



Bogotá, Febrero 12 de 2008

Honorable Magistrada
CLARA INES VARGAS
Corte Constitucional
Ciudad

Ref: Expediente No. LAT 311

Miguel Gómez Martínez, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 79,151,911 de Usaquén en mi nombre y en mi calidad de Director de la Cámara de Comercio Colombo Americana, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política (en adelante "CP") que permite a cualquier ciudadano intervenir ante la Corte Constitucional para defender o impugnar la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, me permito muy respetuosamente presentar las siguientes consideraciones:

El Acuerdo de Promoción del Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos el 22 de noviembre de 2006 (en adelante "TLC") y aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 1143 de 2007, se ajusta en todos sus aspectos a las normas de la Constitución Política de Colombia. Las razones que sustentan esta afirmación son las siguientes:

1. El TLC se negoció respetando las competencias constitucionales para negociar y suscribir tratados internacionales de libre comercio

a) La negociación del TLC se adelantó de conformidad con el numeral 2 del artículo 189 de la CP, el cual señala expresamente que le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del país. En ese marco, el Presidente de la República decidió iniciar negociaciones comerciales con Estados Unidos para celebrar un acuerdo de libre comercio.

Esta decisión, adoptada dentro de las competencias constitucionales señaladas en el mencionado artículo, cumple con uno de los fines esenciales del Estado como es el de la promoción de la prosperidad general en Colombia (artículo 2 de la CP).

Lo anterior, debido a que el TLC genera al país grandes beneficios. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, el comercio internacional ha sido el principal motor del crecimiento económico mundial. Sucesivas rondas de negociación internacionales han reducido los niveles de protección arancelaria y para-arancelaria entre los países. Consistentemente, las estadísticas ratifican que el intercambio de bienes y servicios crece por encima de la expansión de la economía global. También es incuestionable que son los países que tienen la mayor integración comercial los que gozan de los mejores niveles de vida. Un modelo de desarrollo orientado a la autarcía es hoy en día insostenible. Las naciones con niveles superiores de proteccionismo registran menores índices de crecimiento, mayores niveles de inflación y problemas recurrentes de abastecimiento.

Existe por lo tanto un vínculo directo- demostrado y confirmado- entre la internacionalización de una economía y su nivel de bienestar. Mayor comercio significa mayor inversión, mejores niveles de empleo y mayores un constante proceso de modernización.

b) Durante la negociación de dicho tratado, se adelantó en Colombia un proceso de concertación sin precedentes con el objetivo de determinar claramente el interés nacional que debería reflejarse en el resultado de la misma.

Para cumplir con este precepto, el Gobierno expidió el Decreto 2314 de 2004, el cual estableció la forma como el equipo negociador debía conformarse, realizar sus actuaciones y las coordinaciones respectivas. Además, el Decreto mencionado señaló la metodología que debía seguirse en la definición de los intereses para la negociación y la manera de realizar y canalizar la interlocución del Gobierno con el sector privado, dejando clara la participación de la Sociedad Civil en la definición de los intereses nacionales.

Los procedimientos establecidos en ese Decreto se cumplieron a cabalidad y todos los sectores interesados en la negociación tuvieron la oportunidad de presentar sus puntos de vista sobre la negociación. Además, el sector privado acompañó a los negociadores oficiales en las diferentes etapas de la negociación, y no sólo fue informada permanentemente de los avances de las mismas, sino que utilizando la figura del "cuarto de al lado", fue posible concertar los intereses de Colombia durante todo el proceso negociador, siempre buscando el bienestar colectivo.



Es importante destacar el proceso de consultas que se adelantó con las minorías étnicas en el país. Fruto de ese trabajo el TLC, en cumplimiento de los artículos 7 y 63 de la CP, respeta y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación. Lo anterior se manifiesta entre otros, a través de una medida disconforme incluida en el Anexo II a los Capítulos de Servicios e Inversiones, a través de la cual el Estado colombiano se reservó el “derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias a las minorías social o económicamente en desventaja y a sus grupos étnicos incluyendo con respecto a las tierras comunales de propiedad de los grupos étnicos de conformidad con el Artículo 63 de la Constitución”.

c) Posterior al proceso de negociación adelantado por el equipo negociador, el TLC se suscribió el 22 de noviembre de 2006. Dicho texto, fue sometido a consideración del Congreso de la República de conformidad con los artículos 150 numeral 16 y 224 de la CP, institución que aprobó por amplia mayoría el TLC, cumpliendo las formalidades establecidas en la Constitución y la Ley, por considerar que dicho tratado es conveniente para la Nación.

2. El TLC promueve la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional

En cumplimiento de los artículos 9, 226 y 227 de la CP, el TLC fue negociado respetando la soberanía nacional y sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

a) El Gobierno suscribió el TLC por considerarlo conveniente para el país y el Congreso de la República ratificó su conveniencia para la nación al aprobarlo mediante la Ley 1143 de 2007. Es decir, ambas ramas del poder público, dentro del marco de sus competencias, consideraron la conveniencia nacional al momento de firmar y aprobar el TLC, dando así cumplimiento a los artículos 226 y 227 de la CP.

En este punto es importante anotar que si bien le corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban (artículo 241 numeral 10 de la CP), esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha manifestado que “(S)e advