-172 de 2006, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-241 de 2006, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y los Autos 038 de 2004 y 089 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa

⁶¹ Véase Auto 038 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia C-533 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, SV: Rodrigo Uprimny Yepes.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-533 de 2004, MP: Álvaro Tafur Galvis.

En el asunto bajo revisión, encuentra la Corte que el requisito del anuncio previo de que trata el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 también se cumplió. Los anuncios previos se realizaron de la siguiente manera:

- (i) **Anuncio para primer debate en las Comisiones Segundas Conjuntas:** El proyecto de ley fue anunciado el 28 de agosto de 2007, para ser discutido y votado en la próxima sesión, y al final de la sesión se precisó que se citaba “*para mañana miércoles,*”⁶⁵ y el proyecto fue votado y aprobado efectivamente el 29 de agosto de 2007. En las Comisiones Segundas Conjuntas del Senado y de la Cámara de Representantes el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 se cumplió a cabalidad por las siguientes razones:
- (a) el anuncio lo hizo el Secretario de la Comisión por instrucciones de los Presidentes de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara;
- (b) se empleó la expresión “*anuncio de discusión y votación de Proyectos de ley para la próxima sesión, de acuerdo al artículo 8° del Acto Legislativo de 2003*” para señalar expresamente para qué estaban siendo convocados los congresistas.
- (c) el anuncio para la votación de un proyecto de ley, debe hacerse para una sesión posterior a aquella en la que se hace el anuncio, *siempre y cuando se convoque para (...) una fecha futura prefijada y determinada,*

⁶⁴ Corte Constitucional, C-576 de 2006, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, con salvamento parcial de voto de Jaime Araújo Rentería. En esta sentencia la Corte también precisó cuándo la omisión en el cumplimiento del requisito del artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 resultaba insubsanable, en particular en cuanto se refiere a leyes aprobatorias de tratados. Sobre este punto se dijo lo siguiente: “5.3. La posibilidad de que el incumplimiento del requisito contemplado en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 en el trámite legislativo de las leyes que aprueban un tratado o convenio internacional –rompimiento de la cadena de anuncios previos a la votación del proyecto de ley- depende del contexto en el cual se produjo el vicio y de su incidencia en la formación de la voluntad del Congreso. || 5.4. En lo que se refiere al trámite de leyes que aprueban tratados o convenios internacionales se debe recordar que estas leyes surten el mismo procedimiento que las leyes ordinarias (...) con la particularidad de que el proyecto de ley debe iniciar su trámite en el Senado y la competencia del Congreso de la República se limita a aprobar o improbar el tratado o convenio (...). La Corte ha determinado como criterios relevantes para establecer la subsanabilidad de este vicio los siguientes: “(i) el cumplimiento de las etapas básicas y estructurales del proceso legislativo, establecidas en el artículo 157 de la Carta; (ii) el contexto dentro del cual se presentó el vicio; (iii) la garantía de los derechos de las minorías a lo largo del debate parlamentario y del principio democrático en la votación del proyecto de ley; (iv) el tipo de ley de que se trata y su evolución a lo largo del debate parlamentario.” (...) En armonía con los criterios y particularidades mencionadas se debe entender que en materia de leyes que aprueban tratados o convenios internacionales, la condición esencial de subsanabilidad es que el Senado se haya pronunciado de tal forma que la Cámara donde por mandato constitucional ha de iniciarse el trámite de los proyectos de leyes aprobatorias de un tratado ha expresado de manera completa su voluntad. Así, una de las etapas estructurales del trámite, v.gr., la aprobación por el Senado, habrá concluido a plenitud sin vicio alguno. || (...) En otras palabras, una falencia en el cumplimiento el requisito del anuncio previo establecido en el artículo 160 CP. hasta la votación en la Plenaria del Senado se considera como un vicio en el trámite legislativo insubsanable que desencadenará la declaratoria de inexecutable de la ley aprobatoria de un tratado internacional. De otro lado, una falencia en el cumplimiento del mencionado requisito en un momento posterior a la votación en la Plenaria del Senado se considera un vicio subsanable que desencadenará la devolución de la ley aprobatoria de un tratado internacional al Congreso para que subsane el vicio y continúe su trámite desde el momento en que se produjo, cuando se reúnan las demás condiciones de subsanabilidad.

⁶⁵ Gaceta del Congreso No. 124 de 2006.

o por lo menos, determinable”.⁶⁶ En el caso bajo examen, los congresistas fueron citados para la “*próxima sesión*”, y al final de la misma, fueron convocados “*para mañana miércoles a las nueve de la mañana,*” por lo que los congresistas sabían con certeza cuándo sesionarían y cuál era el objeto de esa sesión, “*para votar el proyecto de ley*”.

(d) La votación se hizo efectivamente en la siguiente sesión. En el caso bajo estudio, el Secretario de la Comisión Segunda del Senado luego de informar que en la próxima sesión se votaría el Proyecto de Ley 011 de 2007 Senado, 046 de 2007 Cámara, señaló al final de la sesión que se citaba para “*mañana miércoles*”, por lo cual, para los miembros de las Comisiones Segundas Conjuntas, era claro cuándo sería discutido y votado el proyecto. Por lo tanto el anuncio previo se hizo de manera clara de acuerdo a la exigencia constitucional.

(ii) **Anuncio para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes:** El proyecto fue **anunciado el 18 de septiembre de 2007**, “*para el próximo martes de conformidad con el artículo 160 de la Constitución*” y al finalizar la sesión se reiteró que la votación de los proyectos anunciados se haría el martes siguiente, es decir, el 25 de septiembre de 2007, tal como efectivamente ocurrió. Por lo tanto, el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 se cumplió de acuerdo a las exigencias constitucionales:

(a) El anuncio lo hizo el Secretario de la Cámara, por instrucciones del Presidente de esa Corporación.

(b) En cuanto a los términos empleados para hacer el anuncio, el Secretario de la Cámara dice “*se anuncian para el próximo martes de conformidad con el artículo 160 de la Constitución.*” Si bien no emplea explícitamente la palabra votación, señala expresamente el contexto de ese anuncio previo, por lo cual, era posible inferir que se estaba convocando a la Plenaria de la Cámara a la votación de los proyectos de ley mencionados.

(c) El anuncio se hizo de manera clara, para el “*proximo martes,*” una fecha determinable que permitía a los congresistas saber cuándo exactamente tendría lugar la votación y para qué estaban siendo convocados. Al final, el Presidente de la Cámara levanta la sesión y dice: “*se convoca para mañana a las 3:00 de la tarde, para el debate de Control Político y el martes proyectos (sic) que fueron anunciados,*” por lo que para los congresistas era clara en qué sesión se llevaría a cabo el debate y votación del proyecto.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, SV: Rodrigo Uprimny Yepes.

(d) La votación se hizo en sesión posterior a aquella en que se realizó el anuncio previo y en la fecha prevista para ello, tal como había sido informado. En este caso, el anuncio previo se hizo el día martes 18 de septiembre de 2007 y la votación del proyecto se realizó el día martes 25 de septiembre de 2007, tal como había sido informado a los congresistas, cumpliendo con las exigencias constitucionales.

(iii) **Anuncio para segundo debate en la Plenaria del Senado de la República.** El proyecto fue **anunciado** por primera vez el 9 de octubre de 2007, para ser “*debatido y aprobado en la próxima sesión*”. En la sesión del 16 de octubre de 2007, debido a que no hubo quórum decisorio, se reiteró el anuncio previo de los proyectos que serían “*discutidos y aprobados*” la “*próxima semana*” y al final de la sesión se convocó a la Plenaria del Senado para el siguiente martes 30 de octubre de 2007. El proyecto fue efectivamente votado y aprobado en esa sesión. Por lo tanto, el requisito del anuncio previo que establece el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 se cumplió de acuerdo a las exigencias constitucionales:

(a) El anuncio lo hizo el Secretario de la Cámara, por instrucciones del Presidente de esa Corporación.

(b) En cuanto a los términos empleados para hacer el anuncio, el Secretario de la Cámara emplea el término “*aprobación*”, expresión que tiene el mismo significado del vocablo “*votación*” de los proyectos de ley mencionados.

(c) En la sesión del 16 de octubre se reiteró el anuncio previo y se hizo inicialmente para la “*próxima semana,*” pero al final se precisó que la citación de la Plenaria para votar el proyecto se hacía para el martes 30 de octubre, una fecha precisa que permitía a los congresistas saber cuándo exactamente tendría lugar la votación y para qué estaban siendo convocados.

(d) La votación se hizo efectivamente en la sesión del 30 de octubre de 2007, es decir en la sesión inmediatamente posterior a aquella en que se reiteró el anuncio.

(e) Se respetó la cadena de anuncios exigida por la Carta. En efecto, el proyecto fue anunciado previamente por primera vez el día 9 de octubre de 2007, para votar el proyecto en la “*próxima sesión*”, es decir el 16 de octubre de 2007. En la sesión del 16 de octubre de 2007, debido a la falta de quórum decisorio, se reiteró el anuncio para votar el proyecto y aun cuando inicialmente se anunció que la votación del proyecto sería la “*próxima sesión*”, al final de la misma la Plenaria del Senado, el Presidente corrigió la convocatoria y citó a la Plenaria para el día 30 de octubre de 2007, sesión en la que el proyecto fue finalmente aprobado.

Resalta la Corte que en ninguna de las etapas de la formación de este proyecto se interrumpió la secuencia de anuncios, citaciones y votaciones. El Secretario, autorizado por el Presidente de cada célula legislativa, (i) anunció que el proyecto de ley sería considerado en la próxima sesión o en una fecha determinable; (ii) especificó el número o el nombre del proyecto de ley correspondiente al “*Proyecto de ley 011 de 2007 Senado, 046 de 2007 Cámara,*” y (iii) la votación del proyecto se llevó a cabo en las sesiones señaladas en el anuncio previo.

Por lo tanto, tanto para los congresistas de la correspondiente célula legislativa, como para los ciudadanos que tenían interés en influir en la formación de esta ley, la fecha en que se haría la votación del proyecto era claramente determinable y futura, lo cual asegura que los fines de este requisito constitucional se cumplieron a cabalidad.

En consecuencia, concluye la Corte Constitucional que desde el punto de vista formal, la Ley 1166 de 2007 cumplió el procedimiento legislativo previsto en la Carta Política y en la Ley 5 de 1992 y por lo tanto será declarada exequible.

5. La revisión del Protocolo Modificatorio y de la Carta Adjunta desde el punto de vista material

De conformidad con el artículo 23.2., que regula el procedimiento de enmienda del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, “*las Partes podrán convenir cualquier enmienda a este Acuerdo*”, la cual será parte integrante del Acuerdo, una vez sea aprobada según los requisitos legales de cada Parte.

Las modificaciones introducidas por el Protocolo y la Carta Adjunta siguieron el procedimiento previsto en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos e introdujeron cambios en 10 aspectos del Acuerdo, así:

- 1) En el Preámbulo, se insertaron 3 nuevas cláusulas en los considerandos.
- 2) En el Capítulo 9, sobre Contratación Pública, se introdujeron modificaciones en el párrafo 7 del Artículo 9.6 y en la nota 4(a) de la Sección A de la Lista de Estados Unidos.
- 3) En el Anexo I de Colombia el Protocolo insertó un nuevo párrafo al final de la Descripción de comercio transfronterizo de servicios.
- 4) En el Anexo II de Estados Unidos el Protocolo insertó un nuevo párrafo al final de la Descripción sobre el sector Transporte.

- 5) En el Capítulo 16, sobre Derechos de Propiedad Intelectual, el Protocolo modificó el párrafo 6 del artículo 16.9 y el artículo 16.10, insertó un nuevo artículo 16.13, modificó la numeración e insertó un nuevo párrafo 3 al final del artículo 16.14, bajo la nueva numeración, y modificó el subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1.
- 6) En el Capítulo 17, que regula los temas laborales, el Protocolo modificó el artículo 17.1, insertó un nuevo artículo 17.2 y modificó la numeración de los artículos subsiguientes. Introdujo modificaciones en el artículo 17.3 de la nueva numeración. En el artículo 17.7 de la nueva numeración se modificaron los párrafos 6 y 7 y se eliminó el párrafo 8 y se modificó además el artículo 17.8 de la nueva numeración.
- 7) En el Capítulo 18 sobre Medio Ambiente, el Protocolo modificó el artículo 18.1, insertó un nuevo artículo 18.2, modificó la numeración de los artículos subsiguientes, modificó los artículos 18.3, 18.12, 18.14 de la nueva numeración, insertó un nuevo párrafo 3 en el artículo 18.13 de la nueva numeración y un nuevo Anexo 18.2.
- 8) En el Capítulo 21 sobre solución de controversias el Protocolo modificó el párrafo 2 del artículo 21.5 y el subpárrafo (d) del párrafo 1 del artículo 21.9, eliminó el párrafo 9 del artículo 21.16 y el artículo 21.17 y modificó la numeración de los artículos subsiguientes, introdujo modificaciones al párrafo 2 del artículo 21.17 y al artículo 21.18 de la nueva numeración y eliminó el Anexo 21.17.
- 9) En el Capítulo 22 sobre Excepciones, el Protocolo insertó al final del artículo 22.2 una nueva nota de pie.
- 10) En la Carta Adjunta de 28 de junio de 2007, se dejan sin efecto varios entendimientos.

Con el fin de analizar el alcance de estas modificaciones y su constitucionalidad, a continuación la Corte examinará por separado cada uno de estos cambios, describiendo su sentido y analizando su compatibilidad con la Carta.

A esta sentencia se anexa el texto de las disposiciones del Tratado, con las modificaciones introducidas en el Protocolo, las cuales son resaltadas según la metodología allí indicada.

5.1. Las modificaciones introducidas al Preámbulo del Acuerdo de Promoción Comercial por el Protocolo son constitucionales

En el Preámbulo del Acuerdo, el Protocolo introdujo 3 nuevos considerandos.

A continuación se transcribe el texto del Preámbulo del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos con los considerandos adicionados por el Protocolo Modificatorio, los cuales son resaltados en negrita e indentados a la derecha del texto para facilitar la comprensión de los cambios introducidos:

PREÁMBULO

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, decididos a:

FORTALECER los lazos especiales de amistad y cooperación entre ellos y promover la integración económica regional;

PROMOVER un desarrollo económico integral con el objeto de reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga, que sean económicamente sostenibles.

CREAR nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo que rijan su intercambio comercial;

ASEGURAR un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones.

“ACORDAR que, por medio del presente, no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional en casos en que, al igual que en los Estados Unidos, las protecciones de los derechos de los inversionistas en virtud de la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo”;

RECONOCER, que el artículo 226 de la Constitución colombiana dispone que Colombia promoverá las relaciones internacionales con base en el principio de reciprocidad.

RECONOCER que los artículos 13 y 100 de la Constitución colombiana disponen que los extranjeros y los nacionales están protegidos al amparo del principio general de igualdad en el trato;

EVITAR las distorsiones en su comercio recíproco;

ESTIMULAR la creatividad e innovación y promover el comercio en los sectores innovadores de nuestras economías;

PROMOVER la transparencia y prevenir y combatir la corrupción, incluyendo el soborno, en el comercio internacional y la inversión;

PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral;

IMPLEMENTAR este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental;

PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público;

CONTRIBUIR a la integración hemisférica y proveer un impulso hacia el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, así como los tratados de los cuales ambos formen parte; y, RECONOCER que Colombia es miembro de la Comunidad Andina y que la Decisión 598 de la Comunidad Andina requiere que cuando los países andinos negocien acuerdos de comercio se preserve el Ordenamiento Jurídico Andino en las relaciones recíprocas entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena.

HAN ACORDADO lo siguiente:

Los tres nuevos considerandos señalan que (i) en relación con las protecciones a las inversiones,⁶⁷ no se reconocerán a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos⁶⁸ más amplios que a los nacionales en virtud de la legislación nacional, “*al igual que en los Estados Unidos*”, cuando tales protecciones equivalgan o excedan a las previstas en el Acuerdo de Promoción Comercial;

⁶⁷ Las **protecciones a las inversiones** son instrumentos jurídicos adoptados por los Estados receptores de inversiones extranjeras adoptados tanto unilateralmente -por medio de reformas en las legislaciones nacionales - como bilateral o multilateralmente -a través de la adopción de acuerdos internacionales de promoción y protección de las inversiones extranjeras (TPPI)- cuyo fin es fomentar la inversión extranjera. Los últimos se han caracterizado (i) por asumir una nueva fórmula de solución de controversias entre el inversionista y el Estado receptor, la cual permite al primero acudir directamente a un tribunal de arbitramento internacional sin tener que agotar los recursos jurídicos internos del Estado parte donde se suscita el conflicto; y (ii) por señalar el derecho aplicable para decidir la controversia a partir de los acuerdos celebrados previamente entre los Estados Parte involucrados.

⁶⁸ Desde finales de los ochenta y especialmente en la década de los noventa se incrementó exponencialmente el número de tratados, en su mayoría bilaterales, que incluían como un objetivo fundamental la promoción y protección de la inversión extranjera en los Estados contratantes. Estos Acuerdos, que usualmente tomaron la forma de Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (TPPI) o BIT, según su abreviatura en inglés, trajeron consigo derechos sustanciales y procesales para quienes pudieran ser considerados como inversionistas extranjeros. Este tipo de instrumentos normalmente incluye derechos sustantivos como: 1) El derecho a obtener una indemnización en el evento de ocurrir un expropiación directa o indirecta, lo cual se traduce en cláusulas que facultan al inversionista para reclamar del Estado receptor de la inversión una compensación monetaria. 2) El derecho a un “tratamiento justo y equitativo.” 3) El derecho a que se respeten los principios de Trato Nacional (Artículo III del GATT) y de Nación más Favorecida (Artículo I del GATT), principios consagrados al interior de la OMC como fundantes del nuevo sistema de comercio internacional. El Trato Nacional hace alusión a la obligación en cabeza de los Estados de tratar a los inversionistas extranjeros de igual manera que a los nacionales y el Trato de Nación Más Favorecida se refiere al deber de conceder a todos los Estados Parte las mismas ventajas que se concedieron a uno en particular. 4) El derecho a no ser obligado a cumplir con ciertos requisitos de desempeño por parte del Estado receptor como son, por ejemplo, la utilización de cierto porcentaje de materia prima local, transferencia de know how y de tecnología, entre otros. 5) El derecho a no ver restringida la movilidad del capital por cuanto se prohíbe a los Estado aplicar restricciones a los flujos de capital. 6) El derecho a establecerse en el territorio del Estado receptor.

(ii) que las relaciones internacionales en Colombia se promueven con base en el principio de reciprocidad; y (iii) que en virtud de lo que establecen los artículos 13 y 100 de la Constitución colombiana, nacionales y extranjeros recibirán el mismo trato.

Estos tres nuevos considerandos respetan la soberanía nacional y, por lo tanto, resultan compatibles con el artículo 9 de la Carta. También constituyen un desarrollo armónico del artículo 100 Superior, que establece que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos y gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes. Igualmente resultan compatibles con los principios que orientan la internacionalización de las relaciones comerciales de Colombia sobre bases de “*equidad, reciprocidad y conveniencia nacional,*” tal como establece el artículo 226 Superior.

En cuanto a la cláusula sobre nación más favorecida, esta Corporación ha señalado en varias ocasiones que este tipo de estipulaciones favorecen la cooperación y la internacionalización de la economía, en armonía con lo que establece el artículo 226 de la Carta.⁶⁹ Así por ejemplo, en la sentencia C-279 de 2001, la Corte señaló que este tipo de cláusulas “*tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula*”. (...). *Este tratamiento favorable no transgrede norma superior alguna, pues los Estados otorgan un trato preferencial que encuentra plena justificación constitucional en la cooperación e internacionalización económica. (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales.*”⁷⁰

⁶⁹ Ver, entre muchas otras, las sentencias, C-137 de 1995, MP: Jorge Arango Mejía; C-178 de 1995, MP: Fabio Morón Díaz; C-216 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz; C-279 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-864 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁰ C-279 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett

5.2. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 9 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre contratación estatal, son constitucionales

5.2.1. En el Capítulo 9 sobre contratación pública, el Protocolo modificó el párrafo 7 del artículo 9.6 que regula la “*Información sobre Contrataciones Públicas Futuras*”. A continuación se transcribe, el texto del párrafo 7 del artículo 9.6 modificado por el Protocolo Modificatorio, citado dentro del contexto del Capítulo 9 y resaltado en negrita para facilitar la comprensión de los cambios introducidos:

Capítulo 9 de la Contratación Pública

Artículo 9.1 Alcance y Cobertura

Artículo 9.2 Principios Generales

Artículo 9.3 Publicación de Medidas para la Contratación Pública

Artículo 9.4 Publicación de los Avisos

Artículo 9.5 Plazos para la Presentación de Ofertas

Artículo 9.6 Información sobre Contrataciones Públicas Futuras

(Modificado)

Documentos de Contratación

(...)

Especificaciones Técnicas

(...)

7. Para mayor certeza, este artículo no pretende impedir que una entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas:

(a) Para promover la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente; o

(b) Para exigir que un proveedor cumpla con las leyes generalmente aplicables relativas a:

(i) Principios y derechos fundamentales en el trabajo; o

(ii) Condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales, en el territorio donde se produzca la mercancía o se preste el servicio.

Modificaciones

(...)

El artículo 9.6 originalmente establecía en su párrafo 7⁷¹ que la información sobre contrataciones futuras que proveyera una entidad contratante no le impedía adoptar o aplicar especificaciones técnicas para promover la conservación de recursos naturales y del medio ambiente. El Protocolo introdujo como criterio de interpretación adicional de este artículo el que la información que proporcione una entidad contratante relativa a un proyecto de contratación pública,⁷² no impide que la entidad contratante prepare, adopte o

⁷¹ El texto original del párrafo 7 del artículo 9.6 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos decía: 7. Para mayor certeza, este Artículo no pretende impedir que una entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas para promover la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente.

⁷² En el artículo 9.1 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, se define así el término Contratación Pública: Artículo 9.1: “(...) 2. Para los efectos de este Capítulo, contratación pública cubierta significa una contratación pública de mercancías, servicios o ambos: || (a) a través de cualquier medio contractual, incluyendo la compra, el alquiler o arrendamiento, con o sin opción de compra, contratos

aplique especificaciones técnicas⁷³ para exigir el cumplimiento de leyes “*generalmente aplicables*” relativas a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como de condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacionales, “*en el territorio donde se produzca la mercancía o se preste el servicio.*”

En relación con esta disposición, ni los intervinientes, ni el Procurador hicieron observaciones o cuestionamientos.

Para la Corte, la modificación introducida por el Protocolo al artículo 9.6., párrafo 7 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos -la cual es desarrollada más adelante en el capítulo 17 del mismo Acuerdo - reafirma el compromiso de Colombia en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, e internacionales que regulan los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social⁷⁴ y asegura que esas obligaciones sean cumplidas, por cualquier proveedor que participe en alguna de las contrataciones públicas reguladas por el acuerdo. Por ello resulta compatible con lo que establecen los artículos 48, 49 y 53 de la Carta, en la medida en que asegura que las entidades contratantes puedan incluir dentro de las cláusulas del proyecto de contratación pública, especificaciones técnicas para asegurar que el contratista nacional o extranjero dé cumplimiento a las leyes relativas al trabajo y de condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacionales. Tal disposición también resulta congruente con el artículo 93 de la Carta, como quiera que el empleo de la expresión “*principios y derechos fundamentales en el trabajo,*” es una referencia directa a algunos Convenios de la OIT, que han sido ratificados por Colombia y respecto de los cuales la Corte ha reconocido que forman parte del bloque de constitucionalidad.⁷⁵ Su inclusión permitirá que las entidades

de construcción-operación-transferencia y contratos de concesión de obras públicas; || (b) para las cuales el valor, de acuerdo con lo estimado de conformidad con los párrafos 9 y 10, según corresponda, iguale o exceda los umbrales pertinentes del Anexo 9.1; || (c) que se lleva a cabo por una entidad contratante; y || (d) que no esté excluida de la cobertura.”

⁷³ En el artículo 9.16 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, se define así el término “especificaciones técnicas”: “*Artículo 9.16: Definiciones. Especificación técnica significa un requisito de licitación que: || a) establece características de: || (i) las mercancías a ser adquiridas, incluyendo calidad, desempeño, seguridad y dimensiones, o los procesos y métodos para su producción; o || (ii) servicios a ser contratados o los procesos o métodos para su provisión, incluyendo cualquier disposición administrativa aplicable; o || b) los requisitos de terminología, símbolos, embalaje, marcado y etiquetado, según se apliquen a una mercancía o servicio; 9.1; || (c) que se lleva a cabo por una entidad contratante; y || (d) que no esté excluida de la cobertura.”*

⁷⁴ Gaceta del Congreso No. 344 de 2007, p. 31. Según se señaló en la exposición de motivos del proyecto que luego se convirtió en la Ley 1166 de 2007, “*con esta modificación se aclara la aplicación de condiciones relacionadas con la protección de los derechos de los trabajadores en las licitaciones públicas colombianas, así como el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el sistema de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y Servicio Nacional de Aprendizaje, tal como lo dispone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. En el caso de los proveedores colombianos que participen en una licitación pública en los Estados Unidos, la aplicación de esta disposición buscará preservar los derechos de los trabajadores y se aplicará de forma no discriminatoria de acuerdo con los principios de trato nacional, y no discriminación (artículo 9.2) contenidos en el Capítulo de Contratación Pública.*”

⁷⁵ C-410 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, AV: Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte señaló. “*De la exposición anterior se puede deducir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia ha ido evolucionando gradualmente en la*

contratantes puedan exigir a los proveedores el cumplimiento y aplicación de leyes generalmente aplicables relativas a aquellos convenios de la OIT que desarrollen tales principios y derechos fundamentales.

Las reformas introducidas por el Protocolo en materia de contratación pública también son consonantes con lo que establece el artículo 80 de la Carta, según el cual el Estado “*deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.*” Esta disposición permite demandar de los contratistas que participen en procesos de contratación pública amparados por este acuerdo de promoción comercial, el respeto de las leyes relativas al trabajo y exigir condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo, salud y seguridad ocupacionales. Resalta la Corte que como el tratado no modifica las competencias constitucionales de los órganos estatales colombianos, el Congreso conserva la facultad de regular la contratación estatal en virtud del artículo 150, último inciso, de la Carta.

Esta regulación también resulta conforme con el artículo 226 de la Carta según el cual “*el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones (...) económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.*” Las enmiendas introducidas por el Protocolo al Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos en materia de contratación pública regida por el acuerdo, garantizan el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo, a la seguridad social y al medio ambiente, así como la exigencia de condiciones de trabajo aceptables, aseguran que dicha internacionalización de las relaciones comerciales no se haga en detrimento del medio ambiente o de los derechos sociales de los trabajadores colombianos.

5.2.2. El Protocolo adicionalmente modificó la nota 4(a) de la Sección A de la Lista de Estados Unidos, cambiando la dirección de la página Web a través de la cual se puede obtener el listado completo de los bienes de los Estados Unidos cuya contratación no estará cubierta por el capítulo 9 del Acuerdo, y estableciendo que tal lista se encuentra en la dirección del Federal Business Opportunities (<http://www.fedbizopps.gov/classCodes1.html>), una página WEB pública de referencia a través de la cual cualquier proveedor de productos o servicios puede verificar el régimen de contratación pública bajo

dirección de considerar que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, en un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna – en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución. Luego, varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y, posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato. || No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.”

el cual está el producto o servicio que ofrece.⁷⁶ A continuación se transcribe el texto del cambio introducido por el Protocolo, citado en el contexto del Anexo 9.1. Sección A: Entidades del Nivel Central de Gobierno, Lista de Estados Unidos, Nota 4(a) y resaltado en negrilla:

Anexo 9.1 Sección A: Entidades del Nivel Central de Gobierno

Lista de Colombia

(...)

Lista de Estados Unidos

(...)

4. Department of Defense:

(a) Las contrataciones de los bienes listados a continuación no están cubiertas por este Capítulo. (Para un listado completo del U.S. Federal Supply Classification, ir a: <http://www.fedbizopps.gov/classCodes1.html>).

Aun cuando las exclusiones del régimen de contratación pública que consagra el Acuerdo de Promoción Comercial ya están consignadas en el texto y anexos del capítulo, la remisión a esta página Web es un instrumento adicional de transparencia para que un exportador colombiano que desee participar en una contratación pública con el Departamento de Defensa, la Guardia Costera de los Estados Unidos de América, o el Servicio de Administración General (*General Service Administration*) consulte si un determinado producto está excluido del régimen de contratación del Acuerdo, o conozca qué subproductos cubija el código mencionado en las notas de algunas entidades o en la lista de servicios. Lo mismo aplicaría para todas las entidades en las contrataciones de servicios. En relación con esta disposición, ni los intervinientes, ni el Procurador hicieron observaciones o cuestionamientos. Para la Corte esta modificación no plantea ninguna incompatibilidad con la Carta.

5.2.3. El Protocolo insertó un párrafo a los textos de los Anexos I, Lista de Colombia y II, Lista de los Estados Unidos. Para facilitar la comprensión de los cambios introducidos, a continuación se transcriben los apartes pertinentes de los Anexos I y II del Acuerdo de Promoción Comercial, y se resalta en negrilla e indentado el texto de las modificaciones introducidas por el Protocolo:

Anexo I (Lista de Colombia)

Nota Explicativa

1. La Lista de una Parte a este Anexo establece, de conformidad con los Artículos 10.13 (Medidas Disconformes) y 11.6 (Medidas Disconformes), las medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas por:

(...)

Sector: Servicios Portuarios

(...)

⁷⁶ La dirección de la página Web citada en el Protocolo ocasionalmente presenta algunos problemas para ser consultada. Sin embargo, existen otras páginas de acceso público en las cuales se puede consultar la misma información del Federal Supply Classification, como por ejemplo Web: (i) <http://www.dlis.dla.mil/H2/> o (ii) <https://www.fbo.gov/?static=classcodes&s=generalinfo&mode=list&tab=list&tabmode=list>

Descripción: Comercio Transfronterizo de Servicios

Los titulares de una concesión para prestar servicios portuarios deben estar constituidos legalmente en Colombia como sociedad anónima, cuyo objeto social es la construcción, mantenimiento, y administración de puertos.

Para mayor certeza, las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del artículo 22.2 (Seguridad Esencial).

Solamente naves de bandera colombiana pueden prestar servicios portuarios en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos. Sin embargo, en casos excepcionales, la Dirección General Marítima puede autorizar la prestación de esos servicios por naves de bandera extranjera si no existen naves de bandera colombiana en capacidad de prestar el servicio. La autorización se dará por un término de seis meses, pero puede extenderse hasta un año”.

Anexo II (Lista de los Estados Unidos)

“Notas Explicativas

(...)

Sector: Transporte

(...)

Descripción: Inversión y Comercio Transfronterizo de Servicios Estados Unidos se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida relativa al suministro de servicios de transporte marítimo y a la operación de buques con bandera de Estados Unidos, incluyendo lo siguiente:

(...)

Las siguientes actividades no están incluidas en esta reserva. Sin embargo, el tratamiento en (b) es condicionado a la obtención de parte del Perú de acceso comparable al mercado en estos sectores:

a) construcción y reparación de buques; y

b) aspectos terrestres de actividades portuarias, incluyendo operación y mantenimiento de diques; carga y descarga de barcos directamente hacia o desde tierra; manejo de carga marítima; operación y mantenimiento de muelles; limpieza de barcos; trabajos de estiba; transferencia de carga entre naves y camiones, trenes, ductos y embarcaderos; operaciones de terminales portuarios; limpieza de botes; operación de canales; desmantelamiento de naves; operación de ferrocarriles marítimos para diques secos; inspectores marítimos, excepto de carga; naufragio de barcos para chatarra; y sociedades de clasificación de barcos.

En el Anexo I, Lista de Colombia y en el Anexo II, Lista de Estados Unidos, el Protocolo incluye, los aspectos terrestres de la actividad portuaria dentro de los asuntos de seguridad esencial de las Partes que pueden dar lugar a la aplicación de excepciones a las obligaciones que consagra el Acuerdo de Promoción Comercial.⁷⁷ En ese sentido, si cualquiera de las Partes adopta medidas necesarias para el mantenimiento o la restauración de la paz o la

⁷⁷ *Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos. Artículo 22.2. Seguridad Esencial.* Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de: || (a) obligar a una Parte a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; o || (b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad

seguridad internacional que afecten el funcionamiento de los aspectos terrestres de las actividades portuarias, tales decisiones no podrán considerarse como incumplimiento de las obligaciones del Acuerdo.

En relación con esta disposición, ni los intervinientes, ni el Procurador hicieron observaciones o cuestionamientos.

Para la Corte, estas modificaciones reafirman lo consagrado en el artículo 22.2 sobre Seguridad Esencial como criterio para la aplicación en todo el Acuerdo y permiten a las Partes asegurar la integridad de aquellos asuntos que se consideran como parte de la seguridad esencial. De esta manera se confirma la posibilidad de subordinar el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios portuarios a los intereses de seguridad del país. La confirmación de esta potestad del Estado, refuerza la protección de la soberanía nacional, al condicionar el manejo de los puertos - una infraestructura estratégica - a la defensa del territorio colombiano y en esa medida es compatible con lo que establecen los artículos 9 y 226 de la Carta.

5.3. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 16 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre derechos de propiedad intelectual, son constitucionales

En el Capítulo 16, sobre Derechos de Propiedad Intelectual, el Protocolo introdujo varios cambios: (i) modificó el párrafo 6 del artículo 16.9 y (ii) el artículo 16.10; (iii) insertó un nuevo artículo 16.13 y modificó la numeración; (iv) insertó un nuevo párrafo 3 al final del artículo 16.14, bajo la nueva numeración, y (v) modificó el subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1.

La Corte pasa a examinar cada una de estas reformas. Para ello, y en relación con cada modificación al capítulo 16, se transcribirán los cambios introducidos por el Protocolo citados dentro del contexto del Capítulo 16, y resaltados en negrilla. Posteriormente se describirá el sentido y alcance de la modificación que hace el Protocolo, y finalmente se realizará el juicio material de cada enmienda.

5.3.1. Modificaciones al artículo 16.9 sobre Patentes.

- 16. Capítulo 16 Derechos de Propiedad Intelectual
- Artículo 16.1 Disposiciones Generales
- Artículo 16.2 Marcas
- Artículo 16.3 Indicaciones Geográficas
- Artículo 16.4 Nombres de Dominio en Internet
- Artículo 16.5 Derechos de Autor
- Artículo 16.6 Derechos Conexos
- Artículo 16.7 Obligaciones Comunes al Derecho de Autor y Derechos Conexos
- Artículo 16.8 Protección de las Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite
- Artículo 16.9 Patentes (modificado)**

(...)

6. (a) Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables. Las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente para lograr estos objetivos.

(b) Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.

(c) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o de los derechos de la misma, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Toda restauración en virtud del presente subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original”.

(...)

5.3.1.1. En primer lugar, en el párrafo 6 del artículo 16.9 introdujo un párrafo 6(a) mediante el cual tanto Colombia como Estados Unidos se comprometen a realizar sus mejores esfuerzos para tramitar de la manera más expedita posible las solicitudes de patentes y de aprobación de comercialización, a fin de evitar *retrasos irrazonables*.⁷⁸ Adicionalmente, en el literal (b) del párrafo 6, establece la obligación de las Partes de instituir los mecanismos de compensación por retrasos irrazonables.

En cuanto a las patentes sobre productos no farmacéuticos, la disposición establece que las Partes deberán proporcionar los medios para compensar por retrasos irrazonables en la emisión de la patente. En el caso de las patentes

⁷⁸ La expresión “retraso irrazonable” se define en el Artículo 16.9 Patentes, como “b. (...) un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.”

relativas a productos farmacéuticos, el Protocolo flexibiliza las reglas fijadas por el Acuerdo de Promoción Comercial al establecer, como una facultad y no como una obligación, que cuando haya habido retrasos irrazonables en la emisión de la patente, **se podrá**, a solicitud del titular, compensar restaurando el término de la patente o de los derechos, sin incluir dentro del término de restauración los períodos atribuibles a acciones de quien solicita la patente. Señala, además que durante el término de restauración el titular de la patente gozará de todos los derechos exclusivos⁷⁹ y de las mismas limitaciones y excepciones de la patente original.

En el caso de las patentes de productos farmacéuticos, las reglas de restauración del término de la patente que establecía el Acuerdo también se flexibilizan en el Protocolo a través del literal (c), que deja a potestad de las Partes establecer una restauración del plazo de la patente o de los derechos de la misma para compensar a su titular por cualquier reducción irrazonable de dicho lapso como resultado del proceso de aprobación de comercialización del producto.

5.3.1.2. En relación con esta modificación, algunos de los intervinientes consideran que afecta el derecho a la salud de los colombianos, porque restringe el acceso a medicamentos genéricos al crear una situación de monopolio a favor del titular de la patente por un tiempo excesivamente prolongado durante el cual podrá fijar sin límites los precios de los medicamentos, en desmedro de la población más pobre y marginada.

Para la Corte, la modificación introducida por el Protocolo al artículo 16.9 es compatible con el ordenamiento colombiano en particular con los artículos 1, 2, 58, 61, 209 y 226 de la Constitución. En primer lugar, porque el Protocolo también introduce un nuevo artículo 16.13 en el que expresamente señala que el capítulo 16 puede y debe ser interpretado y aplicado de manera que garantice el derecho de las Partes a proteger la salud pública y para promover el acceso a los medicamentos. Esta posibilidad garantiza la prevalencia del interés general (Artículo 1, CP) en materia de salud pública y de acceso a medicamentos, lo cual a su vez, asegura que el titular de la patente cumpla con sus deberes sociales (Artículo 2, CP). La Solución ADPIC/salud a la que hace referencia el artículo 16.13 prevé algunos mecanismos de flexibilización para las situaciones emergencia nacional o de extrema urgencia que afecten la salud

⁷⁹ En el artículo 16.1 del Acuerdo, Disposiciones Generales, las Partes reconocen como mínimo los “derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo de los ADPIC y los Acuerdos de propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de los cuales son parte.” Es por esto que en cuanto a los derechos conferidos por medio de una patente, los Estados deben reconocer, como mínimo, aquellos derechos establecidos en el Artículo 28 del Acuerdo de los ADPIC, el cual reza: “**Artículo 28 Derechos conferidos** 1. Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos: || (a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente; || (b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento. || 2. Los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia.”

pública o el suministro de medicamentos. Corresponderá al Estado colombiano definir los mecanismos de flexibilización de las obligaciones surgidas a la luz del capítulo 16 del Acuerdo de Promoción Comercial con el fin de asegurar la protección de la salud pública y el suministro de medicamentos.

En segundo lugar, esta modificación también es un desarrollo armónico del artículo 61 de la Carta que establece la obligación de proteger la propiedad intelectual y del artículo 58 que establece que la propiedad es una función social, al reiterar expresamente en el artículo 16.10.2 (e), tal como fue modificado por el Protocolo, la facultad que tiene cada Estado Parte de adoptar medidas en situaciones de crisis de salud pública y de conceder licencias obligatorias e importar medicamentos legítimamente introducidos en terceros países sin autorización del titular de la patente.

En tercer lugar, porque la protección a la propiedad intelectual que se establece en esta disposición, en materia de plazo de la protección de la patente y la compensación por retrasos irrazonables en el otorgamiento de la misma, es compatible con las obligaciones y compromisos internacionales de Colombia en la materia,⁸⁰ (Artículos 9 y 61, CP). Igualmente al establecer la posibilidad de compensar al titular de la patente por retrasos irrazonables, incorpora el elemento de eficiencia administrativa consagrado en el artículo 209 de la Carta, y asegura que la protección de la propiedad intelectual que establece el Protocolo modificadorio, se haga “*sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*”, de conformidad con lo que establece el artículo 226 de la Carta, especialmente en materia de salud pública.

5.3.2. Modificaciones al artículo 16.10, sobre “*Medidas relacionadas con ciertos productos regulados*”:

16. Capítulo 16 Derechos de Propiedad Intelectual

(...)

Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados¹⁷

“Productos químicos agrícolas

1. (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:

(i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización; o

⁸⁰ Ver entre otros convenios sobre propiedad intelectual de los cuales Colombia es Parte, el Convenio que establece la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) suscrito en Estocolmo en 1967 (Ley 46 de 1979), la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, firmada en Ginebra en 1952 y revisada en París en 1971 (Ley 48 de 1975), Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (Ley 565 de 2000), Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), (Ley 170 de 1994), el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) (Ley 463 de 1998) y la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina

(ii) Evidencia de la aprobación de comercialización, por al menos diez años a partir de la fecha de aprobación de comercialización en el territorio de la Parte.

(b) Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia de un producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:

(i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización previa en el otro territorio; o

(ii) Evidencia de la aprobación de comercialización previa en el otro territorio, por un período de al menos diez años contados a partir de la fecha de aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.

(c) Para los propósitos de este artículo, un nuevo producto químico agrícola es aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto químico agrícola.

Productos farmacéuticos

2. (a) Si una Parte exige que, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico que utiliza una nueva entidad química, se presenten pruebas no divulgadas u otros datos necesarios para determinar si el uso de dicho producto es seguro y es efectivo, la Parte dará protección contra la divulgación de los datos de los solicitantes que los presentan, en los casos en que producir tales datos entrañe esfuerzo considerable, salvo que la divulgación sea necesaria para proteger al público o a menos que se tomen medidas para asegurar que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal;

(b) Cada Parte dispondrá que, con respecto a los datos sujetos al subpárrafo (a) que se le presenten después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, ninguna persona que no sea la que los presentó pueda, sin la autorización de esta, utilizar esos datos para respaldar una solicitud de aprobación de un producto durante un período razonable después de dicha presentación. Para estos efectos, un período razonable será normalmente de cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte concedió su aprobación a la persona que presentó los datos para aprobación de comercialización del producto, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Con sujeción a esta disposición, no se limitará la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad;

¹⁷Para mayor claridad, las referencias en el artículo 16.13.2 a “este Capítulo”, incluyen este artículo 16.10

(c) Cuando una Parte se basa en la aprobación de comercialización concedida por la otra Parte, y concede aprobación dentro de los seis meses de haberse presentado una solicitud completa para la aprobación de comercialización presentada en la Parte, el período razonable de uso exclusivo de los datos presentados para lograr la aprobación del caso comenzará en la fecha de la primera aprobación de comercialización en que se basa;

(d) Una Parte no necesita aplicar las disposiciones contenidas en los subpárrafos (a), (b) y (c) con respecto a un producto farmacéutico que contenga una entidad química que ya haya sido aprobada en el territorio de la Parte para uso en un producto farmacéutico;

(e) No obstante las disposiciones de los subpárrafos (a), (b) y (c), una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con:

(i) La Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN (01)/DEC/2) (la “Declaración”);

(ii) toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes; y

(iii) toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes.

3. Cada Parte dispondrá:

(a) procedimientos, tales como judiciales o administrativos, y remedios, tales como medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces equivalentes, para la resolución expedita de diferendos sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubran un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso;

(b) un sistema transparente para informar al titular de una patente que otra persona está procurando comercializar un producto farmacéutico aprobado durante el período de una patente que cubre el producto o su método aprobado de uso; y

(c) suficiente tiempo y oportunidad para que el titular de una patente procure, antes de que se comercialice un producto presuntamente infractor, los remedios disponibles contra el producto infractor.

4. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la persona que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación de comercialización previa en el territorio de la Parte o en otro territorio, la Parte podrá implementar las disposiciones del párrafo 3:

(a) Implementando medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente reclamando el producto o su método de uso aprobado durante el término de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente¹⁸; y

(b) Estableciendo que el titular de la patente esté informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto; siempre que la Parte también ofrezca;

¹⁸ Para mayor claridad, las referencias en el artículo 16.13.2 a “este capítulo”, incluyen este Artículo 16.10.

(c) Un procedimiento judicial o administrativo expedito por el cual la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y

(d) Recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente¹⁹.

Disposiciones generales

5. Con sujeción al párrafo 2(e), cuando un producto esté sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte de conformidad con los párrafos 1 ó 2, y esté también amparado por una patente en el territorio de esa Parte, la Parte no modificará el plazo de protección que se establece de conformidad con los párrafos 1 ó 2, en caso de que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en los párrafos 1 ó 2.

¹⁹ *Una Parte puede cumplir con la cláusula (d) ofreciendo un período exclusivo de comercialización para el primer solicitante que impugne con éxito la validez o aplicabilidad de la patente*

5.3.2.1. Este acápite del Protocolo modificó el artículo 16.10 en dos aspectos: (i) Incorporó una nueva nota al pie mediante la cual establece que el artículo 16.13.2 relativo al entendimiento sobre ciertas medidas de salud pública se aplica a las disposiciones del capítulo sobre las medidas relacionadas con ciertos productos regulados,⁸¹ con lo cual se reitera que las obligaciones que surjan del manejo de los datos de prueba no impide a las Partes adoptar medidas para proteger la salud pública. Y (ii) estableció reglas especiales para el manejo de la información de seguridad o de eficacia que respalde una solicitud de autorización para la comercialización de productos farmacéuticos⁸² y de productos químicos agrícolas.

⁸¹ Se entiende por tales aquellos productos que por sus características químicas y por sus efectos potenciales en la población, son objeto de vigilancia por parte del Estado.

⁸² Según el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud - OMS en las Especificaciones para las Preparaciones Farmacéuticas, un producto farmacéutico (fármaco) es “cualquier sustancia o mezcla de sustancias que se fabrica para su venta o distribución, se vende, se suministra, se ofrece a la venta o se presenta para el uso en: i) el tratamiento, el alivio, la curación, la prevención o el diagnóstico de una enfermedad, un estado físico anormal o los síntomas correspondientes y condiciones fisiológicas anómalas en el ser humano o los animales; o ii) el restablecimiento, la corrección o la modificación de funciones orgánicas en el ser humano o en animales”. Los ordenamientos jurídicos, dependiendo de las características de cada producto farmacéutico, establecen regulaciones y clasifican los fármacos en fármacos de venta libre, prohibidos, de venta exclusiva en farmacia o de venta exclusiva con receta. La OMS define asimismo estas categorías de productos así: 1) fármacos de venta libre son aquellos que “pueden ser vendidos por comerciantes autorizados sin supervisión profesional ni receta. Esos fármacos son apropiados para la automedicación en caso de enfermedades y síntomas leves”, 2) los fármacos prohibidos tienen “una toxicidad o efectos secundarios que exceden con mucho su utilidad terapéutica, de forma que para proteger la salud y el bienestar de la población se prohíbe su producción, fabricación, exportación, importación, venta, distribución, suministro, posesión o uso, salvo en cantidades necesarias para investigaciones médicas y científicas. Los fármacos prohibidos suelen ser determinados por el organismo nacional o supranacional de registro/licencia”, 3) los fármacos de venta exclusiva en farmacia “son fármacos autorizados exclusivamente para su venta en farmacias con licencia y bajo la supervisión de farmacéuticos licenciados y registrados; pueden ser vendidos sin receta” y 4) fármacos de venta exclusiva con receta “se expenden exclusivamente en farmacias con licencia tras la presentación de recetas firmadas por un médico licenciado y colegiado, un dentista licenciado o colegiado (para tratamiento dental exclusivamente), o un veterinario licenciado y colegiado (para tratamiento de animales exclusivamente); el suministro y la venta de esos fármacos deben ser llevados a cabo por un farmacéutico o bajo su supervisión. Los medicamentos despachados con receta se dividen además en fármacos fiscalizados (fármacos narcóticos y sustancias psicotrópicas) y fármacos no fiscalizados”. (<http://www.who.int/medicinedocs/index.fcgi?a=d&d=Jh1790s.21.3#Jh1790s.21.3>)

5.3.2.2. Debido a que la composición química de los productos farmacéuticos y de los productos químicos agrícolas puede generar riesgos para la salud de personas en contacto directo o indirecto con ellos, según el Acuerdo y el Protocolo las Partes pueden exigir como uno de los requisitos para aprobar su comercialización información de seguridad o eficacia, cuyo manejo se sujeta a las reglas fijadas en el Acuerdo. Dicha información comprende experimentos de laboratorio, extensos estudios clínicos y demás elementos⁸³ que permitan demostrar que el producto en cuestión tiene la calidad⁸⁴, la seguridad y la eficacia exigidas por la normatividad vigente.⁸⁵

5.3.2.3. En relación con los productos químicos agrícolas, el Protocolo establece que la información de seguridad o eficacia, o la evidencia que se presente como respaldo de la solicitud de autorización para la comercialización de un nuevo producto químico agrícola⁸⁶, no debe ser

⁸³ Cuando se identifica un nuevo producto químico promisorio, se realizan una serie de pruebas para confirmar su eficacia y la ausencia de toxicidad. Los procedimientos de prueba involucran diversas etapas y fases, entre las que se destaca la etapa de prueba de eficacia y toxicidad. Esta etapa generalmente se divide en varias fases. En la Fase I, un pequeño grupo de voluntarios recibe, por períodos breves, dosis de la droga que se investiga. El objetivo principal es encontrar evidencias de toxicidad o de reacciones indeseables, y estudiar la biodisponibilidad y farmacocinética de la nueva entidad química aplicada a los pacientes. En la Fase II se hacen las pruebas clínicas con un propósito similar al de la Fase I, pero considerando el contexto terapéutico. El objetivo principal de las pruebas de la fase II es determinar la eficacia de la droga que se investiga. Sobre este punto ver, por ejemplo, *Patents, Biomedical Research, and Treatments: Examining Concerns, Canvassing Solutions*. Josephine Johnston y Angela A. Wasunna, The Hastings Center Report. Volume: 37, Issue: 1, 2007

⁸⁴ La Agencia Europea de Medicinas (EMA) define calidad como “*la idoneidad de una sustancia o producto farmacéutico para darle el uso que se pretende. Este término incluye atributos como la identidad, fuerza y pureza*”. (Tomado de ICH Q6A *Specifications: Test Procedures and Acceptance Criteria for New Drug Substances and New Drug Products: Chemical Substances*). Quality: the suitability of either a drug substance or drug product for its intended use. This term includes such attributes as the identity, strength, and purity (from ICH Q6A *Specifications: Test Procedures and Acceptance Criteria for New Drug Substances and New Drug Products: Chemical Substances*). En cuanto a la calidad de otro tipo de productos como los alimentos, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la publicación denominada *Garantía de la Inocuidad y Calidad de los Alimentos: Directrices para el Fortalecimiento de los Sistemas Nacionales de Control de los Alimentos* expresan: *Cuando se habla de inocuidad de los alimentos se hace referencia a todos los riesgos, sean crónicos o agudos, que pueden hacer que los alimentos sean nocivos para la salud del consumidor. Se trata de un objetivo que no es negociable. El concepto de calidad abarca todos los demás atributos que influyen en el valor de un producto para el consumidor. Engloba, por lo tanto, atributos negativos, como estado de descomposición, contaminación con suciedad, decoloración y olores desagradables, pero también atributos positivos, como origen, color, aroma, textura y métodos de elaboración de los alimentos.* (http://www.who.int/foodsafety/publications/capacity/en/Spanish_Guidelines_Food_control.pdf)

⁸⁵ La Organización Mundial de la Salud OMS ha establecido reiteradamente como uno de sus objetivos el aumento de la calidad y seguridad de los medicamentos a nivel mundial. Esto por medio del fortalecimiento y la implementación de estándares regulatorios y de control de calidad tanto en la fase previa a la comercialización como en la posterior –llamada también farmacovigilancia– (*WHO medicines strategy (2002-2003 y 2004-2007)*).

⁸⁶ “Nuevo producto químico agrícola” es definido por el literal (c) del artículo 16.10.1. como “*aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto químico agrícola.*” En Colombia, el Decreto 2085 de 2002 en su artículo primero expresa que se “*entenderá como nueva entidad química, el principio activo que no ha sido incluido en Normas Farmacológicas en Colombia.*” En Estados Unidos, el Código de Regulaciones Federales (CFR) título 21 capítulo I subcapítulo D expresa que una “*nueva entidad química significa una droga que no contiene una fracción activa aprobada por la Administración de Alimentos y Drogas (Food and Drug Administration) en una solicitud presentada bajo la sección 505 (b) de la Ley. (...) Fracción activa significa la molécula o ión, excluidas aquellas porciones adjuntas a la molécula que hacen que la droga sea un éster,*

utilizada para autorizar a un tercero la comercialización del mismo producto o de un producto similar⁸⁷ sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información. La protección de la evidencia se establece por 10 años contados a partir de la fecha de aprobación de la comercialización en el numeral (ii) del Artículo 16.10.1 (a).

5.3.2.4. Según lo que establece el Artículo 16.10.1. (b) si una Parte exige o permite que dentro de la información de seguridad o eficacia o de la evidencia presentada, se incluya evidencia de que el producto ha sido aprobado previamente en otro territorio, la utilización de esa información o evidencia por un tercero para obtener la autorización de comercialización no podrá hacerse, sin el consentimiento de quien proveyó la información, por un período de 10 años contados a partir de la aprobación de comercialización. Además señala que con el fin de obtener la protección de la información o evidencia provistas para alcanzar la autorización de comercialización, una Parte podrá exigir del proveedor de la información o de la evidencia que solicite en el territorio de la otra, la aprobación de comercialización dentro de los 5 años siguientes a la aprobación de comercialización.

5.3.2.5. En cuanto a los productos farmacéuticos, el Artículo 16.10. 2 protege la divulgación de los datos de prueba y de información no divulgada que haya sido solicitada para determinar si el uso de un producto es seguro y efectivo, cuando se trate de datos que entrañen un “*esfuerzo considerable*,”⁸⁸ salvo que

sal (...), u otro derivado no covalente (...) de la molécula, responsable por la acción fisiológica o farmacológica de la sustancia farmacéutica”.

⁸⁷ El término “*producto farmacéutico similar*” no fue definido expresamente en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos. Sólo a título de ilustración se citan algunas definiciones que se le ha dado a este término en otros tratados internacionales. En el contexto de MERCOSUR se define como de la siguiente manera: “*Producto similar: es aquel que contiene el (los) mismo(s) principio (s) activo (s), la (s) misma (s) concentración (es), la misma (s) forma (s) farmacéutica (s), la misma vía de administración, la misma indicación terapéutica, la misma posología, y que es equivalente al producto registrado en el estado parte receptor, pudiendo diferir en características tales como: tamaño y forma, excipientes, fecha de vencimiento, características del embalaje y en ciertas condiciones del rotulado.*” (Tomado de: MERCOSUR/GMC/RES N° 23/95 ; “Requisitos para el Registro de Productos Farmacéuticos Registrados y Elaborados en un Estado Parte Productor, Similares a Productos Registrados en el Estado Parte Receptor”. Sección 6.1. Definiciones). En la Unión Europea, se ha definido en los siguientes términos: “*un producto medicinal es esencialmente similar a un producto original cuando tiene cuantitativa y cualitativamente la misma composición, en términos de sustancias activas, fórmula farmacéutica o de bioequivalentes, a menos que a la luz del conocimiento científico se muestre que esa similitud es solo aparente dadas las diferencias en materia de seguridad y eficacia. Este concepto de similitud se extiende a las distintas presentaciones que tenga un medicamento para su consumo (grageas, pastillas, etc.) que tienen el mismo principio activo* (Traducción libre. Ver, “The rules governing medicinal products in the European Union”, Notice to Applicants, Vol. 2A in accordance with the December 1998 European Court of Justice ruling in the “Generics” case) (<http://www.emea.europa.eu/pdfs/human/ewp/140198en.pdf>). *Producto farmacéutico similar: Es aquél que contiene el (los) mismo (s) principio (s) activo (s), en idéntica concentración, la misma forma farmacéutica o su alternativa, la misma vía de administración, la misma indicación terapéutica, la misma posología, y que es equivalente al producto considerado de referencia, pudiendo diferir en características tales como: tamaño y forma, excipientes, período de vida útil, envase primario.* (<http://www.biotech.bioetica.org/d40-2.htm>)

⁸⁸ Esta expresión es tomada del artículo 39.3 del ADPIC el cual reza: “*Los Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para*

(i) la divulgación sea necesaria para proteger al público; o (ii) se tomen medidas para asegurar que los datos no sean objeto de un “*uso comercial desleal*.”⁸⁹ Esta protección no procede cuando se trate de un producto farmacéutico cuya entidad química ya ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte ante la cual se solicita la autorización.

5.3.2.6. En cuanto al término que dura la protección de los datos de prueba, y de la información y evidencia sobre seguridad y eficacia que se presenten para obtener la autorización de comercialización, el Protocolo establece un término más flexible que el Acuerdo. En el literal (b) del Artículo 16.10.2, el Protocolo señala que los datos presentados luego de la entrada en vigor del Acuerdo estarán protegidos por un “*período razonable*,” durante el cual ninguna persona distinta de la que presentó la información podrá, sin autorización de ésta, utilizar esos datos para respaldar una solicitud de aprobación de un producto. El Protocolo define como “*período razonable*,” “*normalmente*” un período de 5 años contados a partir de la fecha en que se le concedió la autorización de comercialización. Si la Parte que otorga la autorización concede la aprobación dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud, el período razonable de protección se contará a partir de la primera aprobación. Este período “*normal*” de 5 años puede llegar a ser más corto o más largo, teniendo en cuenta la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos.

5.3.2.7. El Protocolo también establece que la protección de esta información no limita la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de comercialización con base en estudios de bioequivalencia⁹⁰ y biodisponibilidad,⁹¹ ni impide a las Partes adoptar medidas

proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.” (Subrayas fuera de texto).

⁸⁹ Esta expresión es tomada del artículo 39.3 del ADPIC el cual reza: “*Los Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.*” (Subrayas fuera de texto). Hasta el momento no existe una consagración normativa del significado de la expresión, sin embargo sí ha sido objeto de interpretación en el campo doctrinal y jurisprudencial, en razón de las controversias que pueden generarse respecto a la protección de los llamados *datos de prueba*.

⁹⁰ De acuerdo con el Grupo de Trabajo en Biodisponibilidad y Bioequivalencia de la Red Panamericana de Armonización de Regulaciones Farmacéuticas (OMS) la **bioequivalencia** es “*la ausencia de una diferencia significativa en la velocidad y la medida en que el ingrediente activo o la fracción activa de equivalentes farmacéuticos [esto es, que contienen la misma cantidad del mismo principio activo en la misma forma farmacéutica, ruta de administración y son idénticos en fuerza y concentración] o alternativas farmacéuticas [es decir, que contienen la misma fracción terapéutica, pero son diferentes sales, ésteres o complejos de dichas fracciones, o son diferentes dosificaciones o fuerzas], se hace disponible en el sitio de acción farmacológico cuando se administran en la misma dosis molar bajo condiciones similares en un estudio diseñado apropiadamente*”. Es decir, dada la equivalencia a nivel químico entre dos productos farmacéuticos, estos son bioequivalentes si tienen una biodisponibilidad similar al ser administrados en dosis iguales a una persona, de tal manera que se espera que sus efectos sean los mismos.

⁹¹ De acuerdo con el Grupo de Trabajo en Biodisponibilidad y Bioequivalencia de la Red Panamericana de Armonización de Regulaciones Farmacéuticas (OMS) la **biodisponibilidad** es “*la velocidad y la medida en que se absorbe el ingrediente activo (sustancia química presente en un producto farmacéutico que le confiere las propiedades curativas o medicinales) o la fracción activa de un fármaco y se hace disponible en el sitio*

para proteger la salud pública, tales como la comercialización de versiones genéricas de nuevas entidades químicas si se allegan a la autoridad sanitaria los estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad.⁹² En todo caso, las medidas que se adopten para proteger la salud pública se harán de acuerdo a lo que establece “(i) *La Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2)*;⁹³ (ii) “*toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes;*” y (iii) “*toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes.*”

5.3.2.8. Con el fin de garantizar la efectividad de esta protección, según lo que establece el párrafo 2.3 del Artículo 16.10, las Partes se comprometen a implementar (a) procedimientos judiciales o administrativos, medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces equivalentes, para la resolución expedita de controversias sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubra un producto farmacéutico aprobado o su *método aprobado de uso*;⁹⁴ (b) un sistema de información transparente mediante el cual se notifique al titular de la patente que una persona está tratando de comercializar un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso, y (c) suficiente tiempo y oportunidad para que el titular de la patente intente, antes de que se comercialice el producto presuntamente infractor, los remedios disponibles contra el producto infractor.

5.3.2.9. Según el párrafo 2.4 del Artículo 16.10 si una Parte permite, como condición para la aprobación de la comercialización de un producto farmacéutico, que un tercero se apoye en la información o evidencia de

de acción. Para los productos farmacéuticos no destinados a ser absorbidos en la corriente sanguínea, se puede evaluar la biodisponibilidad por medio de mediciones indicadas para reflejar la velocidad y la medida en que el ingrediente activo o la fracción activa se hace disponible en el sitio de acción” (Proposed Criteria for Bioequivalence Testing (In Vitro and In Vivo) and for Waivers of In Vivo Testing of Generic Drug Products”; Edited version # 4; Pan American Network On Drug Regulatory Harmonization. Bioavailability and Bioequivalence Working Group PAHO/WHO. <http://www.paho.org/English/AD/THS/EV/BE-EDITEDVERSION-AUG2004.pdf>) Los estudios de biodisponibilidad están dirigidos a determinar el porcentaje absorbido de un fármaco, los efectos de los nutrientes en la absorción del fármaco, la proporcionalidad de la dosis, su distribución en el organismo y eliminación, esto por medio del desarrollo de un perfil de exposición sistémica. La utilidad de tales estudios, desde el punto de vista de la regulación en materia de productos farmacéuticos, se encuentra en la posibilidad de documentar la calidad del producto, pues el comportamiento de las formas farmacéuticas (se refiere al estado particular en que se presenta un producto para facilitar su fraccionamiento, dosificación, administración o empleo) objeto de los estudios clínicos en procesos de aprobación de comercialización, proveen evidencia de su calidad y eficacia.

⁹² En la exposición de motivos se señaló que ésta era una de las consecuencias del cambio introducido en el Protocolo para el Artículo 16.10.2.(b), Gaceta del Congreso No. 344 de 2007, p.32

⁹³ Declaración Relativa al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y la Salud Pública, Adoptada el 14 de noviembre de 2001 en la Organización Mundial del Comercio, y mediante la cual los Estados Parte reconocieron la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias y la importancia de flexibilizar ciertos aspectos de los derechos de propiedad intelectual, con el fin de hacer frente a esos problemas.

⁹⁴ Se refiere a las circunstancias clínicas específicas de utilización de un determinado producto farmacéutico o agrícola, las cuales hacen parte del objeto sobre el cual recae la protección conferida por una patente

eficacia y seguridad presentadas, podrá implementar las mismas medidas previstas en el párrafo 3, - medidas preventivas dentro del proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir un uso no autorizado, sistemas de información al titular de la patente, procedimiento judicial o administrativo expedito para impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente - siempre que la Parte también ofrezca (a) un procedimiento judicial o administrativo expedito para que la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y (b) recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente, por ejemplo, ofreciendo un período exclusivo de comercialización para el primer solicitante que impugne con éxito la validez o aplicabilidad de la patente.

5.3.2.10. Finalmente, el Protocolo establece en el párrafo 5 del Artículo 16.10 una regla general de no modificación de los plazos de protección otorgados antes de la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial. Según el párrafo 5, cuando un producto esté sujeto a un proceso de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte y también esté amparado por una patente en ese mismo territorio, el plazo de protección inicialmente otorgado no se extenderá, aun cuando de la aplicación de los términos de protección previstos en los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, resulte un término más amplio.

5.3.2.11. En relación con esta disposición, el Procurador considera que existe indeterminación en la duración del término de protección de la patente, pues señala que en el texto, los derechos de comercialización exclusiva se mantienen por un período de 10 años para productos químicos agrícolas y “normalmente” de 5 años para productos farmacéuticos, “*tomando en cuenta la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos.*” No obstante, a pesar de estos señalamientos no considera que la modificación introducida por el Protocolo sea inconstitucional como quiera que solicita que este artículo, tal como fue modificado por el Protocolo, sea declarado exequible.

Para la Corte, las modificaciones introducidas por el artículo 16.10 son compatibles con el ordenamiento colombiano, en particular con los artículos 1, y 61, de la Constitución. En primer lugar, porque el Protocolo consagra expresamente en el artículo 16.13 que la protección de la propiedad intelectual y, por ende, de la información suministrada para obtener la patente puede y debe ser interpretada y aplicada de manera que garantice el derecho de las Partes a proteger la salud pública y a promover el acceso a los medicamentos. Esta posibilidad asegura la prevalencia del interés general (Artículo 1, CP) en materia de salud pública y acceso a medicamentos. Igualmente, la modificación al artículo 16.10 es compatible con el artículo 61 Superior que consagra la obligación de proteger la propiedad intelectual, a la vez que garantiza que cumpla una función social (Art. 58, CP), pues si bien se

protegen los derechos de propiedad intelectual de productos farmacéuticos y agrícolas, permite flexibilizar tal protección cuando ello sea necesario para garantizar la salud pública o el acceso a los medicamentos. Los compromisos que Colombia adquiere para ajustar sus procedimientos internos para evitar retrasos irrazonables, así como para establecer medidas preventivas dentro del proceso de aprobación de comercialización para impedir un uso no autorizado, así como sistemas de información al titular de la patente, procedimientos judiciales o administrativos expeditos y recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente, son respetuosos de la soberanía nacional (Art.9, CP), como quiera que asumidos libremente y porque Colombia decidirá autónomamente cómo le da cumplimiento a estas obligaciones.

5.3.3. En tercer lugar, después del artículo 16.12 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, el Protocolo adiciona un nuevo Artículo 16.13 relativo a “*Ciertos entendimientos sobre ciertas medidas de salud pública*”, cuyo texto se transcribe a continuación:

Capítulo 16 Derechos de Propiedad Intelectual

(...)

16.11 Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

16.12 Promoción de la Innovación y el Desarrollo Tecnológico

Artículo 16.13: *Entendimientos sobre ciertas medidas de Salud Pública*

1. Las Partes afirman su compromiso con la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN (01)/DEC/2).

2. Las Partes han llegado a los siguientes entendimientos con respecto al presente Capítulo:

(a) Las obligaciones del presente Capítulo no impiden, ni deben impedir, que una Parte tome las medidas necesarias para proteger la salud pública mediante la promoción del acceso a medicamentos para todos, en particular los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional. En consecuencia, al tiempo que las Partes reiteran su compromiso con el presente Capítulo, afirman que este puede y debe ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de cada una de las Partes de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos;

(b) En reconocimiento del compromiso de acceso a los medicamentos suministrados conforme a la Decisión del Consejo General tomada el 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y de la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompañan la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (colectivamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el presente Capítulo no impide, ni debe impedir, la utilización efectiva de la Solución ADPIC/Salud;

(c) Con respecto a los asuntos mencionados, si una enmienda al Acuerdo ADPIC entra en vigor con respecto a las Partes y la aplicación de una medida por una Parte de conformidad con dicha enmienda infringe el presente Capítulo, las Partes consultarán inmediatamente para adaptar este Capítulo según convenga a la luz de la enmienda”.

Este nuevo artículo establece tres criterios de aplicación e interpretación de las normas sobre protección de la propiedad intelectual que consagra el capítulo 16 del Acuerdo de Promoción Comercial: (i) Que dicho capítulo puede y debe ser interpretado y aplicado de manera que garantice el derecho de las Partes a proteger la salud pública y a promover el acceso a los medicamentos para todos; (ii) Que el capítulo 16 no impide el acceso a medicamentos suministrados de conformidad con la Solución ADPIC/salud, según la cual los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio se deben interpretar y aplicar de manera tal que apoyen la protección de la salud pública, mediante la promoción de medidas que flexibilicen el acceso a medicamentos existentes y el desarrollo de nuevos medicamentos;⁹⁵ y (iii) que cualquier enmienda futura al Acuerdo ADPIC que entre en vigor respecto de las partes y que sea contraria a las reglas del Capítulo 16, dará lugar a una consulta inmediata entre las partes para adaptar el Capítulo a lo previsto en la enmienda. De esta manera, se reitera la facultad de las Partes de adoptar medidas en situaciones de crisis de salud pública, como ocurre en los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como en situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional y de conceder licencias obligatorias e importar medicamentos legítimamente introducidos en terceros países sin autorización del titular de la patente.

Para la Corte, el artículo 16.13 introducido por el Protocolo modificador del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos es compatible con el artículo 1 de la Carta, en la medida que asegura la prevalencia del interés general, en este caso en materia de salud pública. También es un desarrollo compatible con el principio de soberanía nacional (Art. 9, CP), puesto que no impide la adopción de medidas necesarias para asegurar la salud pública y el acceso a medicamentos, especialmente en caso de epidemias o de situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional, las cuales Colombia definirá soberanamente. La disposición también es un desarrollo armónico de los artículos 58 y 61 de la Carta, en la medida que

⁹⁵ Para 17. Declaración de Doha, adoptada el 14 de noviembre de 2001 en el marco de la IV Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) realizada en Doha, Qatar. En el párrafo 5 de la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN (01)/DEC/2), se establece la posibilidad de flexibilizar las reglas de protección de los derechos de propiedad intelectual con el fin de promover y proteger la salud pública, lo que incluye “ a) *Al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios.* || b) *Cada Miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias.* || c) *Cada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia.* || d) *El efecto de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC que son pertinentes al agotamiento de los derechos de propiedad intelectual es dejar a cada Miembro en libertad de establecer su propio régimen para tal agotamiento sin impugnación, a reserva de las disposiciones de los artículos 3 y 4 sobre trato NMF y trato nacional.”* Dentro de las principales medidas de flexibilización se encuentran: (i) la posibilidad de otorgar licencias obligatorias, que despojan temporalmente a los titulares de patentes de sus derechos exclusivos y se hace posible la fabricación, exportación, venta o importación de la versión genérica de un medicamento patentado sin la autorización del titular de la patente, siempre que este último sea informado y remunerado por el uso de la patente. (ii) La otra medida es la realización de importaciones paralelas, que permiten conceder licencias para la importación de versiones más baratas de un medicamento patentado.

asegura que los derechos de propiedad intelectual del titular de la patente de un producto farmacéutico cumplan una función social, al permitir que en situaciones de crisis se pueda acceder a los medicamentos mediante la flexibilización de los requisitos para la producción y comercialización de un producto amparado con una patente.

Al respecto es importante resaltar que las medidas para preservar la salud pública que puede adoptar el Estado Colombiano incluyen remover barreras de acceso a servicios de salud de alta prioridad para preservar el interés colectivo en la salud pública, tales como costos muy elevados de medicamentos. En este sentido, reitera la Corte que en el presente ámbito prima el derecho fundamental a la salud y que las normas pertinentes han de ser interpretadas en virtud del principio *pro homine*. Además, la política pública en la materia puede responder a las particularidades regionales y a la diversidad social, llegando a contemplar opciones de medicina alternativa. No entra la Corte a anticipar eventuales interpretaciones o decisiones contrarias a la Constitución, porque ello no le corresponde en sede de control abstracto y previo de un tratado de esta naturaleza, configuración y alcance. Las autoridades competentes colombianas han de ejercer sus funciones de conformidad con los mandatos constitucionales y sus actos son susceptibles de control de constitucionalidad posterior, como se advirtió anteriormente (apartado 1.6).

5.3.4. En el artículo 16.14 de la nueva numeración, que contiene las Disposiciones Finales del Capítulo 16, el Protocolo adiciona un nuevo párrafo 3. A continuación se transcribe el artículo 16.4 con el párrafo adicionado resaltado en negrita.

Artículo 16.14. Disposiciones Finales

1. Excepto que se disponga algo distinto en el Anexo 16.1 el Artículo 16.1.3 y 16.1.4, cada

Parte deberá dar efecto a este Capítulo a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

2. Una Parte podrá retrasar la puesta en vigor de ciertas disposiciones contenidas en este Capítulo de acuerdo a lo especificado en el Anexo 16.1.

3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte

Mediante este nuevo párrafo 3, se establece la posibilidad de revisión periódica de la operación y aplicación del capítulo 16 y la posibilidad de renegociar cualquiera de sus disposiciones. Esta posibilidad garantiza que este capítulo pueda ser examinado periódicamente a fin de que tanto en su interpretación como en su aplicación la protección de la propiedad intelectual regulada por el Acuerdo de Promoción Comercial sea siempre respetuoso de la soberanía nacional y además resulte acorde con los intereses y necesidades nacionales, así como con los compromisos internacionales que Colombia

asuma en la materia. Por ello, esta medida resulta compatible con lo que establecen los 1, 9, 61 y 226 de la Carta.

5.3.5. En quinto lugar, el Protocolo modifica el literal (c) del Anexo 16.1. A continuación se transcribe el texto el Anexo 16.1. con el literal modificado por el Protocolo resaltado en negrilla.

Anexo 16.1

Colombia

1. Colombia ratificará o adherirá al Protocolo relacionado con el Acuerdo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas (1989) a más tardar el 1ero de enero de 2009.

2. Colombia podrá retrasar la puesta en vigencia de ciertas disposiciones de este Capítulo por no más del periodo establecido en este párrafo, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo:

(a) con respecto a los Artículos 16.2.9, 16.11.23, 16.11.28, y 16.11.29, un año;

(b) con respecto al Artículo 16.11.8, 18 meses;

(c) con respecto al Artículo 16.9.6 (b), dos años;⁹⁶

d) con respecto a los Artículos 16.7.5(a)(ii) y 16.11.15, en relación con la aplicación del Artículo 16.7.5(a)(ii), 30 meses; y

(e) con respecto a los Artículos 16.7.4(a) (ii), 16.7.4(g), 16.7.4(h) y 16.11.15, en relación con la aplicación de los Artículos 16.7.4(a)(ii), 16.7.4(g), y 16.7.4(h), tres años.

Esta modificación permite que Colombia adelante todos los pasos necesarios para revisar y ajustar los procedimientos internos de tal forma que se eliminen trabas innecesarias y así evitar que se presenten retrasos irrazonables en el otorgamiento de las patentes. Con ella, se asegura que los compromisos internacionales que asume Colombia en la materia sean respetuosos de la soberanía nacional y puedan ser efectivamente cumplidos, lo cual resulta acorde con lo que establecen los artículos 9 y 226 de la Carta. Esta enmienda, además, incorpora el elemento de eficiencia administrativa consagrado en el artículo 209 de la Carta, al establecer un plazo razonable dentro del cual se harán los ajustes necesarios para asegurar el cumplimiento de los compromisos que adquiere Colombia en la protección de la propiedad intelectual.

5.3.6. Además de los cuestionamientos puntuales realizados por los intervinientes o por el Procurador frente a algunas de las modificaciones que introduce el Protocolo al Capítulo 16, los cuales fueron ya examinados, uno

⁹⁶ El Artículo 16.9.6 (b) del Protocolo Modificatorio dice: “Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.”

de los intervinientes considera que las normas sobre propiedad intelectual consagradas en el Acuerdo son inconstitucionales porque no protegen el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, afroamericanos o locales al no incluir una referencia expresa.

Para la Corte, si bien el Protocolo no consagra expresamente la protección de este tipo de conocimiento en el capítulo 16, la referencia a los conocimientos tradicionales se encuentra expresamente consagrada en la Carta Adjunta del 22 de noviembre de 2006, sobre Entendimientos en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales que hace parte del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, que en lo pertinente señala los Estados Parte reconocen la importancia de (i) “*la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad;*” (ii) “*la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos;*” (iii) *la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas,* y (iv) *el acceso a los recursos genéticos o conocimientos tradicionales, así como la distribución equitativa de los beneficios que se puedan derivar del uso de esos recursos o conocimientos, pueden ser adecuadamente atendidos a través de contratos que reflejen términos mutuamente acordados entre usuarios y proveedores.*” Además, el Estado colombiano conserva sus facultades de intervención, sus potestades de regulación y sus deberes de protección, todos los cuales han de ser ejercidos de manera conforme con la Constitución.

Por lo tanto, con la firma del Acuerdo de Promoción Comercial y del Protocolo modificatorio se continúa avanzando en la protección internacional de este conocimiento, es compatible con los compromisos internacionales desarrollados en la materia y, por lo tanto, es respetuoso del artículo 9 de la Carta,⁹⁷ y no se opone a la protección de la diversidad étnica y cultural que establece el artículo 7 de la Carta.

⁹⁷ En la esfera internacional, desde los años sesenta se planteó al interior de la UNESCO y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la necesidad de proteger legalmente las expresiones de folklore ligadas a manifestaciones culturales de las comunidades indígenas y locales. No obstante, la discusión en términos jurídicos sobre los conocimientos tradicionales fue abordada en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de 1993, con el cual se reconoció el derecho de cada Estado sobre sus recursos naturales y la facultad de regular el acceso a ellos. Dicho Convenio establece que “*los conocimientos tradicionales (a nivel de conocimientos, innovaciones y prácticas) deben ser promovidos, desarrollados y mantenidos con la participación y el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas y locales*”. Otro avance importante a nivel internacional fue la creación en 2001 del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore, que ha propiciado un espacio de discusión y debate de temas referidos a los conocimientos tradicionales. Por último, al interior de la OMC se han realizado avances en el tema, específicamente en el Comité de Ambiente y Comercio y en los procesos de revisión del ADPIC. En el ámbito regional, Latinoamérica ha sido pionera en el tema de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales, especialmente en la Comunidad Andina de Naciones (CAN). En este contexto, el tema de los conocimientos tradicionales suscitó interés en el proceso de adopción de la Decisión 345 de 1993 sobre un Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, pero sólo se consolidó como tema de la agenda política en la Decisión 391 de 1996 sobre Acceso a los Recursos Genéticos, la cual “*precisa que, conjuntamente, con el objeto material o tangible (el recurso genético o biológico en sí) puede haber un componente intangible asociado al mismo...*” Decisiones posteriores, como la 486 de 2000 sobre la propiedad industrial, que señaló que “*la protección*

5.4. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre asuntos laborales, son constitucionales

En el Capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, relativo a los asuntos laborales, el Protocolo introduce varios cambios orientados a incorporar obligaciones para garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos internacionalmente a los trabajadores.

A continuación se transcribe el texto de las modificaciones introducidas por Protocolo al capítulo 17, citando cada enmienda en su contexto para facilitar su comprensión. El análisis material de todas las modificaciones introducidas por el Protocolo a este capítulo, así como los cuestionamientos realizados por los intervinientes y por el Procurador General de la Nación serán examinados al final de esta sección.

5.4.1. Modificaciones al artículo 17.1, sobre compromisos compartidos en materia laboral e introducción de un nuevo artículo 17.2 sobre derechos laborales fundamentales.

Capítulo 17 Laboral

Artículo 17.1: Declaración de Compromisos Compartidos

Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Artículo 17.2: Derechos laborales fundamentales

1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente práctica, los siguientes derechos, tal como se establecen en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT):^{1,2}

(a) La libertad de asociación;

(b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;

(c) La eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;

¹ Las obligaciones que se consignan en el artículo 17.2, en lo que se relaciona con la OIT, se refieren únicamente a la Declaración de la OIT.

² A fin de establecer el incumplimiento de una obligación en virtud del artículo 17.2.1, una Parte deberá demostrar que la otra Parte ha fallado en la adopción o el mantenimiento de una norma, reglamento o práctica, de una manera que afecta al comercio o la inversión entre las Partes

conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional," y las Decisiones 523 y 524 de 2002 – que aprueban la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, y la conformación de una Mesa de Trabajo sobre Derecho de los Pueblos Indígenas, respectivamente- han incorporado la protección de los conocimientos tradicionales en sus disposiciones. Otros avances importantes a nivel regional los han constituido el Protocolo Centroamericano de Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Asociado (1998) – desarrollado como parte de las actividades de la Comisión Centro Americana para el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible- y la Carta de Entendimiento sobre la Biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales incorporada en el TLC entre EEUU y Perú (2007).

- (d) La abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y
- (e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.
2. Ninguna de las Partes dejará de aplicar o de otra forma dejará sin efecto, ni ofrecerá dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto, sus leyes o reglamentos que implementan el párrafo 1 de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, donde dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería inconsistente con un derecho fundamental estipulado en dicho párrafo”.

5.4.1.1. El Protocolo modifica en primer lugar el artículo 17.1, denominado “*Declaración de Compromisos Compartidos*”. En el Acuerdo dicho artículo hacía una referencia genérica al compromiso de los Estados Parte frente a sus obligaciones como miembros de la OIT⁹⁸ y el respeto por sus constituciones, leyes y normas laborales.⁹⁹

En el Protocolo, este artículo se transforma en dos artículos distintos: (i) en el artículo 17.1 para reafirmar las obligaciones que tienen como miembros de la OIT; y (ii) en el artículo 17.2 para expresar de manera más detallada las obligaciones y derechos laborales que se comprometen a respetar y garantizar, tal como se establece en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998.¹⁰⁰

⁹⁸ Dentro de las obligaciones compartidas que tienen Colombia y los Estados Unidos como miembros de la OIT está la obligación de cumplir con los compromisos internacionales asumidos por ratificar los convenios de la OIT. De los 8 convenios señalados por la OIT como fundamentales (Convenio No. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; Convenio No. 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949; Convenio No. 29 sobre el trabajo forzoso, 1930; Convenio No. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957; Convenio No. 138 sobre la edad mínima, 1973; Convenio No. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999; Convenio No. 100 sobre la igualdad de remuneración, 1951; Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958), Colombia es parte de todos. Los Estados Unidos solo son Parte de los Convenios 105 y 182. De los convenios denominados por la OIT como prioritarios (Convenio No. 81 sobre la inspección del trabajo, 1947; Convenio No. 129 sobre la inspección del trabajo; Convenio No. 144 sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo) y Convenio No. 122 sobre política de empleo, Colombia es parte de los Convenios 81, 129 y 144. Estados Unidos es parte del Convenio 144. Ninguno de los dos Estados es parte del Convenio 122), Colombia es parte de los Convenios No. 81, 129 y 144. Estados Unidos solo es Parte del convenio 144.

⁹⁹ El texto original del artículo 17.1 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos decía “**Artículo 17.1: Declaración de Compromisos Compartidos.** 1. Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos asumidos en virtud de la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)* (Declaración de la OIT)¹. Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el Artículo 17.7, sean reconocidos y protegidos por su legislación. || 2. Las Partes reafirman su pleno respeto por sus Constituciones y reconocen el derecho de cada Parte de adoptar o modificar sus leyes y normas laborales. Cada Parte procurará garantizar que sus normas laborales sean consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el Artículo 17.7, y procurará mejorar dichas normas en tal sentido.” El pie de página 1 decía: “*Las partes reconocen que el párrafo 5 de la Declaración de la OIT establece que los estándares laborales no deberán utilizarse para fines comerciales proteccionistas*”

¹⁰⁰ **Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.** “Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente; || Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas; || Considerando que, por lo tanto, la OIT debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales

5.4.1.2. En el artículo 17.2 el Protocolo establece expresamente que cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y sus prácticas relativas a la protección a los derechos laborales fundamentales, tal como se establece en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del trabajo y su Seguimiento.

5.4.1.3. Estos dos artículos reafirman el compromiso de las Partes en relación con sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de protección y garantía de los derechos a la libertad de asociación sindical, de negociación colectiva, así como con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil, y de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Las diferencias en la traducción de ciertos conceptos no deben llevar a concluir que han sido excluidos de la lista la libertad sindical y la igualdad entre hombres y mujeres.

se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia; || Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo; || Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano; || Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales; || Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal; || La Conferencia Internacional del Trabajo || 1. Recuerda: || (a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; || (b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización. || 2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: || (a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; || (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; || (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y || (d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. || 3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos: || (a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales; || (b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios; y || (c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social. || 4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración. || 5. Subraya que las normas de trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.”

Adicionalmente, las Partes se comprometen a no adoptar medidas que impliquen dejar de aplicar leyes o reglamentos desarrollados para garantizar tales derechos, o para cumplir con los compromisos asumidos ante la OIT, de tal forma que se afecte el comercio o la inversión entre ellas. Con ello, se rechaza la posibilidad de reducir los estándares de protección de estos derechos como un medio legítimo para aumentar la competitividad, este compromiso se reitera en el artículo 17.3.

5.4.2. El Protocolo también modificó el artículo 17.3, relativo a la “*Aplicación de la Legislación Laboral*”. A continuación se transcribe el texto del artículo 17.3 tal como fue modificado por el Protocolo:

Capítulo 17 Laboral

(...)

Artículo 17.3 Aplicación de la Legislación Laboral

1.(a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, incluidas las leyes que adopte o mantenga de conformidad con el artículo 17.2.1, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo;

(b) Una decisión que tome una Parte acerca de la asignación de los recursos para la aplicación no será motivo de incumplimiento de las disposiciones de este Capítulo. Cada Parte conserva el derecho al ejercicio razonable de discrecionalidad y a la adopción de decisiones de buena fe con respecto a la asignación de recursos entre las actividades de aplicación de las leyes laborales con respecto a los derechos laborales fundamentales enumerados en el artículo 17.2.1, siempre que el ejercicio de dicha discrecionalidad dichas decisiones no sean incompatibles con las disposiciones de este Capítulo³.

2. Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte”.

³ *Para mayor certeza, una Parte conserva el derecho de ejercer una discrecionalidad razonable en la aplicación de sus leyes y de tomar decisiones de buena fe en relación con la asignación de recursos para la aplicación de la ley con respecto a otros asuntos laborales distintos de los asuntos relacionados con los derechos fundamentales mencionados en el artículo 17.2.1.*

5.4.2.1. En este artículo el Protocolo incluyó la obligación de las Partes de abstenerse, de faltar, de manera sistemática o recurrente, a su obligación de hacer cumplir efectivamente su legislación laboral, incluida la que se desarrolle en cumplimiento del artículo 17.2.1., de tal forma que se afecte el comercio o la inversión entre las Partes después de la entrada en vigor del Acuerdo de Promoción Comercial. En esa medida, se violará esta disposición y se generará responsabilidad para las Partes, cuando por acción o por omisión sostenida y recurrente, las Partes dejen de cumplir su legislación laboral o se sustraigan de sus obligaciones internacionales en relación con los derechos a la libertad de asociación sindical, de negociación colectiva, así como con la

eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, del trabajo infantil, y de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Con ello, las Partes rechazan prácticas que implican un desconocimiento o retroceso de los estándares de protección alcanzados en materia laboral, por considerar que pueden afectar el comercio o la inversión entre las Partes.

Sin embargo, de conformidad con el literal (b) del artículo 17.3.1., no habrá lugar a tal responsabilidad cuando la falta de cumplimiento de las leyes laborales resulte del ejercicio razonable del poder discrecional y de la adopción de decisiones de buena fe al asignar recursos entre las actividades de aplicación de las leyes laborales, siempre y cuando tal ejercicio no sea incompatible con las disposiciones del Capítulo 17. Este último evento puede dar lugar al mecanismo de solución de controversias previsto en el artículo 17.7.

En el párrafo 2 del artículo 17.3, se advierte que nada en el Capítulo 17 puede interpretarse como una autorización para que las autoridades de una Parte realicen actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra.

5.4.3. En el artículo 17.7, el Protocolo Modificadorio introdujo dos cambios al mecanismo de solución de controversias, denominado “*Consultas Laborales Cooperativas*”, específico para disputas relacionadas con asuntos laborales. A continuación se transcribe el texto del Protocolo modificadorio en la materia:

Capítulo 17 Laboral

(...)

Artículo 17.4 Garantías Procesales e Información Pública

Artículo 17.5 Estructura Institucional

Artículo 17.6 Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades

Artículo 17.7 Consultas Laborales Cooperativas (modificado)

(...).

6. Si las Partes consultantes no han logrado resolver la cuestión dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión sobre cómo ha abordado el asunto por medio de las consultas.

7. Ninguna de las Partes podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja en relación con el presente Capítulo sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este artículo”.

*[Se borrará el párrafo 8 del artículo 17.7 correspondiente a la nueva numeración]*¹⁰¹

¹⁰¹ El texto del párrafo 8 suprimido decía: 8. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo, por un asunto que surja en relación con el Artículo 17.2.1(a) sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este Artículo.

El Protocolo extendió el uso del mecanismo de consultas laborales cooperativas que inicialmente estaba previsto para los asuntos relativos al cumplimiento del artículo 17.2, a todas las controversias que surjan en el ámbito del capítulo 17. De conformidad con lo que establecen los nuevos párrafos 6 y 7 del artículo 17.7, cuando se presente una controversia por el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que surgen de este Capítulo 17, las partes deberán intentar primero el arreglo directo y si luego de 60 días la cuestión no ha sido resuelta, pueden solicitar por escrito la realización de consultas (en virtud del artículo 21.4.¹⁰²), o una reunión de la Comisión (en virtud del artículo 21.5¹⁰³). Solo si después de intentar este mecanismo específico para lo laboral, no hay solución a la controversia, las Partes podrán acudir a los mecanismos previstos en el capítulo 21.

5.4.4. En el artículo 17.8 de la nueva numeración, el Protocolo incluye algunas *Definiciones* nuevas. A continuación se transcribe del Artículo 17.8, tal como quedó al ser modificado por el Protocolo, y se resaltan en negrita los cambios que introduce el Protocolo:

Artículo 17.8: Definiciones

Para los propósitos de este Capítulo:

Legislación laboral significa leyes y reglamentos de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:

- (a) La libertad de asociación;**
- (b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;**
- (c) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;**
- (d) La abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;**
- (e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y**
- (f) Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.**

Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto al salario mínimo no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte; y

Leyes y regulaciones y leyes o regulaciones significa:

¹⁰² El Artículo 21.4: Consultas, del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos establece lo siguiente: “1. *Cualquier Parte podrá solicitar por escrito a cualquier otra Parte la realización de consultas respecto de cualquier medida vigente o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Acuerdo. Si una Parte solicita dichas consultas, la otra Parte responderá prontamente a la solicitud de consultas y entablará consultas de buena fe.*”

¹⁰³ El artículo 21.5. del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos establece lo siguiente: “*Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos que conozca según este Artículo relativos a una misma medida o asunto. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este Artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.*” [Nota al pie 2: Para los propósitos de este párrafo, la Comisión se conformará por representantes del nivel Ministerial de las Partes consultantes en los procedimientos relevantes, según lo estipulado en el Anexo 20.1 (La Comisión de Libre Comercio), o sus designados.]

Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, y, **para fines del presente Capítulo, incluye la Constitución de los Estados Unidos**".

Con el Protocolo, se desglosaron de manera más detallada los derechos laborales internacionalmente reconocidos ¹⁰⁴ y se incluyó, en relación con las leyes y/o regulaciones de los Estados Unidos que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, la Constitución de los Estados Unidos.

Como se resalta posteriormente, este desglose de los principales derechos internacionalmente reconocidos en el ámbito laboral, no agota la protección a los trabajadores en Colombia puesto que el bloque de constitucionalidad es más amplio que la enunciación que trae el Protocolo. Además, los instrumentos internacionales en el ámbito laboral que no hacen parte del bloque de constitucionalidad, se aplican en Colombia puesto que hacen parte de la legislación interna, en virtud del artículo 53 de la Carta. A estos dos aspectos, se refirió la Corte en extenso en la sentencia C- 401 de 2005, por lo cual no es necesario volver sobre este tema que forma parte del *corpus* jurisprudencial colombiano.

5.4.5. En relación con las modificaciones introducidas por el Protocolo a este capítulo del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, se formulan dos objeciones principales: (i) alguno de los intervinientes afirma que son inconstitucionales porque dejaron por fuera algunos derechos reconocidos en convenios de la OIT, tal como el derecho a la libertad sindical. (ii) Otro sostiene que las modificaciones introducidas por el Protocolo son contrarias al principio de igualdad, porque no incluyen expresamente la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y la masculina.

Para la Corte las omisiones que señalan los intervinientes son solo aparentes. En cuanto a la primera objeción, los intervinientes afirman que se dejó por fuera el derecho de asociación sindical. Sin embargo, la Corte encuentra que al referirse a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, y listar los derechos señalados

¹⁰⁴ El texto original del Artículo 17.8 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos decía: " *Artículo 17.7: Definiciones.* Para los propósitos de este Capítulo: || Legislación laboral significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de la misma, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos: || (a) el derecho de asociación; || (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente; || (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; || (d) protecciones laborales para niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y || (e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional. || Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte. || *Leyes o regulaciones* significa: || Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno. (Los apartes subrayados corresponden a los textos modificados por el Protocolo.)"

en el numeral 2(a) de dicha declaración, en su versión en español el Protocolo no recoge el texto oficial de la Declaración de la OIT. Si se comparan los textos en inglés y español de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, al consagrar la libertad de asociación sindical, en el numeral 2 (a) de la citada Declaración de la OIT, en el texto oficial en español se incluyen “*la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.*” En el texto oficial en inglés, para proteger esos mismos derechos, la Declaración lo expresa como “*freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining.*”

No obstante lo anterior, del texto del inciso primero del artículo 17.2. y de la referencia expresa a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, así como el contexto del capítulo 17, es posible inferir que al hablar de “*libertad de asociación*”, el Protocolo se refiere a la libertad de asociación sindical, o como lo establece la Declaración en mención, a “*la libertad de asociación y la libertad sindical.*” En esa medida, la mención expresa de estos derechos en las enmiendas introducidas por el Protocolo, es compatible no solo con los compromisos internacionales de Colombia en la materia, sino también con las disposiciones constitucionales que consagran tales derechos en nuestro ordenamiento.

En cuanto a la segunda objeción, si bien no se menciona expresamente la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y la masculina, para la Corte el Protocolo sí incluye expresamente la obligación de respetar la legislación que asegura la eliminación de todas las formas de discriminación, incluida la discriminación por sexo, con respecto a empleo y ocupación, lo cual resulta conforme a lo que establece el artículo 13 de la Carta, que consagra el derecho a la igualdad y prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Además, Colombia ratificó el Convenio 100 de la OIT en 1963, y éste conserva su jerarquía y aplicabilidad en el ámbito interno.

Para la Corte, las enmiendas establecidas en el Protocolo para el capítulo 17 resultan acordes con la Constitución. En efecto, en este capítulo el Protocolo es compatible con lo que establece el artículo 9 Superior que consagra como fundamentos del manejo de las relaciones exteriores, la soberanía nacional y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, al reiterar el compromiso de Colombia por honrar sus obligaciones ante la OIT, y en materia de derechos laborales y sindicales.

De conformidad con lo establece el artículo 53 de la Constitución “[l]os convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.” Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el

ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo. Por ello, los convenios de la OIT ratificados por Colombia, constituyen un parámetro que debe ser respetado en el ámbito del Acuerdo de Promoción Comercial. En esa medida, las disposiciones del Protocolo que modifican el Capítulo 17 del Acuerdo, son compatibles con el artículo 53 de la Carta.

Adicionalmente, y como quiera que en relación con varios de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia, la Corte ha afirmado que forman parte del bloque de constitucionalidad,¹⁰⁵ ya sea para señalar que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto,¹⁰⁶ o para

¹⁰⁵ Ver por ejemplo, la sentencia SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, AV: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se concedió el amparo solicitado por numerosos docentes de un municipio que reclamaban el pago de sus salarios y prestaciones sociales. En esta ocasión, se recurrió a un convenio del trabajo para interpretar el contenido del vocablo salario, con el fin determinar la amplitud de la protección que pueden recibir a través de la acción de tutela los funcionarios que no han recibido los pagos que les corresponden. En la sentencia C-567 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra, SPV: José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis, AV: Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa entre otras decisiones, se declaró la inconstitucionalidad de una norma que prohibía la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa. En la sentencia se indicó que “*la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la OIT., que según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado ‘bloque de constitucionalidad’ (sentencias T-418 de 1992; C-225 de 1995; y, T-568 de 1999, entre otras).*” En la sentencia C-797 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell, SPV Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo; Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alfredo Beltrán Sierra; Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis; y Fabio Morón Díaz, se invocó el convenio 87 al juzgar la constitucionalidad de múltiples normas del Código Sustantivo del Trabajo que habían sido acusadas, en lo esencial, de desconocer la libertad de los sindicatos para dictar autónomamente sus estatutos y establecer su forma de organización y funcionamiento, al igual que su derecho a obtener de manera automática su personería. Varias de las normas acusadas fueron declaradas inexecutable. A manera de ejemplo, en la sentencia se declaró inconstitucional la norma que regulaba la elección de las directivas sindicales, porque “*de acuerdo con el artículo 3 del Convenio 87 a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente sus representantes, e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas.*” En la sentencia C-1491 de 2000, MP. Fabio Morón Díaz, AV: Cristina Pardo Schlesinger, que declaró la constitucionalidad de la norma que prohíbe suscribir o prorrogar pactos colectivos en las empresas cuyos sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores, se declaró executable el segmento normativo acusado del artículo 70 de la Ley 50 de 1.990, “*por no ser violatorio de los artículos 13, 39, 55, 92 y 93 Superiores, así como por no contradecir las Convenciones 87 y 98 de la OIT., que conforman, se reitera, el bloque de constitucionalidad, según lo ha precisado y reiterado múltiples veces esta Corporación, entre otras, en las sentencias C-385/2000, C-797/2000, T-441/92, SU-342/95, C-567/2000.*” En la sentencia C-551 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, SPV: Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández, que versó sobre la ley 796 de 2003, por la cual se convocó al referendo sobre el proyecto de reforma constitucional, la Corte acudió a distintos convenios al efectuar el juzgamiento de algunas normas de la ley, para determinar si representaban una sustitución de la Constitución, para lo cual eran relevantes los tratados que integran el bloque de constitucionalidad. Las mencionadas normas fijaban toques máximos a las pensiones con cargo a recursos públicos, eliminaban los regímenes pensionales especiales, determinaban la edad mínima para jubilarse, ordenaban la revisión de las pensiones otorgadas en contra del ordenamiento vigente y congelaban por un período determinado los sueldos y pensiones pagados con recursos públicos. Por lo tanto, procedió también a analizar las normas a la luz de los convenios sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (convenio 128) y sobre la negociación colectiva (convenios 98, 151 y 154), de informes de la Comisión de Expertos de la OIT y de casos adelantados ante el Comité de Libertad Sindical, para concluir finalmente que las normas juzgadas no constituían una sustitución de la Constitución.

¹⁰⁶ Así se hizo en la sentencia C-170 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, que declaró inexecutable varias normas del Código del Menor que contemplan que, excepcionalmente, determinadas autoridades podrían permitir el trabajo de niños mayores de 12 años, luego de obtener el concepto favorable del defensor de familia. En la sentencia se expresó en relación con los convenios 138 y 182 de la OIT: “**19.** En desarrollo de estas últimas disposiciones, es decir, de los artículos 93 y 94 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991), el Convenio 138 sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999) y el Convenio 182 sobre

plantear que integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso segundo del art. 93 de la CP,¹⁰⁷ estos convenios también tendrán carácter normativo obligatorio para las obligaciones que surgen del capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial. En esa medida, las disposiciones del Protocolo en materia laboral son compatibles con lo que establece el artículo 93 de la Carta.

Las disposiciones del Protocolo relativas a los derechos laborales y sindicales son también armónicas con lo que establecen los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 25, que garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; 39 que protege la libertad de asociación sindical, 55 que consagra el derecho de negociación colectiva, y 56 que garantiza el derecho a la huelga.

Sobre las disposiciones laborales que modifica el Protocolo, en el párrafo 2 del artículo 17.3 se reitera que nada en el Capítulo 17 podrá interpretarse como una autorización para que una Parte realice actividades orientadas al

la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” (Ley 704 de 2001), forman parte del bloque de constitucionalidad *strictu sensu* y, por lo mismo, no sólo sirven de parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante.(...) “27. En este orden de ideas, los parámetros de validez del trabajo infantil y, por ende, la normatividad referente al señalamiento de la edad mínima para acceder a la vida productiva, tienen su determinación en un marco constitucional compuesto por el preámbulo y los artículos 44, 45, 67, 93 y 94 del Texto Superior, en armonía con las disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y en los Convenios No. 138 sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999) y No. 182 sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” (Ley 704 de 2001), ambos proferidos por la OIT.”

¹⁰⁷ Así se hizo en la sentencia C-038 de 2004, MP. Eduardo Montealegre Lynett, SPV individual Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, AV de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño, que versó sobre la demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 789 de 2002, que reformaban el Código Sustantivo del Trabajo. En la sentencia se expresó: “20- Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, en esta materia tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la OIT ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 93 de la Carta, que establece que los “derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” En la sentencia C-035 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional expresó lo siguiente acerca de los convenios de la OIT y el bloque de constitucionalidad: “...esta Corporación igualmente ha reconocido que dada la naturaleza abierta e indeterminada de las normas constitucionales, es una labor compleja para el legislador desentrañar el sentido y finalidades de cada institución jurídica que pretende regular. || “Sin embargo, de igual manera se ha reiterado, que el legislador puede acudir a los Convenios proferidos al amparo de la Organización Internacional del Trabajo, para encontrar en ellos guías ineludibles que le permitirán establecer, si la regulación que se pretende realizar se adecua o no a la finalidad que se persigue con cada acreencia laboral o prestación social y, adicionalmente, si las condiciones impuestas logran asegurar su adquisición, goce y disfrute al amparo de los hechos que le sirven de fundamento. || “Por ello, en varias oportunidades, esta Corporación le ha concedido a los convenios y tratados internacionales del trabajo, la naturaleza de normas constitutivas del bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, cuyo propósito consiste precisamente en servir de herramienta para desentrañar la naturaleza abierta e indeterminada de los conceptos jurídicos previstos en el Texto Superior... || (...) “Para desentrañar el límite máximo que tiene el legislador para proceder a su establecimiento, los Convenios Internacionales de protección al trabajador se convierten en la herramienta apropiada para precisar el contenido abierto e indeterminado que en dicha materia reviste la Constitución Política (C.P. art. 93, inciso 2°) Luego, y en virtud de lo previsto en los artículos 5° y 11° del Convenio 132 de la O.I.T., es indiscutible que cualquier plazo que fije el Congreso de la República, en ningún caso, puede superar el lapso de seis (6) de prestación de servicios para tener derecho a vacaciones pagadas de forma proporcional.”

cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte. Esta disposición es respetuosa de la soberanía nacional y es además un desarrollo armónico del principio de no injerencia en asuntos internos aceptado por Colombia, por lo cual resulta compatible con los artículos 9 y 226 de la Carta.

5.5. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 18 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre medio ambiente, son constitucionales

En el Capítulo 18, Medio Ambiente, el Protocolo Modificadorio introduce cambios para aclarar el alcance de las obligaciones de las Partes (i) de hacer cumplir su legislación ambiental, evitando que cualquier incumplimiento de la misma pueda tener impactos sobre el comercio o la inversión entre las Partes y (ii) garantizar que dicha legislación refleje altos estándares de protección ambiental.

Con el fin de realizar el examen material de las modificaciones introducidas por el Protocolo a este capítulo, primero se transcribirá el texto correspondiente del Protocolo, citado en su contexto y resaltado en negrita cuando sea necesario, para facilitar la comprensión de cada enmienda. Posteriormente y en relación con cada modificación, se hará una breve descripción de su contenido y alcance. El análisis material de todas las modificaciones introducidas por el Protocolo a este capítulo, así como los cuestionamientos realizados por los intervinientes y por el Procurador General de la Nación serán examinados al final de esta sección.

5.5.1. Modificaciones al artículo 18.1. El texto de la modificación se transcribe a continuación, resaltando en negrilla el cambio introducido por el Protocolo:

Capítulo 18 Medio Ambiente

Artículo 18.1: Niveles de Protección (modificado)

Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte **procurará asegurar** que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental.

En este artículo 18.1., el Protocolo Modificadorio transforma la obligación de resultado originalmente planteada en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, por una obligación de medio, al cambiar el verbo “asegurar” por la expresión “*procurará asegurar*”.¹⁰⁸ Con ello se

¹⁰⁸ El texto original del Artículo 18.1. Niveles de Protección del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos decía. “Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte se asegurará de que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir

establece que las Partes, en ejercicio de su derecho soberano a establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus propias prioridades de desarrollo ambiental,¹⁰⁹ y en consecuencia a adoptar las políticas ambientales y normas que consideren apropiados, se comprometen a hacer sus mejores esfuerzos para establecer niveles de protección ambiental altos y para mejorar sus respectivos niveles de protección ambiental.

5.5.2. Incorporación de un nuevo artículo 18.2 sobre acuerdos ambientales. A continuación se transcribe el texto del nuevo artículo.

“Artículo 18.2: Acuerdos Ambientales¹

Una Parte adoptará, mantendrá e implementará leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos ambientales multilaterales listados en el Anexo 18.2 (Acuerdos cubiertos)².

¹ *Para establecer un incumplimiento del artículo 18.2, una Parte deberá demostrar que la otra Parte no ha adoptado, mantenido o implementado leyes, reglamentos u otras medidas para cumplir una obligación bajo un acuerdo cubierto de una manera que afecta el comercio o la inversión entre las Partes.*

² *Para propósitos del artículo 18.2: 1) “acuerdos cubiertos” abarcarán los protocolos, enmiendas, anexos y ajustes existentes o futuros bajo el acuerdo relevante del cual ambas Partes sean parte y 2) se interpretará que las “obligaciones” de una Parte reflejan, entre otras, las reservas, exenciones y excepciones existentes y futuras aplicables a ella en virtud del acuerdo relevante.*

Mediante este nuevo artículo 18.2, el Protocolo reitera que las Partes se comprometen a adoptar, mantener e implementar leyes, reglamentos y cualquier otra medida para cumplir con sus obligaciones internacionales

mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental.” (el aparte subrayado fue modificado por el Protocolo.

¹⁰⁹ Proceso de preservación y mejoramiento de la calidad de las condiciones ambientales en un lugar determinado y bajo ciertas directrices normativas. El desarrollo ambiental está íntimamente ligado al concepto de *desarrollo sostenible*, el cual surge a partir de la preocupación a nivel internacional por la degradación progresiva del medio ambiente en todo el planeta. En el *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Nuestro Futuro Común* de 1987, se define el *desarrollo sostenible* como aquel que “satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas. El texto *¿Qué es “Derecho del Desarrollo Sostenible”?* (http://www.cisd.org/espanol/pdf/sustain_dev_es.pdf) describe el concepto así: “El desarrollo se puede definir como un proceso de cambio común y colectivo hacia el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos y sus comunidades, mientras que la sostenibilidad es la necesidad de un desarrollo integrado y responsable a nivel social, económico y del medio ambiente, orientado al largo plazo y por lo tanto duradero.” Además, sobre la naturaleza jurídica del *desarrollo sostenible* en el ámbito del Derecho Internacional, el mismo artículo afirma: “puede sostenerse que el concepto de desarrollo sostenible tiene una doble naturaleza en el derecho internacional. Se puede considerar una norma complementaria que sirve a reconciliar otras normas contradictorias relacionadas con el medio ambiente y el desarrollo económico-social (incluyendo los derechos humanos), y también sencillamente el objetivo y el propósito de varios tratados internacionales e instrumentos jurídicos.” Por último, existe también una definición normativa estipulada en la *Convención para la Cooperación en la Protección y el Desarrollo Sostenible del Ambiente Marino y Costero del Pacífico Noreste* de 2002 la cual en su artículo 3(1)(a) expresa: “...el desarrollo sostenible significa el proceso de cambio progresivo en la calidad de vida de los seres humanos, ubicándolos como el centro y sujetos principales del desarrollo, a través del desarrollo económico con equidad social y la transformación de métodos de producción y patrones de consumo, sostenidos por el equilibrio ecológico y los sistemas de mantenimiento de la vida en la región. Este proceso supone el respeto hacia la diversidad étnica y cultural regional, nacional y local con una participación pública plena, una pacífica coexistencia en armonía con la naturaleza, sin perjuicio de, y asegurando, la calidad de vida de las futuras generaciones.”

surgidas al amparo de los acuerdos multilaterales ambientales, así como de sus protocolos y enmiendas existentes y futuras, de los cuales ambos Estados sean Parte. Este compromiso había sido consagrado de manera genérica en el Acuerdo de Promoción Comercial al hacer referencia a la “*legislación ambiental*”, expresión que comprendía las leyes aprobatorias de tratados multilaterales ambientales.

En el Anexo 18.2 del Protocolo se especifican los “*acuerdos cubiertos*”, respecto de los cuales las Partes asumen el compromiso de adoptar y mantener para hacerlos cumplir. Los “Acuerdos cubiertos” son los siguientes:

- (a) *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)*, suscrito en Washington, 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas;¹¹⁰
- (b) *Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono*, suscrito en Montreal, 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas;¹¹¹
- (c) *Protocolo de 1978 Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques*, 1973, suscrito en Londres, 17 de febrero de 1978, con sus enmiendas;¹¹²
- (d) *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas*, suscrita en Ramsar, 2 de febrero de 1971, con sus enmiendas;¹¹³

¹¹⁰ Incorporada al ordenamiento nacional mediante Ley 17 de enero 22 de 1981 y ratificada por Colombia el 31 de agosto de 1981 y entró en vigor para Colombia el 29 de noviembre del mismo año. Estados Unidos es parte de esta Convención desde 1975.

¹¹¹ El *Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono* por parte de Colombia fue incorporado al ordenamiento nacional mediante la Ley 30 del 5 de marzo de 1990. Estados Unidos ratificó esta Convención el 27 de agosto de 1986. Mediante la Ley 29 de 1992 fueron aprobados tanto el “*Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*”, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, como sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991, que fueron ratificados mediante depósito del instrumento de adhesión el 6 de diciembre de 1993 y entraron en vigor para Colombia el 6 de marzo de 1994. Estados Unidos ratificó este Protocolo el 21 de abril de 1988 y la Enmienda de Londres fue ratificada por Estados Unidos el 18 de diciembre de 1991. Mediante Ley 306 del 5 de agosto de 1996 se aprobó la *Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*, suscrita en Copenhague el 25 de noviembre de 1992. Estados Unidos ratificó esta enmienda el 2 de marzo de 1994. Mediante Ley 618 del 6 de octubre de 2000 se aprobó la *Enmienda de Montreal al Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*, aprobada por la Novena Reunión de las partes y suscrita el 17 de septiembre de 1997 en Montreal, Canadá. Estados Unidos ratificó esta Enmienda el 1 de octubre de 2003. Mediante Ley 960 del 28 de junio de 2005 se aprobó la *Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono*, adoptada en Beijing, China, el 3 de diciembre de 1999. Estados Unidos ratificó esta Enmienda el 1 de octubre de 2003.

¹¹² Mediante Ley 12 de 1981, se aprobó la “*Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Buques*”, firmada en Londres el 2 de noviembre de 1973, y el Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para prevenir la Contaminación por Buques, 1973, firmado en Londres el 17 de febrero de 1978 y se autorizó al Gobierno Nacional para adherir a los mismos. Estados Unidos ratificó esta Convención el 12 de agosto de 1980, salvo los Anexos III, IV y V de la Convención. El anexo V fue ratificado posteriormente por Estados Unidos el 30 de diciembre de 1987 y el Anexo III, el 1 de julio de 1991 (http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D21262/9711.pdf)

- (e) *Convención, para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos*, suscrita en Canberra, 20 de mayo de 1980;
- (f) *Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena*, suscrita en Washington, 2 de diciembre de 1946; y
- (g) *Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)*, suscrita en Washington, 31 de mayo de 1949.

Colombia hace parte de los primeros 4 instrumentos internacionales mencionados pero no de las Convenciones “*para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos*,” “*Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena*,” y “*para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)*”. Estados Unidos es parte de todos los acuerdos cubiertos.¹¹⁴ Sin embargo, de conformidad con lo que establece el Anexo 18.2., las obligaciones consagradas en los “*acuerdos cubiertos*” sólo son exigibles como parte de los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial, si ambos Estados son parte.

Respecto de los instrumentos internacionales incluidos en el Anexo 18.2, su mención dentro del Protocolo cumple dos funciones: (i) Reitera la obligación que Colombia y Estados Unidos tienen como Parte de tales instrumentos, de implementar leyes, reglamentos y medidas para cumplir con las obligaciones que surgen de tales tratados; y (ii) establece un parámetro de protección ambiental que debe ser respetado cuando en cumplimiento de las obligaciones que consagra el capítulo 18 del Acuerdo de Promoción Comercial se adopten

¹¹³ Mediante Ley 357 del 21 de enero de 1997, fue aprobada la "Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas", suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971. Estados Unidos es parte de este Tratado desde 1987.

¹¹⁴ Estados Unidos es parte de todos los Acuerdos Cubiertos: (i) del *Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono*, desde el 27 de agosto de 1986), (ii) del "*Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*", suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, como sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991 desde 1988 (el Protocolo fue ratificado por Estados Unidos el 21 de abril de 1988, la Enmienda de Londres el 18 de diciembre de 1991, *Enmienda de Copenhague al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*, suscrita en Copenhague el 25 de noviembre de 1992, fue ratificada por Estados Unidos ratificó el 2 de marzo de 1994, la *Enmienda de Montreal al Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono*, aprobada por la Novena Reunión de las partes y suscrita el 17 de septiembre de 1997 en Montreal, Canadá fue ratificada por Estados Unidos el 1 de octubre de 2003, y la *Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono*", adoptada en Beijing, China, el 3 de diciembre de 1999, fue ratificada por los Estados Unidos ratificó el 1 de octubre de 2003); (iii) de la *Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Buques*", firmada en Londres el 2 de noviembre de 1973, y del Protocolo de 1978 relativo al *Convenio Internacional para prevenir la Contaminación por Buques*, 1973, firmado en Londres el 17 de febrero de 1978, desde 1980. Estados Unidos ratificó esta Convención el 12 de agosto de 1980, salvo los Anexos III, IV y V de la Convención. El anexo V fue ratificado posteriormente por Estados Unidos el 30 de diciembre de 1987 y el Anexo III, el 1 de julio de 1991; (iv) de la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)*, suscrito en Washington, 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas, desde 1975; (v) de la "Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas", suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971, desde 1987

leyes, reglamentos o medidas de protección ambiental, tal como lo señala el artículo 18.3.3.¹¹⁵

Su mención dentro del Protocolo no implica la obligación para Colombia de ratificar los tratados de los que no sea Parte, pues a la luz de lo que establece el artículo 18.1, se reconoce el derecho soberano de las Partes a establecer sus propios niveles de protección ambiental y a adoptar y modificar sus políticas ambientales. Adicionalmente, el artículo 18.3.4, advierte que ninguna de las disposiciones del Capítulo 18 constituye una autorización para que una Parte realice actividades orientadas al cumplimiento de la legislación ambiental en el territorio de la otra Parte.

Finalmente, recuerda la Corte que Colombia es parte del tratado que protege la biodiversidad - Leyes 162 y 165 de 1994 ¹¹⁶ - y que el hecho de que no este mencionado en el Anexo 18.2, no significa que en lo que respecta a Colombia, el presente Protocolo represente una modificación de sus obligaciones internacionales ya contraídas.

5.5.3. El artículo 18.3 (Artículo 18.2. de la anterior numeración), relativo a la “*Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales*”, fue modificado por el Protocolo. A continuación se transcribe el texto del artículo tal como fue modificado por el Protocolo.

Artículo 18.3: Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales

1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, y sus leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte al comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

(b) (i) Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer discrecionalidad respecto de acciones ante tribunales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos para la aplicación en materia ambiental con respecto a otras leyes ambientales a las que se les haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que, con respecto al cumplimiento de la legislación ambiental, y todas las leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con las obligaciones de una Parte bajo los acuerdos cubiertos, una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable, articulable y de buena fe de tal discrecionalidad, o derive de una decisión razonable, articulable y de buena fe respecto de la asignación de tales recursos.

(ii) Las Partes reconocen la importancia de los acuerdos cubiertos. En consecuencia, cuando el curso de acción o inacción de una Parte guarde relación con las leyes, reglamentos y todas las otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, ello será relevante para una

¹¹⁵ Ese párrafo dice: “**3.** El párrafo 2 no se aplicará cuando una Parte deje sin efecto o derogue una ley ambiental conforme a una disposición de su ley ambiental que disponga exenciones o derogaciones, siempre que la exención o derogación no sea inconsistente con las obligaciones de la Parte bajo un acuerdo cubierto.

¹¹⁶ Declaradas exequibles mediante sentencia C-519 de 1994, MP: Vladimiro Naranja Mesa

determinación bajo la cláusula (i) sobre si una asignación de recursos es razonable y de buena fe.

2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.

3. El párrafo 2 no se aplicará cuando una Parte deje sin efecto o derogue una ley ambiental conforme a una disposición de su ley ambiental que disponga exenciones o derogaciones, siempre que la exención o derogación no sea inconsistente con las obligaciones de la Parte bajo un acuerdo cubierto.

4. Ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de otra Parte.

5.5.3.1. En el literal (a) de dicho artículo se incluyó la obligación de las Partes de abstenerse, de faltar a su obligación de aplicar efectivamente su legislación ambiental, incluida la que se desarrolle en cumplimiento de los “*Acuerdos Cubiertos*.” En esa medida, se violará esta disposición y habrá lugar a responsabilidad, cuando por acción o por omisión sostenida y recurrente, las Partes falten a sus obligaciones ambientales bajo los acuerdos cubiertos, de manera tal que se afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la entrada en vigor del Protocolo.

5.5.3.2. En el artículo 18.3.1. (b) las Partes reiteran su derecho a ejercer de manera discrecional acciones ante tribunales y adoptar decisiones sobre asignación de recursos para la aplicación de otras leyes ambientales a las que le hayan asignado una mayor prioridad que a las leyes incluidas en el Protocolo. En esa medida, se entenderá que no ha habido incumplimiento cuando el curso de acción u omisión refleje el ejercicio razonable, articulable de tal poder discrecional y de la adopción de decisiones de buena fe al asignar recursos entre las distintas actividades de aplicación de la legislación ambiental.

5.5.3.3. En el párrafo 2 del artículo 18.3, el Protocolo reitera que las Partes consideran inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento de la protección ambiental contemplada en sus respectivas legislaciones, por lo que resulta violatorio del Acuerdo que una Parte derogue o establezca exenciones a dicha protección ambiental de manera incompatible con sus obligaciones internacionales bajo alguno de los “*acuerdos cubiertos*.”

5.5.3.4. En el párrafo 4 del artículo 18.3, el Protocolo agrega que nada en el Capítulo 18 puede interpretarse como una autorización para que una Parte realice actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de la otra Parte.

5.5.4. El Protocolo también modifica el Artículo 18.12, correspondiente a la nueva numeración, relativo a las consultas y al procedimiento del panel, mecanismos específicos de solución de controversias en materia ambiental. A continuación se transcribe el texto del Artículo 18.12 tal como fue modificado por el Protocolo y se resaltan en negrita los cambios introducidos:

Artículo 18.12: Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel

1. Una Parte podrá solicitar la realización de consultas con otra Parte respecto de cualquier asunto que surja como resultado de este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra Parte para este propósito.
2. Las consultas se iniciarán prontamente, una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información específica y suficiente que permita a la Parte receptora responderla.
3. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado, con el fin de examinar plenamente el asunto en discusión. **Si el asunto surge bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarca un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable o cualquier otro procedimiento, si lo hay bajo el acuerdo pertinente, a menos que el procedimiento pudiera resultar en una demora no razonable⁶.**
4. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, entregando una solicitud escrita al punto de contacto de cada una de las otras Partes consultantes ⁷.
5. (a) **El Consejo será convocado sin demora y se esforzará por resolver el asunto de manera expedita, incluyendo, cuando corresponda, a través de consultas con expertos gubernamentales o externos, y recurriendo a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.**
- (b) **Cuando el asunto surja bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarque un asunto relativo a las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, el Consejo:**
 - (i) **A través de un mecanismo establecido por el Consejo, celebrará consultas con cualquier entidad autorizada para tratar el asunto bajo el acuerdo relevante; y**
 - (ii) **Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo el acuerdo.**

⁶ *Las Partes entienden que para los efectos del párrafo 3, cuando un acuerdo cubierto requiera que las decisiones se tomen por consenso, dicho requisito podría crear una demora no razonable.*

⁷ *Para los efectos de los párrafos 4, 5 y 6, el Consejo consistirá de funcionarios de alto nivel con responsabilidades ambientales de las Partes consultantes o sus designados.*

6. Si las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión acerca de cómo el Consejo ha atendido el asunto a través de consultas.

7. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja de conformidad con este Capítulo sin antes haber tratado de resolverlo de acuerdo con los párrafos 1 al 5.

8. En una disputa que surja bajo el artículo 18.2, o bajo dicho artículo y otra disposición de este Capítulo, que implique un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, un panel convocado bajo el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), al llegar a sus conclusiones y decisión bajo los Artículos 21.13 (Informe Inicial) y 21.14 (Informe Final) ⁸:

(a) Consultará plenamente, mediante un mecanismo establecido por el Consejo, en relación con ese asunto, a toda entidad autorizada para abordar la cuestión conforme al acuerdo ambiental pertinente;

(b) Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo acuerdo; y

(c) En los casos en que el acuerdo admita más de una interpretación posible en relación con una cuestión en disputa y la Parte contra la que se reclama depende de tal interpretación, aceptará dicha interpretación para el propósito de sus conclusiones y decisión conforme a los Artículos 21.13 y 21.14 ⁹.

⁸ *Para mayor certeza, las consultas y orientaciones en este párrafo son sin perjuicio de la capacidad de un panel de solicitar información y orientación técnica de cualquier persona o entidad según el artículo 21.12 (Rol de los Expertos)*

⁹ *La orientación en el subpárrafo (c) prevalecerá sobre toda otra orientación interpretativa*

El Protocolo mantiene las reglas fijadas en los párrafos 1, 2, 3, 4 y del Artículo 18.11 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos e introduce reglas especiales para las controversias que surjan por incumplimiento de las obligaciones de los acuerdos cubiertos de conformidad con lo que establece el artículo 18.2, así como de los conflictos que se presente en relación con este artículo 18.2. y cualquier otra disposición del capítulo 18.

En el artículo se establece que cuando surja una controversia relacionada con el capítulo 18, las Partes podrán acudir al procedimiento de Consultas Ambientales, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra parte para este propósito. Una vez entregada la

solicitud, las consultas se iniciarán prontamente y las Partes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, para lo cual podrán requerir asesoría o asistencia de la persona u organismo que consideren apropiado para revisar el asunto en discusión.

Si las partes consultantes no logran resolver sus diferencias, podrán solicitar la convocatoria del Consejo, integrado por funcionarios de alto nivel con responsabilidades ambientales en el territorio de las Partes. Este Consejo se reunirá sin demora y podrá acudir a expertos gubernamentales o externos y a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación. Si después de 60 días las Partes no han logrado resolver sus diferencias, se podrá acudir a los mecanismos de resolución de controversias del Capítulo 21, esto es, a través de Consultas (Artículo 21.4), o de una reunión de la Comisión (Artículo 21.5) o a cualquier otro de los mecanismos previstos en ese capítulo.

Cuando se trate de controversias surgidas en relación con el Artículo 18.2., ya sea de manera exclusiva, o junto con cualquier otra disposición del capítulo 18, y respecto de las obligaciones de las Partes bajo un acuerdo cubierto, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable, siempre y cuando su utilización no resulte en una demora irrazonable, como por ejemplo cuando se exija que las decisiones se adopten por consenso.

Si la controversia no puede ser resuelta, las Partes podrán solicitar que el Consejo sea convocado para que éste establezca el mecanismo para realizar consultas con la entidad autorizada para tratar el asunto objeto de controversia bajo el acuerdo cubierto relevante, y remitirá a orientaciones interpretativas el asunto en discusión, en la medida que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición. Si la controversia persiste, se convocará un panel según lo que establece el Capítulo 21, para que consulte a toda entidad autorizada para abordar el asunto objeto de controversia, lo remitirá a orientaciones interpretativas, en la medida que sea apropiado a la luz de la naturaleza y condición de la controversia, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas se ajustan a sus obligaciones bajo el acuerdo.

En los eventos en que el Acuerdo admita más de una interpretación posible en relación con el asunto objeto de controversia y los intereses de la Parte contra la que se reclama dependan de que se mantenga tal interpretación, la otra Parte aceptará dicha interpretación para efectos de la aplicación de los mecanismos de solución de controversias previstos en los artículos 21.13 (Informe Inicial) y 21.14 (Informe final).

5.5.5. El Protocolo inserta un nuevo párrafo 4 para solucionar las antinomias que surjan entre las obligaciones de una Parte conforme al Acuerdo de Promoción Comercial y alguno de los tratados multilaterales incluidos en la lista de los “*acuerdos cubiertos*.” A continuación se transcribe el texto del

artículo tal como fue modificado por el Protocolo y se resalta en negrilla el nuevo párrafo introducido.

Artículo 18.13: Relación con los acuerdos ambientales

1. Las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte, desempeñan un papel importante en la protección del ambiente global y nacional y que la respectiva implementación de estos acuerdos es decisiva para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes además reconocen, que este Capítulo y el ACA pueden contribuir para alcanzar los objetivos de tales acuerdos. Reconociendo esto, las Partes continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo entre acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte y acuerdos comerciales de los que todos son parte.

2. Para tal fin, las Partes se consultarán, según sea apropiado, con respecto a las negociaciones sobre asuntos ambientales de interés mutuo.

3. Cada Parte reconoce la importancia para sí de los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales es parte.

“4. En caso de cualquier inconsistencia entre las obligaciones de una Parte conforme a este Acuerdo y un acuerdo cubierto, la Parte procurará balancear sus obligaciones con respecto a ambos acuerdos, pero esto no impedirá que la Parte adopte una medida en particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre que el objeto principal de la medida no sea imponer una restricción encubierta al comercio ¹⁰”.

¹⁰ Para mayor certeza, el párrafo 4 no se aplicará a acuerdos ambientales multilaterales diferentes a los acuerdos cubiertos.

El Protocolo establece que cuando se presente una inconsistencia entre las obligaciones de una Parte conforme a un acuerdo cubierto y las que establece el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, la Parte procurará balancear sus obligaciones respecto de ambos acuerdos, sin que ello le impida adoptar una medida particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre y cuando el objeto de la medida adoptada no sea imponer una restricción encubierta al comercio.¹¹⁷

¹¹⁷ **Restricción encubierta al comercio.** Para comprender el alcance de la expresión es preciso remitirse al artículo 20 del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) sobre las “Excepciones Generales” el cual reza: “A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: (...) b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales; (...) g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;...” (Subrayas fuera de texto). El Órgano de Apelaciones de la OMC se ha pronunciado en varias ocasiones respecto del alcance de este artículo. En el caso de *US-Gasoline* (1996), Venezuela y Brasil alegaron que algunas disposiciones de la Ley de Protección de Calidad del Aire de Estados Unidos eran contrarias a las normas de la OMC, específicamente los requisitos fijados para la calidad de gasolina que permitían a los productores nacionales utilizar varios métodos para calcular el grado de pureza de esta sustancia mientras que obligaban a los productores extranjeros a utilizar solo uno de los métodos (el mas exigente). Tanto el Grupo Especial como, posteriormente el Órgano de Apelaciones, coincidieron en que la medida cuestionada iba en contra del principio de Trato Nacional, y que no resultaba justificada dentro de las excepciones consagradas en artículo XX como medida de protección al medio ambiente. En este caso, el Órgano de Apelaciones de la OMC, dijo lo siguiente en relación con la expresión “restricción encubierta al comercio”: “las expresiones

De esta manera se busca un equilibrio en el cumplimiento de buena fe de los diversos compromisos internacionales, dándole prioridad a la protección ambiental de conformidad con un acuerdo cubierto, sin que ello sirva de pretexto para que la medida adoptada tenga por objeto principal restringir de manera encubierta el comercio.

5.5.6. Finalmente, el artículo 18.14 el Protocolo, relativo las “*Definiciones*”, introduce un nuevo párrafo. A continuación se transcribe el texto del Protocolo Modificatorio, resaltando en negrilla los cambios introducidos:

Artículo 18.14 Definiciones

Para efectos de este Capítulo:

Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:

(a) La prevención, reducción o control de la liberación, descarga o emisión de contaminantes ambientales;

(b) El control de productos químicos, sustancias, materiales y desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos; o

(c) La protección o conservación de flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial, ¹¹ en áreas con respecto a las cuales una Parte ejerce soberanía, **derechos soberanos**, o jurisdicción, pero sin incluir ninguna ley o regulación, o ninguna disposición contenida en las mismas, relacionadas directamente con la seguridad o la salud de los trabajadores.

Leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones en virtud de un acuerdo cubierto significa las leyes, regulaciones y otras medidas de una Parte en el nivel central de gobierno.

¹¹ *Las Partes reconocen que dicha protección o conservación podrá incluir la protección o conservación de la diversidad biológica*

“discriminación arbitraria”, “discriminación injustificada” y “restricción encubierta” al comercio internacional dan significado unas a otras y pueden, en consecuencia, ser leídas como análogas. Para nosotros es claro que el término “restricción encubierta” incluye la “discriminación encubierta en el comercio internacional. Es igualmente claro que restricciones o discriminaciones ocultas o no anunciadas en el comercio internacional no agotan el significado de “restricción encubierta”. Consideramos que “restricción encubierta”, sea lo que sea que cubra, puede ser adecuadamente leída como la adopción de restricciones que ascienden a discriminaciones arbitrarias o injustificadas en el comercio internacional adoptadas bajo la apariencia de ser medidas que se encuentran formalmente dentro los términos de una excepción enumerada en el Artículo XX. En otros términos, el tipo de consideraciones pertinentes al decidir si la aplicación de una medida particular es una “discriminación arbitraria o injustificada”, pueden también ser tenidas en cuenta al determinar la presencia de una “restricción encubierta” al comercio internacional. La cuestión fundamental se encuentra en el propósito y objetivo de evitar abusos o usos ilegítimos de las excepciones a las reglas sustanciales disponibles en el Artículo XX” (Traducción no oficial)
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20C2c

Para los Estados Unidos, ley o regulación significa una ley del Congreso o una regulación promulgada en virtud de una ley del Congreso ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.

Para Colombia, ley o regulación significa una ley del Congreso o Decreto o Resolución expedida por el nivel central del gobierno para reglamentar una ley del Congreso, que es ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.

Para Colombia, comunidades indígenas y otras comunidades significan aquellas comunidades definidas en el artículo 1° de la Decisión Andina 391”.

Esta modificación se limita a señalar que la expresión “*leyes, reglamentos y cualesquiera otra medida para cumplir con sus obligaciones*”, se refiere a aquellas que hayan sido adoptadas por el nivel central del gobierno.

5.5.7. En relación con las modificaciones que establece el Protocolo al capítulo 18 del Acuerdo de Promoción Comercial, los intervinientes no hicieron cuestionamientos específicos sobre su constitucionalidad.

Por su parte, el Procurador considera que el párrafo 3 del artículo 18.3 del Acuerdo Comercial, “*(...) es contrario al orden constitucional por la inseguridad jurídica que genera su aplicación en contra de la preservación del medio ambiente y de la libre competencia (competencia desleal)*”. Sin embargo, la norma cuestionada establece una fórmula para resolver los posibles conflictos que surjan entre las obligaciones de los acuerdos cubiertos y las obligaciones del Protocolo Modificatorio, y que permitirá a las Partes buscar una fórmula que armonice tales obligaciones de tal forma que haga posible que ambas sean aplicables, y si ello no es posible, en todo caso da prelación a las obligaciones del acuerdo cubierto, sin que ello implique un incumplimiento del Acuerdo Comercial.

Para la Corte, las normas sobre protección al medio ambiente que consagra el Protocolo son compatibles con las numerosas disposiciones constitucionales relativas a la preservación y conservación del medio ambiente y a la salvaguarda de los elementos naturales que pertenecen al Estado Colombiano y que resultan indispensables para el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Así, constituyen un desarrollo armónico de los artículos 8 -que consagra la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación - y 79 -que establece el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente, y el deber estatal de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente - en la medida que aseguran que la promoción comercial entre Colombia y los Estados Unidos se haga de manera compatible con la protección del medio ambiente y con las políticas y niveles de protección ambiental que defina soberanamente. Igualmente, resultan conformes con el artículo 81 de la Carta, que consagra la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos y su utilización de acuerdo con el interés nacional.

Estas disposiciones también se avienen con lo que establecen los artículos 9, 79 y 80 de la Carta, porque no interfieren con el derecho soberano de Colombia a decidir el nivel de protección ambiental o los compromisos internacionales que está dispuesta a asumir en ejercicio de su soberanía. Adicionalmente, permiten que las obligaciones que establece el Acuerdo de Promoción Comercial sean desarrolladas de manera armónica con los compromisos internacionales ambientales ya asumidos por Colombia, no solo en relación con los acuerdos cubiertos, sino también con otros tratados en materia ambiental de los que Colombia es parte.¹¹⁸ Esta armonía se observa, entre otras cosas, en la consagración expresa de una fórmula para resolver los

¹¹⁸ Ver las sentencias C-240 de 2006, Álvaro Tafur Galvis, SV-Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, (Ley 960 de 2005, por la cual se aprueba la Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono); C-150 de 2005, Jaime Araujo Rentería,, (Ley 885 de 2004, por la cual se aprueba el convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos y el protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas potencialmente peligrosas); C-1151 de 2005, Manuel José Cepeda Espinosa, SV-Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, (Ley 945 de 2003, por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación); C-012 de 2004, Clara Inés Vargas Hernández, , (Ley 807 de 2003, (Ley 424 de 1998, por las cuales se aprueban las Enmiendas a la convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres); C-071 de 2003, Álvaro Tafur Galvis, , (Ley 740 de 2002, por la cual se aprueba el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biblioteca del convenio sobre diversidad biológica); C-254 de 2003, Marco Gerardo Monroy Cabra, AV: Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández, (Ley 766 de 2002, por la cual se aprueba la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica) ; C-335 de 2002, Jaime Araujo Rentería,, (Ley 690 de 2001, por la cual se aprueba el Protocolo de enmienda al tratado de cooperación amazónica) ; C-536 de 2002, Marco Gerardo Monroy Cabra,, (Ley 702 de 2001, por la cual se aprueba la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares; C-671 de 2001, Jaime Araujo Rentería,, (Ley 618 de 2000, por la cual se aprueba la enmienda del Protocolo de Montreal, aprobada por la novena reunión de las partes, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997); C-860 de 2001, Eduardo Montealegre Lynett,, (Ley 629 de 2000, por la cual se aprueba el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático); C-426 de 2000, Fabio Morón Díaz,, (Ley 523 de 1999, por la cual se aprueba el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación de hidrocarburos 1969 y 1971) ; C-1314 de 2000, Álvaro Tafur Galvis ; (Ley 557 de 2000, por la cual se aprueba el Acuerdo sobre conservación de delfines, suscrito en Washington DC en 1988 ; C-1710 de 2000, Fabio Morón Díaz; (Ley 579 de 2000, por la cual se aprueba la Convención entre Estados Unidos y Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical); C-200 de 1999, Carlos Gaviria Díaz; (Ley 464 de 1998, por la cual se aprueba el Convenio Internacional de Maderas Tropicales); C-229 de 1999, Antonio Barrera Carbonell; (Ley 461de 1998, por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados con sequía grave); C-508 de 1999, Fabio Morón Díaz; (Ley 478 de 1998, por la cual se aprueba el Protocolo para la protección del pacifico sudeste contra la contaminación radioactiva) ; C-785 de 1999, José Gregorio Hernández Galindo; (Ley 498 de 1999, por la cual se aprueba el Acta final de la asamblea constitutiva del Centro de Servicios de Información de producto pesquero en América Latina y el Caribe); C-145 de 1997, Antonio Barrera Carbonell; (Ley 304 de 1996, por la cual se aprueba el Acuerdo para la creación del instituto interamericano para investigación del cambio global -IAI-); C-146 de 1997, José Gregorio Hernández Galindo; (Ley 306 de 1996, por la cual se aprueba la Enmienda de Copenhague al protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono); C-401 de 1997, Hernando Herrera Vergara; (Ley 356 de 1997, por la cual se aprueba el Protocolo de Flora y Fauna Silvestre para Protección del Medio Marino de la Región Caribe); C-582 de 1997, José Gregorio Hernández Galindo; (Ley 357 de 1997, por la cual se aprueba la Convención relativa a humedales especialmente como hábitat de aves acuáticas); C-359 de 1996, Antonio Barrera Carbonell; (Ley 257de 1996, por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Fondo de Indemnizaciones de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos); C-377 de 1996, Antonio Barrera Carbonell; (Ley 253 de 1995, por la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de movimientos fronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación); C-073 de 1995, Eduardo Cifuentes Muñoz; (Ley 164 de 1994, por la cual se aprueba la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático); C-059 de 1994, Vladimiro Naranjo Mesa; (Ley 12 de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo para la conservación de las áreas marinas y costeras); C-519 de 1994, Vladimiro Naranjo Mesa; (Leyes 162 de 1994 y 165 de 1994, por las cuales se aprueba el Convenio sobre diversidad biológica); C-379 de 1993, Antonio Barrera Carbonell; (Ley 29 de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo de Montreal sobre sustancias agotadoras de la capa de ozono); ;

conflictos que puedan surgir entre las obligaciones que consagra el Acuerdo de Promoción Comercial y las de los acuerdos cubiertos, buscando primero una solución que las armonice, y si ello no es posible, reconociendo la prevalencia de tales compromisos internacionales.

Estas disposiciones también resultan armónicas con el artículo 215 de la Carta, ya que no impiden que el Estado colombiano pueda adoptar medidas tales como declarar el estado de emergencia cuando surjan hechos que perturben o amenacen perturbar el orden ecológico. Igualmente, al reiterar el derecho soberano de Colombia a definir su política de protección ambiental y establecer las prioridades nacionales en esa materia, tales disposiciones son armónicas con los artículos 339 y 366 de la Carta.

En relación con las demás enmiendas a este capítulo, encuentra la Corte Constitucional que constituyen un desarrollo armónico del principio de soberanía, pues si bien están orientadas a favorecer el mejoramiento de los niveles de protección ambiental, en todo caso respetan el derecho soberano de Colombia a establecer sus propios niveles de protección ambiental, definir sus prioridades y asignar recursos de conformidad con ellas, de adoptar y modificar sus políticas ambientales, así como de asumir los compromisos internacionales que estime pertinentes, en esta materia. En esa medida resultan conformes con lo que establecen los artículos 9, 79, 80 y 226 de la Carta.

Además, las disposiciones sobre solución de controversias en materia ambiental que trae el Protocolo modificador, respetan el principio de soberanía (Artículos 9, y 226 CP) en la medida que favorecen la resolución pacífica de los conflictos –principio internacional aceptado por Colombia - en la medida que promueven la búsqueda de arreglos directos cuando haya habido incumplimiento de las obligaciones de las Partes, y, luego, cuando no sea posible ese arreglo directo, se establece la posibilidad de acudir a los mecanismos especiales de solución de controversias.

Finalmente, advierte la Corte que estas definiciones operan en el ámbito de interpretación y aplicación del tratado, modificado por el Protocolo, razón por la cual (i) están lejos de agotar la protección ambiental en Colombia, la cual tiene un alcance mucho mayor en virtud de la propia Constitución, que la jurisprudencia constitucional ha considerado como una Carta Ecológica Fundamental¹¹⁹, y de los tratados internacionales de naturaleza multilateral ratificados por Colombia a los cuales ya se hizo referencia; y (ii) no afectan los derechos de los pueblos indígenas amparados por la Constitución, interpretada a la luz del bloque de constitucionalidad según la jurisprudencia constitucional, en especial el derecho a ser efectivamente consultados. Subraya la Corte que ni el TLC ni el Protocolo que lo modifica son tratados ambientales en sí mismos. No lo son por su finalidad, su contenido esencial ni su incidencia. Por ello, si bien se efectuaron diálogos con representantes de

¹¹⁹ Sobre la Constitución Ecológica ver las sentencias C-137 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-071 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

comunidades indígenas en la etapa de las negociaciones, de ello no puede deducirse que ha debido seguirse el proceso de consulta de la ley aprobatoria del Protocolo.

5.6. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 21 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre solución de controversias, son constitucionales

El Protocolo introduce varias modificaciones a los mecanismos de solución de controversias regulados en el Capítulo 21 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Estados Unidos, algunas de las cuales son simplemente ajustes menores a las referencias que se hacen a otros capítulos o artículos modificados por el Protocolo. Ese es el caso de las modificaciones a los artículos 21.5, 21.9, 21.16, 21.17 y 21.18. y la eliminación del párrafo 9 del artículo 21.16, del artículo 21.17 y del Anexo 21.17. A continuación se transcriben los textos de los artículos 21.5, 21.9, 21.16, 21.17 y 21.18, modificados por el Protocolo Modificatorio y se resaltan los cambios en negrilla para facilitar su análisis.

Artículo 21.5: Intervención de la Comisión

“2. Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas conforme al artículo **17.7 (Consultas Laborales Cooperativas)**, el artículo **18.12 (Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel)** o el artículo **7.7 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio)**”.

Artículo 21.9. Selección del panel

1. Las partes aplicarán los siguientes procedimientos en la selección del panel:
(...)

d. Cada Parte contendiente se esforzará por seleccionar panelistas que tengan conocimientos o experiencia pertinente al tema motivo de controversia. **Además, en cualquier disputa que surja bajo el Capítulo Diecisiete (Laboral) o el Capítulo Dieciocho (Medio Ambiente), los panelistas que no sean los seleccionados por sorteo deberán tener conocimientos o experiencia en el tema motivo de controversia.**

[Se eliminará el párrafo 9 del artículo 21.16 y se modificará la numeración del siguiente párrafo según corresponda]¹²⁰

9. La compensación, el pago de una contribución monetaria y la suspensión de beneficios son entendidos como medidas transitorias aplicables hasta que se elimine cualquier disconformidad o la anulación o menoscabo que el panel haya determinado.

[Se eliminará el artículo 21.17 y se modificará la numeración de los artículos restantes según corresponda.]¹²¹

¹²⁰ El texto original del párrafo 9 del artículo 21.16 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos decía “9. *Este Artículo no se aplicará a los asuntos señalados en el Artículo 21.17.1.*”

¹²¹ El texto del artículo 21.17 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos eliminado decía: “Artículo 21.17: Incumplimiento *en Ciertas Controversias* || 1. Si, en su informe final, el panel determina que una Parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del Artículo 17.2.1(a)

Artículo 21.17: Revisión de Cumplimiento

(...)

“2. Si el panel decide que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo, la Parte o las Partes reclamantes restablecerán sin demora los beneficios que esa Parte hubiera o esas Partes hubieran suspendido de conformidad con el artículo 21.16 y a la Parte demandada ya no se le exigirá el pago de cualquier contribución monetaria que haya acordado pagar conforme al artículo 21.16.6”.

Artículo 21.18 Revisión Quinquenal

La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad **del artículo 21.16** a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Acuerdo, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios **o al pago de contribuciones monetarias** en cinco procedimientos iniciados con arreglo a este Capítulo, lo que ocurra primero

[Se eliminará el Anexo 21.17]¹²²

(Aplicación de la Legislación Laboral) o del Artículo 18.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Ambiental), y las Partes: || (a) no logran llegar a un acuerdo sobre una solución conforme al Artículo 21.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final; o || (b) han convenido una solución conforme al Artículo 21.15, y una Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo, cualquier Parte reclamante podrá en cualquier momento, a partir de entonces, solicitar que el panel se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. La Parte reclamante entregará su petición por escrito a la Parte demandada. El panel se volverá a constituir tan pronto como sea posible tras la entrega de la solicitud. || 2. El panel determinará el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos, dentro de los 90 días posteriores a su constitución conforme al párrafo 1. Para los efectos de determinar el monto de la contribución monetaria, el panel tomará en cuenta: || (a) los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; || (b) la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; || (c) las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; || (d) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, habida cuenta de la limitación de sus recursos; || (e) los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después del informe final del panel; y || (f) cualquier otro factor pertinente. || El monto de la contribución monetaria no superará los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales, reajustados según la inflación, tal como se especifica en el Anexo 21.17. || 3. En la fecha en que el panel determine el monto de la contribución monetaria de conformidad con el párrafo 2, o en cualquier momento posterior, la Parte reclamante podrá, mediante notificación escrita a la Parte demandada, demandar el pago de la contribución monetaria. La contribución monetaria se pagará en dólares de los Estados Unidos o en un monto equivalente en moneda de la Parte demandada, en cuotas trimestrales iguales, comenzando 60 días después de que la Parte reclamante efectúe dicha notificación. || 4. Las contribuciones se depositarán en un fondo establecido por la Comisión y se utilizarán, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirá los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación. Al decidir el destino que se le dará a los dineros depositados en el fondo, la Comisión considerará las opiniones de personas interesadas del territorio de las Partes contendientes.⁴ || 5. Si la Parte demandada no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios bajo este Acuerdo en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Acuerdo de eliminar los obstáculos al comercio bilateral, e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.” [Pié de pagina: 4. *Para los propósitos de este párrafo, la Comisión se conformará por representantes del nivel Ministerial de las Partes contendientes, según lo establecido en el Anexo 20.1 (La Comisión de Libre Comercio), o sus designados]*

¹²² El texto del anexo 21.17 del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos eliminado decía: **“Ajuste de la Fórmula de Inflación para las Contribuciones Monetarias** || 1. Una contribución monetaria anual impuesta antes del 31 de diciembre del 2007 no excederá los 15 millones de dólares de los Estados Unidos. || 2. A partir del 1 de enero del 2008, los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales máximos se ajustarán según la inflación de conformidad con los párrafos 3 a 5. || 3. El

Dadas las modificaciones introducidas a los mecanismos de consultas laborales cooperativas, en el capítulo 17, y a las consultas ambientales y al procedimiento del panel, en el capítulo 18, el Protocolo modifica el artículo 21.5. *Intervención de la Comisión*, ajustando las referencias que se hacen a los artículos 17.7 y 18.12, y que regulan las oportunidades en las cuales se puede solicitar la reunión de la Comisión.

En el caso del artículo 21.9, relativo a la selección de expertos para el panel arbitral ante el cual se planteará la controversia, las referencias que se hacían en el Acuerdo Comercial exclusivamente a los artículos 17.2.1 (a) Aplicación de la legislación laboral, y 18.2.1. (a) Aplicación de la legislación ambiental, son sustituidas y ampliadas a referencias generales a los capítulos 17 y 18.

El Protocolo elimina además el párrafo 9 del artículo 21.16 -sobre “*Suspensión de Beneficios*”-, el artículo 21.17 -que regulaba como sanción al incumplimiento de ciertas controversias entre las Partes, la posibilidad de imponer multas -, y el Anexo 21.17 -que regulaba la fórmula para el cálculo de las multas.

El Acuerdo de Promoción Comercial contemplaba originalmente un mecanismo especial de solución de controversias para las disputas laborales y ambientales consistente en consultas preliminares y sanciones basadas en multas cuyo producto se destinaría a un fondo creado para desarrollar iniciativas para mejorar el cumplimiento de la legislación ambiental y laboral de la Parte infractora.

Al eliminar del artículo 21.17 y el anexo del mismo número del tratado original, el Protocolo somete los conflictos que surjan entre las Partes en materia laboral o ambiental al mecanismo general de solución de controversias del tratado. En otras palabras, se eliminan las multas de destinación específica propias de estos dos capítulos y la Parte vencedora, si así lo escoge, puede recurrir directamente a las multas generales del tratado, las cuales se destinan al país vencedor, o a la suspensión de beneficios comerciales.

La Corte Constitucional ha revisado en varias ocasiones leyes que han regulado mecanismos de solución de conflictos tales como el arbitramento nacional¹²³ e internacional¹²⁴ y los tratados internacionales de protección de la

periodo utilizado para el ajuste de la inflación acumulada será el año calendario 2006, hasta el año calendario precedente más reciente, en el cual la contribución monetaria se ha debido. || 4. La tarifa relevante de inflación será la tarifa de inflación de los Estados Unidos medida por el Índice de Precio del Productor para Productos Finales publicado por la *U.S. Bureau of Labor Statistics*. || 5. El ajuste de la inflación se estimará de conformidad con la siguiente fórmula: || $\$15 \text{ millones} \times (1 + \pi_i) = A$ || π_i = tarifa de inflación acumulada de los Estados Unidos del año calendario 2006 hasta el año calendario precedente más reciente en el cual la contribución monetaria se ha debido. || A = máximo para la contribución monetaria del año en cuestión.”

¹²³ Algunas de estas sentencias son: sentencia C-961 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) en la que se estudió la exequibilidad de la Ley 963 de 2005, “*por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia*” y cuyo resultado fue la declaratoria de exequibilidad de la expresión “*En este*

inversión extranjera¹²⁵ y de libre comercio¹²⁶, que han previsto el arbitraje comercial y de inversiones como forma de solución de controversias¹²⁷. En estas providencias la Corte ha encontrado que tales disposiciones son compatibles con el ordenamiento constitucional y por lo tanto ha convalidado en general tales normas sobre arbitramento. La aplicación de estos mecanismos de solución de controversias presupone que el inversionista ha actuado de buena fe y por ello Colombia acepta que acceda a una justicia cuyos rasgos son definidos en el tratado.

Para la Corte, las disposiciones del Protocolo en esta materia son respetuosas de los principios de soberanía y consentimiento que rigen las relaciones internacionales y que se encuentran consagrados en el artículo 9 de la Carta, dado que promueven como primera alternativa para la solución de las controversias, el arreglo directo, garantizan la aplicación de las excepciones relativas a la seguridad esencial y respetan los compromisos internacionales previamente asumidos por las partes en materias afines. Las modificaciones a los mecanismos de solución de controversias que establece el Protocolo, a su turno propenden por la internacionalización de las relaciones comerciales

caso se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas”, que hace parte del artículo 7º de la mencionada Ley. En el mismo sentido fue fallada la sentencia C-155 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis) en la que la Corte Constitucional declaró exequible la misma expresión.

¹²⁴ En la Sentencia C-347 de 1997 (MP Jorge Arango Mejía) la Corporación examinó la constitucionalidad de algunos artículos de la ley 315 de 1996 “*Por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones*”. En esta ocasión la Corte declaró exequible el numeral 3 del artículo 1o. De la ley 315 de 1996, e inexecutable la expresión “... como también en aquellos con persona nacional...” del artículo 4o. de la misma Ley.

¹²⁵ Algunas de estas sentencias son: 1) sentencia C-358 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo) en la cual la Corte declaró la exequibilidad, con excepción del artículo 6, de la Ley 246 de 1995, aprobatoria del Acuerdo entre los Gobiernos de Colombia y Gran Bretaña por el cual se Promueven y Protegen las Inversiones; 2) sentencia C-379 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz) en que la Corte declaró la constitucionalidad, salvo el artículo 7, de la Ley 245 de 1995 aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de Colombia y de Cuba sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones; 3) sentencia C-494 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara) en la cual la Corte declaró la exequibilidad, con excepción de los artículos V y VII (parcial), de la Ley 437 de 1998 aprobatoria del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Colombia y España; 4) sentencia C-294 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería) en la que la Corte constitucional se pronunció a favor de la constitucionalidad de la Ley 672 de 2001, aprobatoria del Acuerdo entre Colombia y Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones.

¹²⁶ Algunas de estas sentencias son: 1) sentencia C-178 de 1995 (MP Fabio Morón Díaz) en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 172 de 1994, aprobatoria del Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela. G-3; 2) sentencia C-279 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 591 de 2000, aprobatoria del Acuerdo Comercial entre Colombia y la Costa de Marfil; 3) sentencia C-334 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis) en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 661 de 2001, aprobatoria del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina y Brasil; y 4) sentencia C-581 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández) en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 722 de 2001, aprobatoria del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 48 entre Argentina, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina.

¹²⁷ La Corte también se ha pronunciado sobre el tema al estudiar la constitucionalidad de Tratados multilaterales que regulan el arbitramento. Algunas sentencias de este tipo son: 1) sentencia C-381 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara) en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 251 de 1995 aprobatoria de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, hecha en La Haya en 1907 y 2) sentencia C-442 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) en la cual la Corte constitucional se pronunció a favor de la constitucionalidad de la Ley 267 de 1995, aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, hecho en Washington en 1965.

entre los dos países “sobre la bases de reciprocidad, equidad, y conveniencia nacional,” y en esa medida son respetuosas de los artículos 226 y 227.

Igualmente están en consonancia con el Ordenamiento Superior, puesto que allí se garantizan los principios constitucionales de imparcialidad y de debido proceso. (Art. 29 CP.), y del fin constitucional consistente en asegurar la convivencia pacífica (Art. 2, CP.). Además, la jurisprudencia antes citada ha reconocido que estas modalidades de solución de controversias son en sí mismas formas de acceder a la justicia para el objeto que le es propio, las cuales gozan de fundamento constitucional en aras de respetar la voluntad de la partes y de garantizar la seguridad jurídica y no impiden acceder a la justicia constitucional para invocar la protección de derechos fundamentales en el evento de que llegare a ser pertinente, siempre que se respeten la condiciones de procedibilidad.

5.7. Las modificaciones introducidas por el Protocolo al Capítulo 22 del Acuerdo de Promoción Comercial, sobre Excepciones, son constitucionales

El Protocolo introduce en el Capítulo 22 sobre Excepciones, y al final del artículo 22.2, un nuevo pie de página que precisa lo que deben hacer los tribunales de arbitramento, cuando cualquiera de las Partes invoque la excepción de seguridad esencial en el curso de un proceso arbitral iniciado bajo los capítulos 10 (Inversiones) o 21 (Solución de Controversias) del Acuerdo.

A continuación se transcribe el texto de la modificación, resaltado en negrilla.

Artículo 22.2: Seguridad Esencial

Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de:

- (a) obligar a una Parte a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; o
- (b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.²

2. “Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica”.

De conformidad con esta modificación, el tribunal de arbitramento determinará que la excepción de seguridad esencial¹²⁸ se aplica, cuando

¹²⁸ Para comprender el alcance de la expresión **seguridad esencial** es preciso remitirse al artículo XXI del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) sobre las “Excepciones relativas a la seguridad” el cual reza: ““No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: || a) imponga a una parte contratante la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su

cualquiera de las Partes la invoque en el curso de un proceso arbitral iniciado bajo los capítulos 10 (Inversiones) o 21 (Solución de Controversias) del Acuerdo. Es decir, si cualquiera de las partes invoca la excepción de seguridad esencial, el tribunal o panel arbitral determinará que la excepción “se aplica”, sin entrar a evaluar si se trata o no de un interés esencial para la seguridad o si las medidas adoptadas estaban orientadas a proteger ese interés o si en realidad cumplían una finalidad comercial. Así, la invocación de la excepción no sustrae la controversia respectiva del ámbito del tribunal o panel, pero sí es una defensa en la medida en que éste no puede controlar si en efecto esta en juego la seguridad esencial según la apreciación del Estado que la ha invocado y por lo tanto “determinará que la excepción se aplica”. De esta forma el Protocolo - de ahí la expresión “para mayor certeza” en la nota 2- parte de las

juicio, *contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o* || *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: i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación; ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o* || *c) impida 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”.* (Subrayas fuera de texto) Este artículo ha sido uniformemente interpretado por los Estados Partes del Acuerdo en el sentido de afirmar que cada país tiene autonomía para determinar cuáles son sus *intereses esenciales de seguridad* y cuáles son las medidas *necesarias* para proteger dichos intereses sin que estas impliquen una violación de las obligaciones del GATT. Los órganos encargados de la Solución de Controversias que surjan a la luz de las disposiciones del GATT no se han pronunciado sobre la interpretación y alcances del artículo en mención, esto se debe en gran medida a que en aquellos eventos en que han surgido cuestionamientos sobre la aplicación de las *excepciones relativas a la seguridad*, los Estados involucrados han conseguido bloquear cualquier pronunciamiento del panel arbitral sobre el significado y alcance del artículo XXI. Ver. Revisiting "National Security" in an Interdependent World: the GATT Article XXI Defense After Helms-Burton; by Browne, Rene E; Georgetown Law Journal, Nov 1997 Sobre la vaguedad de la expresión *interés esencial de seguridad* y las razones de su adopción dentro de la disposición normativa del GATT es pertinente citar el texto *Revisiting "National Security" in an Interdependent World: the GATT Article XXI Defense After Helms-Burton*; de Rene Browne como sigue: “Por ejemplo, en respuesta a la pregunta sobre el significado de los términos “interés de seguridad esencial” un redactor de la Carta original dijo: *Nosotros reconocemos que hubo un gran peligro de tener una excepción muy amplia y nosotros no pudimos ponerla en la Carta, simplemente diciendo: “por cualquier clase de medidas relacionadas con los intereses de seguridad de un Miembro” porque eso hubiera permitido cualquier cosa bajo el sol (...) Nosotros no podemos volverlo muy estricto, porque no podemos prohibir medidas que son necesarias únicamente por razones de seguridad. Por otro lado, no podemos hacerlo tan amplio que, bajo la apariencia de seguridad, los países implementen medidas que realmente tienen un interés comercial. En consecuencia, la mejor solución era simplemente que “el espíritu en el cual los Miembros de la Organización interpretaran [el artículo XXI] era la única garantía contra abusos de este tipo.”* [Texto original: For instance, in response to a question regarding the meaning of the terms "essential security interest," one drafter of the original charter equivocated: We recognized that there was a great danger of having too wide an exception and we could not put it into the Charter, simply by saying: "by any Member of measures relating to a Member's security interests," because that would permit anything under the sun We cannot make it too tight, because we cannot prohibit measures which are needed purely for security reasons. On the other hand, we cannot make it so broad that, under the guise of security, countries will put on measures which really have a commercial purpose. As a consequence, the best solution was merely that "the spirit in which Members of the Organization would interpret [Article XXI] was the only guarantee against abuses of this kind." Similarly, in 1949, during discussions of a complaint brought by Czechoslovakia against the United States in which the security defense was asserted, it was stated that "every country must be the judge in the last resort on questions relating to its own security. On the other hand, every contracting party should be cautious not to take any step which might have the effect of undermining the General Agreement." (Id. At 600 (citing Report of the Preparatory Committee of the U.N. Conference on Trade and Employment, Commission A, 6th Ses., 33d mtg., at 20-21, UN.Doc. EPCT/A/PV/33 (1947), revised by UN.Doc.EPCT/A/PV/33/Corr.3 (1947))]

controversias que se han presentado al respecto en el contexto del GATT¹²⁹, como se deduce de la exposición de motivos que justificó el correspondiente proyecto de ley aprobatoria del presente Protocolo.¹³⁰

La Corte considera que esta precisión incluida por el Protocolo en el texto del artículo 22.2 reafirma la seguridad esencial como criterio para la aplicación en todo el Acuerdo y respeta la autonomía de las Partes para definir qué asuntos se consideran como de seguridad esencial del Estado, lo cual es compatible con el respeto de la soberanía de conformidad con lo que establecen los artículos 9 y 226 de la Carta. Por lo tanto, tal referencia es constitucional.

5.8. Las modificaciones introducidas en la Carta Adjunta de 28 de junio de 2007 que se refiere a algunos entendimientos relativos a los derechos de propiedad intelectual, son constitucionales

La Carta Adjunta de 28 de junio de 2007, transcrita al final del Protocolo, establece lo siguiente:

En vista de las enmiendas realizadas al Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual) del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos (el “Acuerdo”), los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América reconocen que los Entendimientos Relacionados con Ciertas Medidas de Salud Pública (los “Entendimientos”), de fecha noviembre 22 de 2006;¹³¹ los entendimientos

¹²⁹ Sobre este punto, el Procurador considera que “(...) es exequible en el sentido que se incorpora al mismo el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994, el cual fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y revisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-137 de 1995”.

¹³⁰ En la exposición de motivos sobre el punto se dice lo siguiente: “3.7 *Capítulo Veintidós - Excepciones Generales “Seguridad Esencial y Medida Disconforme sobre Servicios Portuarios.”* || *El artículo 22.2 de Seguridad Esencial del Capítulo de Excepciones Generales se aplica a todas las disposiciones del Acuerdo, y establece que las Partes pueden aplicar las medidas que consideren necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.* || *La primera modificación realizada consiste en la inserción al final de dicho artículo de una nueva nota al pie de página 2 (...) Este pie de página aclara que cuando la excepción de seguridad esencial es invocada por una Parte del Tratado, el panel deberá aceptar su procedencia para el caso concreto. Esta aclaración no tiene mayor efecto práctico ya que es costumbre internacional que los paneles declaren procedente esta excepción, como se manifiesta en los casos ante la OMC en que esta excepción ha sido invocada.* || *La segunda modificación consiste en introducir expresamente la excepción de seguridad esencial en las medidas disconformes de servicios portuarios tanto para Colombia, como Estados Unidos. En este sentido, el Protocolo introdujo la posibilidad de permitir formalmente a las partes adoptar o mantener medidas para salvaguardar la seguridad esencial con relación a los aspectos terrestres de actividades portuarias sujetas al artículo 22.2. En términos prácticos esto significa que EE.UU. y Colombia podrán adoptar medidas contrarias a las obligaciones del Acuerdo, sin violar el mismo, si así lo justificara su seguridad esencial.* || *De esta manera se confirma la posibilidad de subordinar el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios portuarios a los intereses de seguridad del país.* || *Los cambios introducidos en el texto de la medida disconforme no tienen un efecto real sobre su desarrollo, ya que desde antes el texto original del artículo 22.2 sobre Seguridad Esencial tenía aplicación en todo el Acuerdo. Además, antes de la adición del texto propuesto por EE.UU. ya se entendía que cualquiera de las obligaciones del Acuerdo, bien fuera en los capítulos o en los anexos, estarían circunscritas al Capítulo 22 sobre Excepciones Generales con lo que los Estados (tanto EE.UU. como Colombia) pueden llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar su seguridad esencial. La confirmación de esta potestad del Estado, refuerza la protección de la soberanía nacional, al condicionar el manejo de los puertos - una infraestructura estratégica- a la defensa del territorio colombiano.”*

¹³¹ El texto del “Entendimientos respecto de ciertas Medidas de Salud Pública”, de 22 de noviembre de 2006 decía: “Los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América han alcanzado los siguientes entendimientos con respecto al Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual) del Acuerdo

relacionados con el artículo 16.10.3 del Acuerdo contenidos en el párrafo (2) del intercambio de notas de fecha noviembre 22 de 2006;¹³² y la confirmación del punto de vista de los Estados Unidos de América, contenida en la carta de fecha noviembre 22, 2006; que “las referencias en los Entendimientos sobre Ciertas Medidas de Salud Pública del Capítulo Dieciséis del Acuerdo, incluyen el artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados)”;¹³³ no tienen efecto legal.

Esta aclaración simplemente suprime del Acuerdo de Promoción aquellas disposiciones o entendimientos que puedan resultar distintos o contradictorios con las modificaciones introducidas por el Protocolo y con las obligaciones que surgen del Acuerdo de Promoción Comercial y del Protocolo. En esa medida reafirman el compromiso de las partes de cumplir de buena fe las obligaciones consagradas en el Acuerdo de Promoción Comercial, tal como fueron modificadas por el Protocolo en materia de protección a la propiedad intelectual, pero siempre dejando a salvo el derecho de las Partes de adoptar medidas para flexibilizar dicha protección cuando sea necesario para la protección de la salud pública y garantizar el acceso a los medicamentos, lo cual resulta compatible con lo que establecen los artículos 9 y 226 de la Carta.

de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos (“Acuerdo”) suscrito en la fecha de hoy: || Las obligaciones del Capítulo Dieciséis del Acuerdo no afectan la capacidad de una Parte de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, promoviendo el acceso universal a las medicinas, en particular en relación con casos tales como HIV/SIDA, tuberculosis, malaria y otras epidemias, así como circunstancias de extrema urgencia o emergencia nacional. || En reconocimiento del compromiso de acceder a medicinas suministradas de conformidad con la Decisión del Consejo General del 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompaña la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (conjuntamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el Capítulo Dieciséis no impide la efectiva utilización de la Solución ADPIC/Salud. || Con relación a los asuntos mencionados anteriormente, si una enmienda del Acuerdo de la OMC sobre Aspectos Relacionados con el Comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual (1994) entra en vigor con respecto a las Partes y la aplicación por una Parte de una medida de conformidad con dicha enmienda viola el Capítulo Dieciséis del Acuerdo, nuestros Gobiernos deberán inmediatamente desarrollar consultas a fin de adaptar el Capítulo Dieciséis a la luz de la enmienda según corresponda.”

¹³² El párrafo (2) de los entendimientos relacionados con el artículo 16.10.3 del Acuerdo del intercambio de notas de Noviembre 22 de 2006 decía lo siguiente: “ (2) *Para mayor certeza, las Partes reconocen que podrán existir una variedad de formas para implementar las obligaciones del Artículo 16.10.3 del Acuerdo; en particular, las Partes reconocen que nada en el Artículo 16.10.3 (b) específicamente establece una obligación respecto de cuando una patente deberá ser identificada ante la autoridad de aprobación, quien debe identificar la patente ante la autoridad de aprobación, o cómo el titular de la patente debe ser informado de la identidad de las personas que soliciten aprobación de comercialización durante el término de la patente. Las Partes reconocen que las medidas que implementen el Artículo 16.10.3 (a) y (b) operarán conjuntamente de manera tal que se evite la aprobación de un producto farmacéutico para que entre al mercado durante el término de una patente en el territorio de esa Parte como está dispuesto en ese Artículo.* ”

¹³³ El texto de dicha comunicación decía: “22 de noviembre de 2006 || Honorable Jorge Humberto Botero || Ministro de Comercio, Industria y Turismo || Bogota, Colombia || Estimado Ministro Botero: || Me complace confirmar el punto de vista de los Estados Unidos de América que las referencias en los Entendimientos sobre Ciertas Medidas de Salud Pública del Capítulo Dieciséis del Acuerdo de Promoción Comercial Estados Unidos – Colombia suscrito en la fecha de hoy, incluyen el Artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados). || Sinceramente, || John K. Veroneau”

Conclusión

Por todo lo anterior, desde el punto de vista material el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos y de la Carta Adjunta examinados en nada contrarían la normatividad constitucional, por lo que la Corte Constitucional procede a declararlos exequibles.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1166 de 2007, del 21 de noviembre de 2007, *por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.*”

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** el *“Protocolo Modificatorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha.*”

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

Con salvamento de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

Impedimento aceptado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

ANEXO

Concordancias entre el Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Colombia (TLC, suscrito el 22 de noviembre de 2006) y el Protocolo Modificatorio del mismo (suscrito el 28 de junio de 2007).

A continuación se transcribe el texto del Protocolo Modificatorio insertado en el cuerpo del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos (TLC), con el fin de facilitar la comprensión de los cambios realizados. En cada aparte o capítulo modificado se precisa el tipo de cambio realizado por el Protocolo (adición, modificación o supresión). Los apartes adicionados, modificados o suprimidos por el Protocolo se resaltan en letra itálica y se indentan hacia la derecha para facilitar la comprensión de los cambios introducidos. Cuando sea necesario, se emplea una tabla comparativa con el texto del TLC en la columna de la izquierda y el texto del Protocolo en la columna de la derecha. Adicionalmente, para evitar confusiones entre los pies de página del Acuerdo y del Protocolo, se deja la referencia de pie de página tal como fue numerada en el Acuerdo, pero al pie sólo se cita el texto de la nota del Protocolo.

PREÁMBULO (adicionado)

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, decididos a:

FORTALECER los lazos especiales de amistad y cooperación entre ellos y promover la integración económica regional;

PROMOVER un desarrollo económico integral con el objeto de reducir la pobreza y generar oportunidades alternativas a la producción de cultivos de droga, que sean económicamente sostenibles.

CREAR nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida en sus respectivos territorios;

1. En el Preámbulo, después de la quinta cláusula insertar las tres cláusulas siguientes:

“ACORDAR que, por medio del presente, no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional en casos en que, al igual que en los Estados Unidos, las protecciones de los derechos de los inversionistas en virtud de la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el presente Acuerdo”;

RECONOCER, que el artículo 226 de la Constitución colombiana dispone que Colombia promoverá las relaciones internacionales con base en el principio de reciprocidad.

RECONOCER que los artículos 13 y 100 de la Constitución colombiana disponen que los extranjeros y los nacionales están protegidos al amparo del principio general de igualdad en el trato;

ESTABLECER reglas claras y de beneficio mutuo que rijan su intercambio comercial;

ASEGURAR un marco jurídico y comercial previsible para los negocios y las inversiones.

EVITAR las distorsiones en su comercio recíproco;

ESTIMULAR la creatividad e innovación y promover el comercio en los sectores innovadores de nuestras economías;

PROMOVER la transparencia y prevenir y combatir la corrupción, incluyendo el soborno, en el comercio internacional y la inversión;

PROTEGER, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral;

IMPLEMENTAR este Tratado en forma coherente con la protección y conservación del medioambiente, promover el desarrollo sostenible y fortalecer la cooperación en materia ambiental;

PRESERVAR su capacidad para salvaguardar el bienestar público;

CONTRIBUIR a la integración hemisférica y proveer un impulso hacia el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas;

DESARROLLAR sus respectivos derechos y obligaciones derivados del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, así como los tratados de los cuales ambos formen parte; y,
 RECONOCER que Colombia es miembro de la Comunidad Andina y que la Decisión 598 de la Comunidad Andina requiere que cuando los países andinos negocien acuerdos de comercio se preserve el Ordenamiento Jurídico Andino en las relaciones recíprocas entre los países miembros del Acuerdo de Cartagena.

HAN ACORDADO lo siguiente:

(...)

Capítulo 1 Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales

Capítulo 2 Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado

Capítulo 3 Textiles y Vestido

Capítulo 4 Reglas de Origen y Procedimientos de Origen

Capítulo 5 Administración Aduanera Facilitación del Comercio

Capítulo 6 Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

Capítulo 7 Obstáculos Técnicos al Comercio

Capítulo 8 Defensa Comercial

Capítulo 9 de la Contratación Pública (modificado)

9.1 Alcance y Cobertura

9.2 Principios Generales

9.3 Publicación de Medidas para la Contratación Pública

9.4 Publicación de los Avisos

9.5 Plazos para la Presentación de Ofertas

9.6 Información sobre Contrataciones Públicas Futuras (modificado)

2. En el Capítulo Nueve (Contratación Pública):

A. El párrafo 7° del artículo 9.6 se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO MODIFICATORIO
<p>7. Para mayor certeza, este Artículo no pretende impedir que una entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas para promover la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente.</p>	<p>7. Para mayor certeza, este artículo no pretende impedir que una entidad contratante prepare, adopte o aplique especificaciones técnicas: (a) Para promover la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente; o (b) Para exigir que un proveedor cumpla con las leyes generalmente aplicables relativas a: (i) Principios y derechos fundamentales en el trabajo; o (ii) Condiciones de trabajo aceptables con respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales, en el territorio donde se produzca la mercancía o se preste el servicio”.</p>

9.7 Condiciones de participación

9.8 Contratación Directa

9.9 Tratamiento de las Ofertas y Adjudicación de Contratos

9.10 Asegurando la Integridad de las Prácticas de Contratación Pública

9.11 Revisión Nacional de las Impugnaciones de los Proveedores

9.12 Modificaciones y Rectificaciones de la Cobertura

9.13 Divulgación de la Información

9.14 Excepciones

9.15 Comité sobre Contratación Pública

9.16 Definiciones

Anexo 9.1 Sección A: Entidades del Nivel Central de Gobierno**Lista de Colombia****Lista de Estados Unidos (modificada)**

B. En la nota 4(a), de la Sección A de la Lista de los Estados Unidos para el Anexo 9.1, reemplazar “www.scrantonrtg.com/secrc/fse-codes/fsc.html” **con** “<http://www.fedbizopps.gov/classCodes1.html>”.

TLC	PROTOCOLO MODIFICATORIO
4. Department of Defense: (a) Las contrataciones de los bienes listados a continuación no están cubiertas por este Capítulo. (Para un listado completo del U.S. Federal Supply Classification, ir a www.scrantonrtg.com/secrc/fse-codes/fsc.html):	“ http://www.fedbizopps.gov/classCodes1.html ”.

Sección B: Entidades del Nivel Sub-central de Gobierno

Lista de Colombia

Lista de Estados Unidos

Sección C: Otras Entidades Cubiertas

Lista de Colombia

Lista de Estados Unidos

Capítulo 10 Inversión**Capítulo 11 Comercio Transfronterizo de Servicios****Capítulo 12 Servicios Financieros****Capítulo 13 Política de Competencia, Monopolios, Designados y Empresas de Estados****Capítulo 14 Telecomunicaciones****Capítulo 15 Comercio Electrónico****16. Capítulo 16 Derechos de Propiedad Intelectual (modificado)****16.1 Disposiciones Generales****16.2 Marcas****16.3 Indicaciones Geográficas****16.4 Nombres de Dominio en Internet****16.5 Derechos de Autor****16.6 Derechos Conexos****16.7 Obligaciones Comunes al Derecho de Autor y Derechos Conexos****16.8 Protección de las Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite****16.9 Patentes (modificado)**

(...)

5. En el Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual):**A. El párrafo 6 del artículo 16.9 se modificará y leerá de la siguiente manera:**

TLC	PROTOCOLO
6. (a) Cada Parte dispondrá los medios para y deberá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la expedición de la patente, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cualquier restauración deberá conferir todos los derechos exclusivos de una patente sujetos a las	6. (a) Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables. Las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente para lograr estos objetivos. (Adicionado). (b) Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá

TLC	PROTOCOLO
<p>mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la expedición de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha en que se haya hecho la solicitud del examen de la patente, cualquiera que sea posterior, siempre que los períodos atribuibles a acciones del solicitante de la patente no se incluyan en la determinación de dichos retrasos.</p> <p>(b) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte deberá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o los derechos de patente, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización, relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Cualquier restauración deberá conferir todos los derechos exclusivos de una patente sujetos a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original.</p>	<p><i>suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.</i></p> <p><i>(c) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o de los derechos de la misma, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Toda restauración en virtud del presente subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original". (queda igual)</i></p>

16.10 Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados (modificado)

B. El artículo 16.10 se modificará y leerá de la siguiente manera y la numeración de las notas al pie de página se modificará según corresponda:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados</p> <p>1. (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto farmacéutico o un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación</p>	<p><i>"Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados. ¹⁷ (pie de página adicionado)</i></p> <p>Productos químicos agrícolas (modificado)</p> <p><i>1. (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente</i></p>

¹⁷Para mayor claridad, las referencias en el artículo 16.13.2 a "este Capítulo", incluyen este artículo 16.10.

TLC	PROTOCOLO
<p>de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:</p> <p>(i) la información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización; o</p> <p>(ii) evidencia de la aprobación de comercialización por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para los productos químicos agrícolas, a partir de la fecha de la aprobación de comercialización en el territorio de la Parte.</p> <p>(b) Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto farmacéutico o un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia del producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:</p> <p>(i) la información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la previa aprobación de comercialización en el otro territorio; o</p> <p>(ii) evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químicos agrícolas a partir de la fecha de la aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio</p> <p>(c) Para propósitos de este Artículo, un producto farmacéutico nuevo es aquel que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico, y un producto agrícola químico nuevo es aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto agrícola químico.</p> <p>2. Cuando un producto esta sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el</p>	<p><i>presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:</i></p> <p><i>i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización; o</i></p> <p><i>ii) Evidencia de la aprobación de comercialización, por al menos diez años a partir de la fecha de aprobación de comercialización en el territorio de la Parte.</i></p> <p>b) <i>Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia de un producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:</i></p> <p><i>i) La información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización previa en el otro territorio; o</i></p> <p><i>ii) Evidencia de la aprobación de comercialización previa en el otro territorio, por un período de al menos diez años contados a partir de la fecha de aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.</i></p> <p>c) <i>Para los propósitos de este artículo, un nuevo producto químico agrícola es aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto químico agrícola.</i></p>

TLC	PROTOCOLO
<p>territorio de una Parte de conformidad con el párrafo 1, y así mismo está amparado por una patente en el territorio de esa Parte, la Parte no alterará el plazo de protección que se establece de conformidad con el párrafo 1, en el caso que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en el párrafo 1.</p>	<p>Productos farmacéuticos (adicionado)</p> <p>2. (a) Si una Parte exige que, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico que utiliza una nueva entidad química, se presenten pruebas no divulgadas u otros datos necesarios para determinar si el uso de dicho producto es seguro y es efectivo, la Parte dará protección contra la divulgación de los datos de los solicitantes que los presentan, en los casos en que producir tales datos entrañe esfuerzo considerable, salvo que la divulgación sea necesaria para proteger al público o a menos que se tomen medidas para asegurar que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal;</p> <p>(b) Cada Parte dispondrá que, con respecto a los datos sujetos al subpárrafo (a) que se le presenten después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, ninguna persona que no sea la que los presentó pueda, sin la autorización de esta, utilizar esos datos para respaldar una solicitud de aprobación de un producto durante un período razonable después de dicha presentación. Para estos efectos, un período razonable será normalmente de cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte concedió su aprobación a la persona que presentó los datos para aprobación de comercialización del producto, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Con sujeción a esta disposición, no se limitará la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad;</p> <p>(c) Cuando una Parte se basa en la aprobación de comercialización concedida por la otra Parte, y concede aprobación dentro de los seis meses de haberse presentado una solicitud completa para la aprobación de comercialización presentada en la Parte, el período razonable de uso exclusivo de los datos presentados para lograr la aprobación del caso comenzará en la fecha de la primera aprobación de comercialización en que se basa;</p>

TLC	PROTOCOLO
<p>3. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación previa de comercialización en el territorio de la Parte o en otro territorio, esa Parte deberá:</p> <p>(a) implementar medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente, reclamando el producto o su método de uso aprobado durante el término de esa patente, a menos que</p>	<p>(d) Una Parte no necesita aplicar las disposiciones contenidas en los subpárrafos (a), (b) y (c) con respecto a un producto farmacéutico que contenga una entidad química que ya haya sido aprobada en el territorio de la Parte para uso en un producto farmacéutico;</p> <p>(e) No obstante las disposiciones de los subpárrafos (a), (b) y (c), una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con:</p> <p>(i) La Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2) (la "Declaración");</p> <p>(ii) toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes; y</p> <p>(iii) toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes.</p> <p>3. Cada Parte dispondrá:</p> <p>(a) procedimientos, tales como judiciales o administrativos, y remedios, tales como medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces equivalentes, para la resolución expedita de diferendos sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubran un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso;</p> <p>(b) un sistema transparente para informar al titular de una patente que otra persona está procurando comercializar un producto farmacéutico aprobado durante el período de una patente que cubre el producto o su método aprobado de uso; y</p> <p>(c) suficiente tiempo y oportunidad para que el titular de una patente procure, antes de que se comercialice un producto presuntamente infractor, los remedios disponibles contra el producto infractor.</p> <p>4. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la persona que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación de comercialización previa en el territorio de la Parte o en otro territorio, la Parte podrá implementar las disposiciones del párrafo 3:</p> <p>(a) Implementando medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente reclamando el producto o su método de uso aprobado</p>

TLC	PROTOCOLO
<p>sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente¹⁷; y</p> <p>(b) establecer que el titular de la patente será informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto.</p>	<p><i>durante el término de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente</i> ¹⁸; y</p> <p><i>(b) Estableciendo que el titular de la patente esté informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto; siempre que la Parte también ofrezca;</i></p> <p><i>(c) Un procedimiento judicial o administrativo expedito por el cual la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y</i></p> <p><i>(d) Recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente</i> ¹⁹.</p> <p>Disposiciones generales</p> <p><i>5. Con sujeción al párrafo 2(e), cuando un producto esté sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte de conformidad con los párrafos 1 ó 2, y esté también amparado por una patente en el territorio de esa Parte, la Parte no modificará el plazo de protección que se establece de conformidad con los párrafos 1 ó 2, en caso de que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en los párrafos 1 ó 2.</i></p>

16.11 Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

16.12 Promoción de la Innovación y el Desarrollo Tecnológico

C. Después del artículo 16.12, insertar un nuevo artículo que se lee como sigue:

“Artículo 16.13: Entendimientos sobre ciertas medidas de Salud Pública

1. *Las Partes afirman su compromiso con la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2).*
2. *Las Partes han llegado a los siguientes entendimientos con respecto al presente Capítulo:*
 - (a) *Las obligaciones del presente Capítulo no impiden, ni deben impedir, que una Parte tome las medidas necesarias para proteger la salud pública mediante la promoción del acceso a medicamentos para todos, en particular los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional. En consecuencia, al tiempo que las Partes reiteran su compromiso con el presente Capítulo, afirman que este puede y debe ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de cada una de las Partes de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos;*

¹⁸ Para mayor certeza, las Partes reconocen que esta disposición no implica que la autoridad encargada de aprobar la comercialización deba hacer validación de patente o determinaciones sobre infracciones.

¹⁹ Una Parte puede cumplir con la cláusula (d) ofreciendo un período exclusivo de comercialización para el primer solicitante que impugne con éxito la validez o aplicabilidad de la patente

- (b) *En reconocimiento del compromiso de acceso a los medicamentos suministrados conforme a la Decisión del Consejo General tomada el 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y de la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompañan la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (colectivamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el presente Capítulo no impide, ni debe impedir, la utilización efectiva de la Solución ADPIC/Salud;*
- (c) *Con respecto a los asuntos mencionados, si una enmienda al Acuerdo ADPIC entra en vigor con respecto a las Partes y la aplicación de una medida por una Parte de conformidad con dicha enmienda infringe el presente Capítulo, las Partes consultarán inmediatamente para adaptar este Capítulo según convenga a la luz de la enmienda”.*

D. Modificar la numeración del antiguo artículo 16.13 (Disposiciones finales) como el nuevo artículo 16.14 e insertar un párrafo nuevo 3 al final del mismo que se lee como sigue:

Artículo 16.14: Disposiciones Finales

1. Excepto que se disponga algo distinto en el Anexo 16.1 el Artículo 16.1.3 y 16.1.4, cada Parte deberá dar efecto a este Capítulo a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.
2. Una Parte podrá retrasar la puesta en vigor de ciertas disposiciones contenidas en este Capítulo de acuerdo a lo especificado en el Anexo 16.1.

“3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte”.

Anexo 16.1

Colombia

1. Colombia ratificará o adherirá al *Protocolo relacionado con el Acuerdo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas* (1989) a más tardar el 1ero de enero de 2009.
2. Colombia podrá retrasar la puesta en vigencia de ciertas disposiciones de este Capítulo por no más del periodo establecido en este párrafo, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo:
 - (a) con respecto a los Artículos 16.2.9, 16.11.23, 16.11.28, y 16.11.29, un año;
 - (b) con respecto al Artículo 16.11.8, 18 meses;

**D. El subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:
(c) con respecto al Artículo 16.9.6(a), dos años; (modificado)**

TLC	PROTOCOLO
(c) con respecto al Artículo 16.9.6(a) ¹³⁴ , dos años;	(c) con respecto al Artículo 16.9.6(b) ¹³⁵ , dos años;

¹³⁴ Artículo 16.9.6 (a): “Cada Parte dispondrá los medios para y deberá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la expedición de la patente, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cualquier restauración deberá conferir todos los derechos exclusivos de una patente sujetos a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la expedición de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha en que se haya hecho la solicitud del examen de la patente, cualquiera que sea posterior, siempre que los períodos atribuibles a acciones del solicitante de la patente no se incluyan en la determinación de dichos retrasos”. **(texto original del TLC)**

¹³⁵ Artículo 16.9.6 (b): (b) Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los

(d) con respecto a los Artículos 16.7.5(a)(ii) y 16.11.15, en relación con la aplicación del Artículo 16.7.5(a)(ii), 30 meses; y

(e) con respecto a los Artículos 16.7.4(a)(ii), 16.7.4(g), 16.7.4(h) y 16.11.15, en relación con la aplicación de los Artículos 16.7.4(a)(ii), 16.7.4(g), y 16.7.4(h), tres años.

Capítulo 17 Laboral (modificado)

17.1 Declaración de Compromisos Compartidos

A. El artículo 17.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 17.1: Declaración de Compromisos Compartidos</p> <p>1. Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos asumidos en virtud de la <i>Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)</i> (Declaración de la OIT)¹. Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el Artículo 17.7, sean reconocidos y protegidos por su legislación.</p> <p>2. Las Partes reafirman su pleno respeto por sus Constituciones y reconocen el derecho de cada Parte de adoptar o modificar sus leyes y normas laborales. Cada Parte procurará garantizar que sus normas laborales sean consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el Artículo 17.7, y procurará mejorar dichas normas en tal sentido.</p>	<p>Artículo 17.1: Declaración de Compromisos Compartidos</p> <p><i>Las Partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</i></p>

B. Después del artículo 17.1, insertar un nuevo artículo según se indica a continuación y modificar la numeración de los restantes artículos y notas al pie de página y referencias a los artículos según corresponda:

“Artículo 17.2: Derechos laborales fundamentales

1. Cada Parte adoptará y mantendrá en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente práctica, los siguientes derechos, tal como se establecen en la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)* (Declaración de la OIT):^{1,2}
 - (a) La libertad de asociación;
 - (b) El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
 - (c) La eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;
 - (d) La abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y

efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.

¹ Las obligaciones que se consignan en el artículo 17.2, en lo que se relaciona con la OIT, se refieren únicamente a la Declaración de la OIT.

² A fin de establecer el incumplimiento de una obligación en virtud del artículo 17.2.1, una Parte deberá demostrar que la otra Parte ha fallado en la adopción o el mantenimiento de una norma, reglamento o práctica, de una manera que afecta al comercio o la inversión entre las Partes.

- (e) La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.
2. Ninguna de las Partes dejará de aplicar o de otra forma dejará sin efecto, ni ofrecerá dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto, sus leyes o reglamentos que implementan el párrafo 1 de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, donde dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dichos instrumentos sería inconsistente con un derecho fundamental estipulado en dicho párrafo”.

17.3 Aplicación de la Legislación Laboral

C. El artículo 17.3 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 17.2: Aplicación de la Legislación Laboral</p> <p>1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.</p> <p>(b) Cada Parte mantiene el derecho de ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados al cumplimiento con respecto de otros asuntos laborales a los que se haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a), cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto de la asignación de recursos.</p> <p>2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará de aplicar o de otra forma dejar sin efecto, ni ofrecerá dejar de aplicar o de otra forma dejar sin efecto dicha legislación de una manera que debilite o reduzca la observancia de los derechos laborales internacionalmente reconocidos señalados en el Artículo 17.7, como una forma de incentivar el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.</p>	<p>17.3 Aplicación de la Legislación Laboral</p> <p>“1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, incluidas las leyes que adopte o mantenga de conformidad con el artículo 17.2.1, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo;</p> <p>(b) Una decisión que tome una Parte acerca de la asignación de los recursos para la aplicación no será motivo de incumplimiento de las disposiciones de este Capítulo. Cada Parte conserva el derecho al ejercicio razonable de discrecionalidad y a la adopción de decisiones de buena fe con respecto a la asignación de recursos entre las actividades de aplicación de las leyes laborales con respecto a los derechos laborales fundamentales enumerados en el artículo 17.2.1, siempre que el ejercicio de dicha discrecionalidad dichas decisiones no sean incompatibles con las disposiciones de este Capítulo ³.</p> <p>2. Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas al cumplimiento de la legislación laboral en el territorio de la otra Parte”.</p>

³ Para mayor certeza, una Parte conserva el derecho de ejercer una discrecionalidad razonable en la aplicación de sus leyes y de tomar decisiones de buena fe en relación con la asignación de recursos para la aplicación de la ley con respecto a otros asuntos laborales distintos de los asuntos relacionados con los derechos fundamentales mencionados en el artículo 17.2.1.

17.4 Garantías Procesales e Información Pública**17.5 Estructura Institucional****17.6 Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades****17.7 Consultas Laborales Cooperativas (modificado)**

1. Una Parte podrá solicitar la realización de consultas laborales cooperativas con otra Parte, respecto de cualquier asunto que surja de este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita al punto de contacto que la otra Parte haya designado conforme al Artículo 17.4.5.
2. Las consultas laborales cooperativas se iniciarán sin demora una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información que sea específica y suficiente para permitir que la Parte que recibe la solicitud responda.
3. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto, tomando en cuenta las oportunidades de cooperación relacionadas con el asunto, y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado con el fin de examinar plenamente el asunto que se trate.
4. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar la convocatoria del Consejo para considerar el asunto, para lo cual entregará una solicitud escrita a los puntos de contacto de cada una de las Partes.²
5. El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto incluyendo, cuando corresponda, consultas con expertos externos y procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.

D. Los párrafos 6 y 7 del artículo 17.7 con la nueva numeración se modificarán y leerán de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>6. Si el asunto se refiere a si una Parte está cumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el Artículo 17.2.1(a), y las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del Artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del Artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Vigésimo Primero (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión sobre como ha abordado el asunto por medio de las consultas.</p> <p>7. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo, por ningún asunto que surja en relación con lo dispuesto en este Capítulo, salvo respecto al Artículo 17.2.1(a).</p>	<p><i>6. Si las Partes consultantes no han logrado resolver la cuestión dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión sobre cómo ha abordado el asunto por medio de las consultas.</i></p> <p><i>7. Ninguna de las Partes podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja en relación con el presente Capítulo sin haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este artículo”.</i></p>

E. Se borrará el párrafo 8 del artículo 17.7 correspondiente ala nueva numeración.

TLC	PROTOCOLO
<p>8. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo, por un asunto que surja en relación con el Artículo 17.2.1(a) sin</p>	<p><i>(Eliminado)</i></p>

haber intentado previamente resolverlo de acuerdo con este Artículo.	
--	--

17.8 Definiciones

F. El artículo 17.8 con la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 17.7: Definiciones</p> <p>Para los propósitos de este Capítulo: Legislación laboral significa leyes o regulaciones de una Parte, o disposiciones de la misma, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:</p> <p>(a) el derecho de asociación; (b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente; (c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; (d) protecciones laborales para niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y</p> <p>(e) condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional.</p> <p>Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto de salarios mínimos no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación efectiva del nivel del salario mínimo general establecido por esa Parte.</p> <p>Leyes o regulaciones significa: Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno.</p>	<p>Artículo 17.8: Definiciones</p> <p>Para los propósitos de este Capítulo: <i>Legislación laboral</i> significa leyes y reglamentos de una Parte, o disposiciones de las mismas, que estén directamente relacionadas con los siguientes derechos laborales internacionalmente reconocidos:</p> <p>(a) <i>La libertad de asociación;</i> (b) <i>El reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;</i> (c) <i>La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;</i> (d) <i>La abolición efectiva del trabajo infantil, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y otras protecciones laborales para niños y menores;</i> (e) <i>La eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y</i></p> <p>(f) <i>Condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales.</i></p> <p>Para mayor certeza, el establecimiento de normas y niveles por cada una de las Partes respecto al salario mínimo no estará sujeto a obligaciones en virtud de este Capítulo. Las obligaciones contraídas por cada Parte conforme a este Capítulo se refieren a la aplicación del nivel de salario mínimo general establecido por esa Parte; y</p> <p>Leyes y regulaciones y leyes o regulaciones significa: <i>Para los Estados Unidos, leyes del Congreso o regulaciones promulgadas conforme a leyes del Congreso que se pueden hacer cumplir mediante acción del nivel central del gobierno, y, para fines del presente Capítulo, incluye la Constitución de los Estados Unidos”.</i></p>

Capítulo 18 Medio Ambiente

18.1 Niveles de Protección (modificado)

A. El artículo 18.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 18.1: Niveles de Protección</p> <p>Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles</p>	<p>Artículo 18.1: Niveles de Protección</p> <p>Reconociendo el derecho soberano de cada una de las Partes de establecer sus propios niveles</p>

TLC	PROTOCOLO
de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte se asegurará de que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental.	<i>de protección ambiental interna y sus prioridades de desarrollo ambiental, y, por consiguiente, de adoptar o modificar sus leyes y políticas ambientales, cada Parte procurará asegurar que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de protección ambiental y se esforzará por seguir mejorando sus respectivos niveles de protección ambiental.</i>

B. Después del artículo 18.1, insertar un nuevo artículo según se indica a continuación y modificar la numeración de los restantes artículos y notas al pie de página y referencias a los artículos según corresponda:

“Artículo 18.2: Acuerdos Ambientales”¹

Una Parte adoptará, mantendrá e implementará leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos ambientales multilaterales listados en el Anexo 18.2 (“acuerdos cubiertos”)².

C. El artículo 18.3 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 18.2: Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales</p> <p>1. (a) Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, a través de un curso de acción o inacción, sostenido o recurrente, de manera que afecte el comercio entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.</p> <p>(b) Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, acciones ante tribunales, regulación y observancia de las normas, y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos ambientales a los que se les haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a), cuando un curso de acción o inacción refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad, o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto a la</p>	<p>Artículo 18.3: Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales</p> <p>I. (a) <i>Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental, y sus leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de manera que afecte al comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.</i></p> <p>(b) (i) <i>Las Partes reconocen que cada Parte mantiene el derecho a ejercer discrecionalidad respecto de acciones ante tribunales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos para la aplicación en materia ambiental con respecto a otras leyes ambientales a las que se les haya asignado una mayor prioridad. En consecuencia, las Partes entienden que, con respecto al cumplimiento de la legislación ambiental, y todas las leyes, reglamentos y otras medidas para cumplir con las obligaciones de una Parte bajo los acuerdos cubiertos, una Parte está cumpliendo con el subpárrafo (a) cuando un curso de acción o</i></p>

¹ Para establecer un incumplimiento del artículo 18.2, una Parte deberá demostrar que la otra Parte no ha adoptado, mantenido o implementado leyes, reglamentos u otras medidas para cumplir una obligación bajo un acuerdo cubierto de una manera que afecta el comercio o la inversión entre las Partes.

² Para propósitos del artículo 18.2: 1) “acuerdos cubiertos” abarcarán los protocolos, enmiendas, anexos y ajustes existentes o futuros bajo el acuerdo relevante del cual ambas Partes sean parte y 2) se interpretará que las “obligaciones” de una Parte reflejan, entre otras, las reservas, exenciones y excepciones existentes y futuras aplicables a ella en virtud del acuerdo relevante.

TLC	PROTOCOLO
<p>asignación de recursos.</p> <p>2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, cada Parte procurará asegurar que no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar dicha legislación, de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación, como un incentivo para el comercio con otra Parte, o como un incentivo para el establecimiento, adquisición, expansión o retención de una inversión en su territorio.</p> <p>3. Ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de otra Parte.</p>	<p><i>inacción refleje un ejercicio razonable, articulable y de buena fe de tal discrecionalidad, o derive de una decisión razonable, articulable y de buena fe respecto de la asignación de tales recursos.</i></p> <p><u><i>(ii) Las Partes reconocen la importancia de los acuerdos cubiertos. En consecuencia, cuando el curso de acción o inacción de una Parte guarde relación con las leyes, reglamentos y todas las otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, ello será relevante para una determinación bajo la cláusula (i) sobre si una asignación de recursos es razonable y de buena fe.</i></u></p> <p><i>2. Las Partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de las protecciones contempladas en sus respectivas legislaciones ambientales. En consecuencia, una Parte no dejará sin efecto o derogará, ni ofrecerá dejar sin efecto o derogar, dicha legislación de manera que debilite o reduzca la protección otorgada por aquella legislación de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.</i></p> <p><u><i>3. El párrafo 2 no se aplicará cuando una Parte deje sin efecto o derogue una ley ambiental conforme a una disposición de su ley ambiental que disponga exenciones o derogaciones, siempre que la exención o derogación no sea inconsistente con las obligaciones de la Parte bajo un acuerdo cubierto.</i></u></p> <p><i>4. Ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio de otra Parte.</i></p>

18.4 Reglas de Procedimiento**18.5 Medidas para Mejorar el Desempeño Ambiental****18.6 Consejo de Asuntos Ambientales****18.7 Oportunidades de Participación del Público****18.8 Solicitudes sobre Asuntos de Cumplimiento****18.9 Expedientes de Hechos y Cooperación Relacionada****18.10 Cooperación Ambiental****18.11 Diversidad Biológica****18.12 Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel (modificado)**

D. El artículo 18.12 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	Protocolo
<p>Artículo 18.11: Consultas Ambientales</p> <p>1. Una Parte podrá solicitar la realización de consultas con otra Parte respecto a cualquier asunto que surja como resultado de este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra Parte para este propósito.</p> <p>2. Las consultas se iniciarán prontamente, una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información específica y suficiente que permita a la Parte receptora responderla.</p> <p>3. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado, con el fin de examinar plenamente el asunto en discusión.</p> <p>4. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, entregando una solicitud escrita al punto de contacto de cada una de las otras Partes consultantes.⁴</p> <p>5. El Consejo será convocado sin demora y procurará resolver el asunto de manera expedita, incluyendo, cuando corresponda, a través de consultas con expertos gubernamentales o externos, y recurriendo a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.</p> <p>6. Si el asunto se refiere a si una Parte está incumpliendo con sus obligaciones de conformidad con el artículo 18.2.1(a) de este Capítulo, y las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de</p>	<p>“Artículo 18.12: Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel</p> <p>1. Una Parte podrá solicitar la realización de consultas con otra Parte respecto a cualquier asunto que surja como resultado de este Capítulo, mediante la entrega de una solicitud escrita a un punto de contacto designado por la otra Parte para este propósito.</p> <p>2. Las consultas se iniciarán prontamente, una vez entregada la solicitud. La solicitud deberá contener información específica y suficiente que permita a la Parte receptora responderla.</p> <p>3. Las Partes consultantes realizarán todos los esfuerzos para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria del asunto y podrán requerir asesoría o asistencia de cualquier persona u organismo que estimen apropiado, con el fin de examinar plenamente el asunto en discusión. Si el asunto surge bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarca un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, las Partes procurarán resolver el asunto mediante un procedimiento consultivo mutuamente aceptable o cualquier otro procedimiento, si lo hay bajo el acuerdo pertinente, a menos que el procedimiento pudiera resultar en una demora no razonable⁶.</p> <p>4. Si las Partes consultantes no logran resolver el asunto de conformidad con el párrafo 3, una Parte consultante podrá solicitar que el Consejo sea convocado para examinar el asunto, entregando una solicitud escrita al punto de contacto de cada una de las otras Partes consultantes⁷.</p> <p>5. (a) El Consejo será convocado sin demora y se esforzará por resolver el asunto de manera expedita, incluyendo, cuando corresponda, a través de consultas con expertos gubernamentales o externos, y recurriendo a procedimientos tales como buenos oficios, conciliación o mediación.</p> <p>(b) Cuando el asunto surja bajo el artículo 18.2, o bajo ese artículo y otra disposición de este Capítulo, y abarque un asunto relativo a las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, el Consejo:</p> <p>(i) A través de un mecanismo establecido por</p>

⁶ Las Partes entienden que para los efectos del párrafo 3, cuando un acuerdo cubierto requiera que las decisiones se tomen por consenso, dicho requisito podría crear una demora no razonable.

⁷ Para los efectos de los párrafos 4, 5 y 6, el Consejo consistirá de funcionarios de alto nivel con responsabilidades ambientales de las Partes consultantes o sus designados.

TLC	Protocolo
<p>consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del Artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la omisión en virtud del Artículo 21.5. (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión acerca de cómo el Consejo ha atendido el asunto a través de consultas.</p> <p>7. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por asuntos que surjan bajo cualquier disposición de este Capítulo, salvo respecto del Artículo 18.2.1(a).</p> <p>8. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja de conformidad con el Artículo 18.2.1(a) sin antes haber tratado de resolver el asunto de acuerdo a este Artículo.</p> <p>9. En casos donde las Partes consultantes acuerden que un asunto que surja bajo este Capítulo resultaría más adecuadamente tratado por otro acuerdo internacional del cual las Partes consultantes son parte, remitirán el asunto para tomar las acciones pertinentes de conformidad con ese acuerdo.</p>	<p><i>el Consejo, celebrará consultas con cualquier entidad autorizada para tratar el asunto bajo el acuerdo relevante; y</i></p> <p><i>(ii) Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo el acuerdo.</i></p> <p><i>6. Si las Partes consultantes no han logrado resolverlo dentro de los 60 días siguientes a la entrega de una solicitud de consultas conforme al párrafo 1, la Parte reclamante podrá solicitar la realización de consultas en virtud del artículo 21.4 (Consultas), o una reunión de la Comisión en virtud del artículo 21.5 (Intervención de la Comisión) y, según lo dispuesto en el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), recurrir en lo sucesivo a las otras disposiciones de ese Capítulo. El Consejo podrá informar a la Comisión acerca de cómo el Consejo ha atendido el asunto a través de consultas.</i></p> <p><i>7. Ninguna Parte podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias conforme a este Acuerdo por un asunto que surja de conformidad con este Capítulo sin antes haber tratado de resolverlo de acuerdo con los párrafos 1 al 5.</i></p> <p><i>8. En una disputa que surja bajo el artículo 18.2, o bajo dicho artículo y otra disposición de este Capítulo, que implique un asunto relacionado con las obligaciones de una Parte bajo un acuerdo cubierto, un panel convocado bajo el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), al llegar a sus conclusiones y decisión bajo los Artículos 21.13 (Informe Inicial) y 21.14 (Informe Final) ⁸:</i></p> <p><i>(a) Consultará plenamente, mediante un mecanismo establecido por el Consejo, en relación con ese asunto, a toda entidad autorizada para abordar la cuestión conforme al acuerdo ambiental pertinente;</i></p> <p><i>(b) Remitirá a orientaciones interpretativas sobre el asunto en virtud del acuerdo en la medida en que sea apropiado a la luz de su naturaleza y condición, incluso si las leyes, reglamentos y otras medidas pertinentes de la Parte se ajustan a sus obligaciones bajo acuerdo; y</i></p>

⁸ Para mayor certeza, las consultas y orientaciones en este párrafo son sin perjuicio de la capacidad de un panel de solicitar información y orientación técnica de cualquier persona o entidad según el artículo 21.12 (Rol de los Expertos).

TLC	Protocolo
	<i>(c) En los casos en que el acuerdo admita más de una interpretación posible en relación con una cuestión en disputa y la Parte contra la que se reclama depende de tal interpretación, aceptará dicha interpretación para el propósito de sus conclusiones y decisión conforme a los Artículos 21.13 y 21.14 ⁹”.</i>

18.13 Relación con los acuerdos ambientales (modificado)

E. Después del párrafo 3 del artículo 18.13 correspondiente a la nueva numeración, insertar un nuevo párrafo de la siguiente manera:

Artículo 18.13: Relación con los acuerdos ambientales

1. Las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte, desempeñan un papel importante en la protección del ambiente global y nacional y que la respectiva implementación de estos acuerdos es decisiva para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes además reconocen, que este Capítulo y el ACA pueden contribuir para alcanzar los objetivos de tales acuerdos. Reconociendo esto, las Partes continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo entre acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte y acuerdos comerciales de los que todos son parte.

2. Para tal fin, las Partes se consultarán, según sea apropiado, con respecto a las negociaciones sobre asuntos ambientales de interés mutuo.

3. Cada Parte reconoce la importancia para sí de los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales es parte.

“4. En caso de cualquier inconsistencia entre las obligaciones de una Parte conforme a este Acuerdo y un acuerdo cubierto, la Parte procurará balancear sus obligaciones con respecto a ambos acuerdos, pero esto no impedirá que la Parte adopte una medida en particular para cumplir con sus obligaciones conforme al acuerdo cubierto, siempre que el objeto principal de la medida no sea imponer una restricción encubierta al comercio ¹⁰”.

18.14 Definiciones (modificado)

F. El artículo 18.14 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 18.13 Definiciones</p> <p>Para efectos de este Capítulo:</p> <p>Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:</p> <p>(a) la prevención, reducción o control de una fuga, descarga o emisión de</p>	<p>Artículo 18.14 Definiciones</p> <p>“Para efectos de este Capítulo:</p> <p>Legislación ambiental significa cualquier ley o regulación de una Parte, o disposiciones de las mismas, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente o la prevención de un peligro para la vida o salud humana, animal o vegetal, mediante:</p> <p>(a) La prevención, reducción o control de la liberación, descarga o emisión de contaminantes ambientales;</p>

⁹ La orientación en el subpárrafo (c) prevalecerá sobre toda otra orientación interpretativa.

¹⁰ Para mayor certeza, el párrafo 4 no se aplicará a acuerdos ambientales multilaterales diferentes a los acuerdos cubiertos.

TLC	PROTOCOLO
<p>contaminantes ambientales;</p> <p>(b) el control de sustancias o productos químicos, materiales y desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos; o</p> <p>(c) la protección o conservación de flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial⁵, en áreas con respecto a las cuales una Parte ejerce soberanía, derechos de soberanía, o jurisdicción, pero sin incluir ninguna ley o regulación, o ninguna disposición contenida en las mismas, relacionadas directamente con la seguridad o salud de los trabajadores.</p> <p>Para los Estados Unidos, ley o regulación significa una ley del Congreso o una regulación promulgada en virtud de una ley del Congreso ejecutable mediante acción nivel central de gobierno.</p> <p>Para Colombia, ley o regulación significa una ley del Congreso, o Decreto o Resolución expedida por el nivel central del gobierno para reglamentar una ley del Congreso, que es ejecutable mediante acción del nivel central del gobierno.</p> <p>Para Colombia, comunidades indígenas y otras comunidades significa aquellas comunidades definidas en el artículo 1 de la Decisión Andina 391.</p>	<p>(b) <i>El control de productos químicos, sustancias, materiales y desechos tóxicos o peligrosos para el medio ambiente, y la difusión de información relacionada con ellos; o</i></p> <p>(c) <i>La protección o conservación de flora y fauna silvestres, incluyendo las especies en peligro de extinción, su hábitat y las áreas naturales bajo protección especial,¹¹ en áreas con respecto a las cuales una Parte ejerce soberanía, derechos soberanos, o jurisdicción, pero sin incluir ninguna ley o regulación, o ninguna disposición contenida en las mismas, relacionadas directamente con la seguridad o la salud de los trabajadores.</i></p> <p>Leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones en virtud de un acuerdo cubierto significa las leyes, regulaciones y otras medidas de una Parte en el nivel central de gobierno.</p> <p><i>Para los Estados Unidos, ley o regulación significa una ley del Congreso o una regulación promulgada en virtud de una ley del Congreso ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.</i></p> <p><i>Para Colombia, ley o regulación significa una ley del Congreso o Decreto o Resolución expedida por el nivel central del gobierno para reglamentar una ley del Congreso, que es ejecutable mediante acción del nivel central de gobierno.</i></p> <p><i>Para Colombia, comunidades indígenas y otras comunidades significan aquellas comunidades definidas en el artículo 1° de la Decisión Andina 391”.</i></p>

(...)

G. Después del artículo 18.14 correspondiente a la nueva numeración insertar el Anexo 18.2 que se leerá de la siguiente manera:

Anexo 18.2. Acuerdos Cubiertos

1. Para propósitos de este Capítulo, **acuerdo cubierto** significa un acuerdo ambiental multilateral listado a continuación del cual ambas Partes sean parte:

- (a) *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), suscrito en Washington, 3 de marzo de 1973, con sus enmiendas;*
- (b) *Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, suscrito en Montreal, 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas;*

¹¹ Las Partes reconocen que dicha protección o conservación podrá incluir la protección o conservación de la diversidad biológica.

- (c) *Protocolo de 1978 Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973, suscrito en Londres, 17 de febrero de 1978, con sus enmiendas;*
 - (d) *Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar, 2 de febrero de 1971, con sus enmiendas;*
 - (e) *Convención, para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, suscrita en Canberra, 20 de mayo de 1980;*
 - (f) *Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, suscrita en Washington, 2 de diciembre de 1946; y*
 - (g) *Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), suscrita en Washington, 31 de mayo de 1949.*
2. *Las Partes podrán convenir por escrito modificar la lista del párrafo 1 para incluir cualquier otro acuerdo ambiental multilateral”.*

Capítulo 19 Transparencia

Capítulo 20 Administración del Acuerdo y Fortalecimiento de las Capacidades Comerciales.

Capítulo 21 Solución de Controversias (modificado)

Sección A Solución de Controversias

21.1 Cooperación

21.2 Ámbito de Aplicación

21.3 Elección del Foro

21.4 Consultas

21.5 Intervención de la Comisión (modificado)

8. En el Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias):

A. El párrafo 2 del artículo 21.5 se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	Protocolo
<p>Artículo 21.5: Intervención de la Comisión</p> <p>2. Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas conforme al Artículo 17.6 (Consultas Laborales Cooperativas), Artículo 18.11 (Consultas Ambientales) o el Artículo 7.7 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio).</p>	<p>Artículo 21.5: Intervención de la Comisión</p> <p>“2. Una Parte consultante también podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando se hayan realizado consultas conforme al artículo 17.7 (Consultas Laborales Cooperativas), el artículo 18.12 (Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel) o el artículo 7.7 (Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio)”.</p>

21.6 Solicitud de un Panel

21.7 Lista de Panelistas

21.8 Calificaciones de los Panelistas

21.9 Selección del Panel (modificado)

B. El subpárrafo (d) del párrafo 1 del artículo 21.9 se modificará de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 21.9: selección del panel</p> <p>1. Las partes aplicarán los siguientes procedimientos en la selección del panel: (...) d. cada Parte contendiente deberá esforzarse por seleccionar panelistas que tengan conocimiento o experiencia relevante en la materia de la disputa. Adicionalmente, en cualquier disputa que surja bajo el Artículo 17.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Laboral) o Artículo 18.2.1(a)</p>	<p>Artículo 21.9: selección del panel</p> <p>1. Las partes aplicarán los siguientes procedimientos en la selección del panel: d. Cada Parte contendiente se esforzará por seleccionar panelistas que tengan conocimientos o experiencia pertinente al tema motivo de controversia. Además, en cualquier disputa que surja bajo el Capítulo Diecisiete</p>

TLC	PROTOCOLO
(Aplicación de la Legislación Ambiental), los panelistas distintos a los seleccionados por sorteo deberán tener conocimiento y experiencia en la materia sometida a disputa.	<i>(Laboral) o el Capítulo Dieciocho (Medio Ambiente), los panelistas que no sean los seleccionados por sorteo deberán tener conocimientos o experiencia en el tema motivo de controversia.</i>

- 21.10 Reglas de Procedimiento
- 21.11 Participación de Terceros
- 21.12 Función de los Expertos
- 21.13 Informe Inicial
- 21.14 Informe Final
- 21.15 Cumplimiento del Informe Final
- 21.16 Incumplimiento, Suspensión de Beneficios

C. Se eliminará el párrafo 9 del artículo 21.16 y se modificará la numeración del siguiente párrafo según corresponda.

Artículo 21.16. Incumplimiento – Suspensión de Beneficios

1. Si el panel ha hecho una determinación del tipo descrito en el Artículo 21.15.2, y las Partes contendientes no logran llegar a un acuerdo sobre una solución en virtud del Artículo 21.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final, o dentro de otro plazo que las Partes convengan, la Parte demandada iniciará negociaciones con la Parte o Partes reclamantes con miras a establecer una compensación mutuamente aceptable.
2. Si las Partes contendientes:
 - (a) no acuerdan una compensación dentro de los 30 días posteriores al inicio del plazo fijado para establecer tal compensación; o
 - (b) han acordado una compensación o una solución conforme al Artículo 21.15 y una Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo, cualquier Parte reclamante podrá, a partir de ese momento, notificar por escrito a la Parte demandada su intención de suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente con respecto de la Parte demandada. La notificación especificará el nivel de beneficios que la Parte pretende suspender.^{*3} . Sujeto al párrafo 5, la Parte reclamante podrá iniciar la suspensión de beneficios 30 días después de la fecha que resulte posterior entre la fecha de la notificación de conformidad con este párrafo, o la fecha en que el panel emita su determinación conforme al párrafo 3, según sea el caso.
3. Si la Parte demandada considera que:
 - (a) el nivel de beneficios que pretende suspender es manifiestamente excesivo; o
 - (b) ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo constatada por el panel, podrá solicitar, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la Parte reclamante de conformidad con el párrafo 2, que el panel se vuelva a constituir para examinar el asunto. La Parte demandada entregará su solicitud por escrito a la Parte reclamante. El panel se volverá a constituir tan pronto como sea posible después de entregada la solicitud y presentará su determinación a las Partes dentro de los 90 días siguientes a su reconstitución para examinar la solicitud conforme a los subpárrafos (a) o (b), o dentro de los 120 días siguientes a la solicitud presentada conforme a los subpárrafos (a) y (b). Si el panel establece que el nivel de beneficios que se pretende suspender es manifiestamente excesivo, fijará el nivel de beneficios que considere de efecto equivalente. Al determinar el nivel de beneficios que pueden ser suspendidos, el panel tomará en cuenta los hallazgos hechos por el panel sobre el nivel de efectos comerciales adversos, de haberse realizado una solicitud para la determinación de tales hallazgos en virtud del Artículo 21.10.6.
4. La Parte reclamante podrá suspender beneficios hasta el nivel que el panel haya determinado conforme al párrafo 3 o, si el panel no ha determinado el nivel, el nivel que la Parte reclamante pretenda suspender conforme al párrafo 2, salvo que el panel haya establecido que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo.
5. Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 2:

^{*3} Para mayor certeza, la frase “el nivel de beneficios que la Parte pretende suspender” se refiere al nivel de concesiones bajo este Acuerdo cuya suspensión una Parte reclamante considera que tendrá un efecto equivalente al de la medida bajo controversia

(a) la Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones derivadas de este Acuerdo, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Artículo 21.2; y

(b) si la Parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, ésta podrá suspender beneficios en otros sectores.

6. La Parte reclamante no podrá suspender beneficios si, dentro de los 30 días a partir de la notificación por escrito de su intención de suspender beneficios o, si el panel ha sido reconstituido bajo el párrafo 3, dentro de los 20 días a partir de los cuales el panel presenta su determinación; la Parte demandada proporciona una notificación por escrito a la Parte reclamante que pagará una contribución pecuniaria anual. Las Partes consultarán a más tardar dentro de los 10 días después de que la Parte demandada proporciona notificación, con miras a lograr un acuerdo respecto a la cantidad a pagar. Si las Partes no logran llegar a un acuerdo dentro de los 30 días después de iniciadas las consultas, el monto de dicha contribución monetaria se fijará en dólares de Estados Unidos y en un nivel correspondiente a un 50 por ciento del nivel de los beneficios que el panel, conforme al párrafo 3, haya determinado ser de efecto equivalente o, si el panel no ha determinado el nivel, en un 50 por ciento del nivel que la Parte reclamante pretende suspender conforme al párrafo 2.

7. Salvo que la Comisión decida algo distinto, la contribución monetaria se pagará a la Parte reclamante en dólares de Estados Unidos, o un monto equivalente en moneda de la Parte demandada, en cuotas trimestrales iguales, a partir de los 60 días posteriores a la fecha en que la Parte demandada notifique su intención de pagar dicha contribución monetaria. Cuando lo ameriten las circunstancias, la Comisión podrá decidir que la contribución monetaria se pague a un fondo que ella misma establecerá y que se utilizará, bajo su dirección, en iniciativas apropiadas para facilitar el comercio entre las Partes, incluyendo iniciativas orientadas a una mayor reducción de obstáculos injustificados al comercio o a ayudar a una Parte contendiente a cumplir sus obligaciones conforme a este Acuerdo.

8. Si la Parte demandada no paga la contribución monetaria, la Parte reclamante podrá suspender beneficios a la Parte demandada de acuerdo con el párrafo 4.

TLC	Protocolo
9. Este Artículo no se aplicará a los asuntos señalados en el Artículo 21.17.1.	(Eliminado)

10. La compensación, el pago de una contribución monetaria y la suspensión de beneficios son entendidos como medidas transitorias aplicables hasta que se elimine cualquier disconformidad o la anulación o menoscabo que el panel haya determinado.

D. Se eliminará el artículo 21.17 y se modificará la numeración de los artículos restantes según corresponda.

TLC	PROTOCOLO
<p>Artículo 21.17: Incumplimiento en Ciertas Controversias</p> <p>1. Si, en su informe final, el panel determina que una Parte no ha cumplido con las obligaciones asumidas en virtud del Artículo 17.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Laboral) o del Artículo 18.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Ambiental), y las Partes:</p> <p>(a) no logran llegar a un acuerdo sobre una solución conforme al Artículo 21.15 dentro de los 45 días siguientes a la recepción del informe final; o</p> <p>(b) han convenido una solución conforme al Artículo 21.15, y una Parte reclamante considera que la Parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo,</p>	(Eliminado)

TLC	PROTOCOLO
<p>cualquier Parte reclamante podrá en cualquier momento, a partir de entonces, solicitar que el panel se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. La Parte reclamante entregará su petición por escrito a la Parte demandada. El panel se volverá a constituir tan pronto como sea posible tras la entrega de la solicitud.</p> <p>2. El panel determinará el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos, dentro de los 90 días posteriores a su constitución conforme al párrafo 1. Para los efectos de determinar el monto de la contribución monetaria, el panel tomará en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) los efectos sobre el comercio bilateral generados por el incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (b) la persistencia y duración del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (c) las razones del incumplimiento de la Parte en la aplicación efectiva de la legislación pertinente; (d) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte, habida cuenta de la limitación de sus recursos; (e) los esfuerzos realizados por la Parte para comenzar a corregir el incumplimiento después del informe final del panel; y (f) cualquier otro factor pertinente. <p>El monto de la contribución monetaria no superará los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales, reajustados según la inflación, tal como se especifica en el Anexo 21.17.</p> <p>3. En la fecha en que el panel determine el monto de la contribución monetaria de conformidad con el párrafo 2, o en cualquier momento posterior, la Parte reclamante podrá, mediante notificación escrita a la Parte demandada, demandar el pago de la contribución monetaria. La contribución monetaria se pagará en dólares de los Estados Unidos o en un monto equivalente en moneda de la Parte demandada, en cuotas trimestrales iguales, comenzando 60 días después de que la Parte reclamante efectúe dicha notificación.</p> <p>4. Las contribuciones se depositarán en un fondo establecido por la Comisión y se utilizarán, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes, entre las que se incluirá los esfuerzos para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental, según el caso, dentro del territorio de la Parte demandada, y de conformidad con su legislación. Al decidir el</p>	

TLC	PROTOCOLO
<p>destino que se le dará a los dineros depositados en el fondo, la Comisión considerará las opiniones de personas interesadas del territorio de las Partes contendientes.⁴</p> <p>5. Si la Parte demandada no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, la Parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios bajo este Acuerdo en la medida necesaria para cobrar la contribución, teniendo presente el objetivo del Acuerdo de eliminar los obstáculos al comercio bilateral, e intentando evitar que se afecte indebidamente a partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.</p>	

Artículo 21.17: Revisión de Cumplimiento

1. Sin perjuicio de los procedimientos establecidos en el Artículo 21.16.3, si la Parte demandada considera que ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo constatada por el panel, podrá someter el asunto a conocimiento de éste mediante notificación escrita a la Parte o Partes reclamantes. El panel emitirá su informe sobre el asunto dentro de un plazo de 90 días a partir de dicha notificación.

E. El párrafo 2 del artículo 21.17 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	PROTOCOLO
<p>2. Si el panel decide que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo, la Parte o Partes reclamantes restablecerán sin demora, los beneficios que esa Parte hubiera o esas Partes hubieran suspendido de conformidad con el Artículo 21.16 o el Artículo 21.17, y la Parte demandada dejará de ser requerida para el pago de cualquier contribución monetaria que haya acordado pagar conforme al Artículo 21.16.6 o que haya sido impuesta de acuerdo con el Artículo 21.17.1.</p>	<p><i>“2. Si el panel decide que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo, la Parte o las Partes reclamantes restablecerán sin demora los beneficios que esa Parte hubiera o esas Partes hubieran suspendido de conformidad con el artículo 21.16 y a la Parte demandada ya no se le exigirá el pago de cualquier contribución monetaria que haya acordado pagar conforme al artículo 21.16.6”.</i></p>

Artículo 21.18 Revisión Quinquenal

F. El artículo 21.18 correspondiente a la nueva numeración se modificará y leerá de la siguiente manera:

TLC	Protocolo
<p>Artículo 21.19 Revisión Quinquenal</p> <p>La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad de los Artículos 21.16 y 21.17 a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Acuerdo, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios o la imposición de contribuciones monetarias en cinco procedimientos iniciados con arreglo a</p>	<p><i>Artículo 21.18 Revisión Quinquenal</i></p> <p><i>La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad del artículo 21.16 a más tardar cinco años después de la entrada en vigor de este Acuerdo, o dentro de los seis meses siguientes a la suspensión de beneficios o al pago de contribuciones monetarias en cinco procedimientos iniciados con arreglo a este</i></p>

este Capítulo, lo que ocurra primero.

*Capítulo, lo que ocurra primero***Sección B Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas****21.20** Asuntos Referidos a Procedimientos Judiciales y Administrativos**21.21** Derechos de Particulares**21.22** Medios Alternativos para la Solución de Controversias**G. Se eliminará el Anexo 21.17.**

TLC	Protocolo
<p>Ajuste de la Fórmula de Inflación para las Contribuciones Monetarias</p> <p>1. Una contribución monetaria anual impuesta antes del 31 de diciembre del 2007 no excederá los 15 millones de dólares de los Estados Unidos.</p> <p>2. A partir del 1 de enero del 2008, los 15 millones de dólares de los Estados Unidos anuales máximos se ajustarán según la inflación de conformidad con los párrafos 3 a 5.</p> <p>3. El periodo utilizado para el ajuste de la inflación acumulada será el año calendario 2006, hasta el año calendario precedente más reciente, en el cual la contribución monetaria se ha debido.</p> <p>4. La tarifa relevante de inflación será la tarifa de inflación de los Estados Unidos medida por el Índice de Precio del Productor para Productos Finales publicado por la <i>U.S. Bureau of Labor Statistics</i>.</p> <p>5. El ajuste de la inflación se estimará de conformidad con la siguiente fórmula: $\\$15 \text{ millones} \times (1 + \pi_i) = A$ π_i = tarifa de inflación acumulada de los Estados Unidos del año calendario 2006 hasta el año calendario precedente más reciente en el cual la contribución monetaria se ha debido.</p> <p>A = máximo para la contribución monetaria del año en cuestión.</p>	<p><i>(Eliminado)</i></p>

22. Capítulo Veintidós (Excepciones):**22.1** Excepciones Generales**22.2** Seguridad Esencial

9. En el Capítulo Veintidós (Excepciones): Insertar al final del artículo 22.2 una nueva nota al pie de página 2, que se leerá de la siguiente manera:

Artículo 22.2: Seguridad Esencial (adicionado)

Ninguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de:

(a) obligar a una Parte a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad; o

(b) impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz o la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.²

22.3 Tributación

22.4 Divulgación de Información

22.5 Definiciones

23. Disposiciones Finales

Anexo I

“Nota Explicativa

1. La Lista de una Parte a este Anexo establece, de conformidad con los Artículos 10.13 (Medidas Disconformes) y 11.6 (Medidas Disconformes), las medidas existentes de una Parte que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas por:

- (a) los Artículos 10.3 (Trato Nacional) ó 11.2 (Trato Nacional);
- (b) los Artículos 10.4 (Trato de Nación más Favorecida) ó 11.3 (Trato de Nación más Favorecida);
- (c) el Artículo 11.5 (Presencia Local);
- (d) el Artículo 10.9 (Requisitos de Desempeño);
- (e) el Artículo 10.10 (Altos Ejecutivos y Juntas Directivas); o
- (f) El Artículo 11.4 (Acceso a Mercado)”.

3. En el Anexo I, Lista de Colombia, insertar lo siguiente al final del primer párrafo de la Descripción en el punto sobre el sector de Servicios Portuarios:

“Sector: Servicios Portuarios

Obligaciones Afectadas: Trato Nacional (Artículo 11.2)

Acceso a los Mercados (Artículo 11.4)

Presencia Local (Artículo 11.5)

Nivel de Gobierno: Central

Medidas: Ley 1 de 1991, Art. 5.20 y Art. 6

Decreto 1423 de 1989, Art. 38

Descripción: Comercio Transfronterizo de Servicios

Los titulares de una concesión para prestar servicios portuarios deben estar constituidos legalmente en Colombia como sociedad anónima, cuyo objeto social es la construcción, mantenimiento, y administración de puertos.

“Para mayor certeza, las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del artículo 22.2 (Seguridad Esencial).”

Solamente naves de bandera colombiana pueden prestar servicios portuarios en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos. Sin embargo, en casos excepcionales, la *Dirección General Marítima* puede autorizar la prestación de esos servicios por naves de bandera extranjera si no existen naves de bandera colombiana en capacidad de prestar el servicio. La autorización se dará por un término de seis meses, pero puede extenderse hasta un año”.

Anexo II

Notas Explicativas

1. La Lista de una Parte a este Anexo establece, de conformidad con los Artículos 10.13 (Medidas Disconformes) y 11.6 (Medidas Disconformes), los sectores, subsectores o actividades específicos en los cuales dicha Parte podrá mantener medidas restrictivas existentes o adoptar medidas nuevas o adicionales que no estén conformes con las obligaciones impuestas por:

- (a) el Artículo 10.3 ó 11.2 (Trato Nacional);
- (b) el Artículo 10.4 ó 11.3 (Trato de Nación más Favorecida);
- (c) el Artículo 11.5 (Presencia Local);
- (d) el Artículo 10.9 (Requisitos de Desempeño);

² “Para mayor certeza, si una de las Partes invoca el artículo 22.2 en un proceso arbitral iniciado al amparo del Capítulo Diez (Inversiones) o del Capítulo Veintiuno (Solución de Controversias), el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica”.

- (e) el Artículo 10.10 (Altos Ejecutivos y Juntas Directivas); o
 (f) El Artículo 11.4 (Acceso a Mercado)”.

4. En el Anexo II, Lista de los Estados Unidos, insertar lo siguiente al final de la Descripción en el punto sobre el sector de Transporte:

“Sector: Transporte

Obligaciones Afectadas: Trato Nacional (Artículo 10.3 y 11.2) Trato de Nación más Favorecida (Artículos 10.4 y 11.3) Presencia Local (Artículo 11.5) Requisitos de Desempeño (Artículo 10.9) Altos Ejecutivos y Juntas Directivas (Artículo 10.10)

Descripción: Inversión y Comercio Transfronterizo de Servicios Estados Unidos se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida relativa al suministro de servicios de transporte marítimo y a la operación de buques con bandera de Estados Unidos, incluyendo lo siguiente:

- a) requisitos para la inversión en, propiedad y control de, y operación de naves y otras estructuras marinas, incluyendo equipo de perforación, en servicios marítimos de cabotaje, incluyendo servicios de cabotaje marítimo para comercio y servicios domésticos llevados a cabo costa afuera, en la costa, en aguas territoriales de Estados Unidos, en aguas sobre la plataforma continental y en vías acuáticas internas;
- b) requisitos para la inversión en, propiedad y control de, y operación de embarcaciones de bandera de Estados Unidos en comercio exterior;
- c) requisitos para la inversión en, propiedad y control de, y operación de embarcaciones que realicen actividades de pesca y relacionadas en aguas territoriales de Estados Unidos y en la Zona Económica Exclusiva;
- d) requisitos relacionados con la documentación de una nave bajo la bandera de Estados Unidos;
- e) programas de promoción, incluyendo beneficios fiscales, para armadores, operadores y naves que satisfacen ciertos requisitos;
- f) requisitos de certificación, licencia y ciudadanía para los miembros de la tripulación de naves de bandera de Estados Unidos;
- g) requisitos para la tripulación en naves de bandera de Estados Unidos;
- h) todos los asuntos bajo la jurisdicción de la *Federal Maritime Commission*;
- i) negociación e implementación de acuerdos bilaterales y otros acuerdos y convenios marítimos internacionales;
- j) limitaciones sobre trabajos de estiba llevados a cabo por los miembros de la tripulación;
- k) impuestos de carga y valoración monetaria de fero por entrar en aguas de Estados Unidos; y
- l) requisitos de certificado, licencia y ciudadanía para pilotos que realizan servicios de pilotaje en aguas territoriales de Estados Unidos.

Las siguientes actividades no están incluidas en esta reserva. Sin embargo, el tratamiento en (b) es condicionado a la obtención de parte del Perú de acceso comparable al mercado en estos sectores:

- a) construcción y reparación de buques; y
- b) aspectos terrestres de actividades portuarias, incluyendo operación y mantenimiento de diques; carga y descarga de barcos directamente hacia o desde tierra; manejo de carga marítima; operación y mantenimiento de muelles; limpieza de barcos; trabajos de estiba; transferencia de carga entre naves y camiones, trenes, ductos y embarcaderos; operaciones de terminales portuarios; limpieza de botes; operación de canales; desmantelamiento de naves; operación de ferrocarriles marítimos para diques secos; inspectores marítimos, excepto de carga; naufragio de barcos para chatarra; y sociedades de clasificación de barcos.

“Para mayor certeza, las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del artículo 22.2 (Seguridad Esencial)”.

CARTA ADJUNTA DE 28 DE JUNIO DE 2007

En vista de las enmiendas realizadas al Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual) del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos (el “Acuerdo”), los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América reconocen que los Entendimientos Relacionados con Ciertas Medidas de Salud Pública (los “Entendimientos”), de fecha noviembre 22 de 2006;¹³⁶ los entendimientos relacionados con el artículo 16.10.3 del Acuerdo contenidos en el párrafo (2) del intercambio de notas de fecha noviembre 22 de 2006;¹³⁷ y la confirmación del punto de vista de los Estados Unidos de América, contenida en la carta de fecha noviembre 22, 2006; que “las referencias en los Entendimientos sobre Ciertas Medidas de Salud Pública del Capítulo Dieciséis del Acuerdo, incluyen el artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados)”;¹³⁸ no tienen efecto legal.

¹³⁶ El texto del “Entendimientos respecto de ciertas Medidas de Salud Pública”, de 22 de noviembre de 2006 decía: “Los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América han alcanzado los siguientes entendimientos con respecto al Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual) del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos (“Acuerdo”) suscrito en la fecha de hoy: || Las obligaciones del Capítulo Dieciséis del Acuerdo no afectan la capacidad de una Parte de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, promoviendo el acceso universal a las medicinas, en particular en relación con casos tales como HIV/SIDA, tuberculosis, malaria y otras epidemias, así como circunstancias de extrema urgencia o emergencia nacional. || En reconocimiento del compromiso de acceder a medicinas suministradas de conformidad con la Decisión del Consejo General del 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que acompaña la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (conjuntamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el Capítulo Dieciséis no impide la efectiva utilización de la Solución ADPIC/Salud. || Con relación a los asuntos mencionados anteriormente, si una enmienda del Acuerdo de la OMC sobre Aspectos Relacionados con el Comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual (1994) entra en vigor con respecto a las Partes y la aplicación por una Parte de una medida de conformidad con dicha enmienda viola el Capítulo Dieciséis del Acuerdo, nuestros Gobiernos deberán inmediatamente desarrollar consultas a fin de adaptar el Capítulo Dieciséis a la luz de la enmienda según corresponda.”

¹³⁷ El párrafo (2) de los entendimientos relacionados con el artículo 16.10.3 del Acuerdo del intercambio de notas de Noviembre 22 de 2006 decía lo siguiente: “ (2) Para mayor certeza, las Partes reconocen que podrán existir una variedad de formas para implementar las obligaciones del Artículo 16.10.3 del Acuerdo; en particular, las Partes reconocen que nada en el Artículo 16.10.3 (b) específicamente establece una obligación respecto de cuando una patente deberá ser identificada ante la autoridad de aprobación, quien debe identificar la patente ante la autoridad de aprobación, o cómo el titular de la patente debe ser informado de la identidad de las personas que soliciten aprobación de comercialización durante el término de la patente. Las Partes reconocen que las medidas que implementen el Artículo 16.10.3 (a) y (b) operarán conjuntamente de manera tal que se evite la aprobación de un producto farmacéutico para que entre al mercado durante el término de una patente en el territorio de esa Parte como está dispuesto en ese Artículo. ”

¹³⁸ El texto de dicha comunicación decía: “22 de noviembre de 2006 || Honorable Jorge Humberto Botero || Ministro de Comercio, Industria y Turismo || Bogota, Colombia || Estimado Ministro Botero: || Me complace confirmar el punto de vista de los Estados Unidos de América que las referencias en los Entendimientos sobre Ciertas Medidas de Salud Pública del Capítulo Dieciséis del Acuerdo de Promoción Comercial Estados Unidos – Colombia suscrito en la fecha de hoy, incluyen el Artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados). || Sinceramente, || John K. Veroneau”

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-751 DE 2008 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE
PROMOCION COMERCIAL COLOMBIA - ESTADOS UNIDOS-
Y LEY APROBATORIA-Inconstitucionales (Salvamento de voto)**

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-
Incumplimiento del requisito de inicio de trámite en el Senado por
aprobación del proyecto en sesiones conjuntas de comisiones/**LEY
APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-**
Incumplimiento del requisito de inicio de trámite en el Senado constituye
vicio insubsanable (Salvamento de voto)

Las deliberaciones conjuntas no implican decisiones conjuntas. Esto significa que aún en el caso de la celebración de sesiones conjuntas de las comisiones de las cámaras, debe respetarse la votación del proyecto de ley primero en el Senado y luego en la Cámara, como lo ordena el artículo 154 de la Carta.

**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN
TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE
TRATADO INTERNACIONAL-**Incumplimiento por no haberse
precisado fecha para debate y discusión del proyecto de
ley/**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN
TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE
TRATADO INTERNACIONAL-**Incumplimiento constituye vicio
insubsanable (Salvamento de voto)

Sobre los anuncios de debate y discusión del proyecto de ley, es necesario observar que en el primer debate en sesiones conjuntas no se señala fecha, al igual que en la plenaria de la Cámara, pues el secretario se limita a señalar que se hace el anuncio de acuerdo con el artículo 160, sin indicar fecha alguna de discusión y votación. Igualmente, en la plenaria del Senado, en la sesión del 16 de octubre de 2007, se anuncia para “la próxima semana”, lo que no precisa la fecha de discusión y aprobación del proyecto como lo exige la Constitución.

Referencia: expediente LAT-319

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el acostumbrado respeto me permito consignar las razones de mi disenso frente a esta sentencia de la Corte en la cual se decide la revisión oficiosa de la Ley 1166 de 2007 por medio de la cual se aprueba el “*Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos*”, firmado en Washington el 28 de junio de 2007 y la *Carta Adjunta* de la misma fecha, declarándose la exequibilidad de dicho Protocolo Modificadorio del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América –TLC- o el “Acuerdo de Promoción Comercial”, como de la Ley aprobatoria de dicho protocolo, radicado bajo el expediente de la referencia, por cuanto considero que dicho Protocolo Modificadorio como la Ley aprobatoria del mismo son violatorios de la Constitución Nacional, como también lo es la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del “*Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*”, sus “*Cartas Adjuntas*” y sus “*Entendimientos*”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007.

En cuanto al trámite de la Ley 1166 de 2007, es necesario señalar que presenta vicios que la hacen inconstitucional. En primer término es menester señalar que las deliberaciones conjuntas no implican decisiones conjuntas. Esto significa que, aún en el caso de la celebración de sesiones conjuntas de las comisiones de las cámaras, debía respetarse la votación del proyecto de ley primero en el Senado y luego en la Cámara, como lo ordena el artículo 154 de la Carta. Esta disposición tiene una razón de ser, que es la de que no se imponga la aprobación de un tratado de una vez, por el mayor número de congresistas. Sobre los anuncios de debate y discusión del proyecto de ley, es necesario observar que en el primer debate en sesiones conjuntas no se señala fecha, al igual que en la plenaria de la Cámara, pues el secretario se limita a señalar que se hace el anuncio de acuerdo con el artículo 160, sin indicar fecha alguna de esa discusión y votación. Igualmente, en la plenaria del Senado, en la sesión del 16 de octubre de 2007, se anuncia para la “próxima semana”, lo que no precisa la fecha de discusión y aprobación del proyecto como lo exige la Constitución.

Ahora bien, en relación con la inconstitucionalidad material de la ley que fue objeto del pronunciamiento contenido en la sentencia C-751 de 2008, me remito a lo ya expresado por mí en el salvamento de voto de la sentencia C-751 de 2008, por medio de la cual esta Corte resolvió acerca de la constitucionalidad de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del “*Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*”, sus “*Cartas Adjuntas*” y sus “*Entendimientos*”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2007

Por las razones expuestas, considero que este fallo es contrario a derecho, a la moralidad pública y a la simple decencia, por lo cual salvo mi voto frente a la presente providencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado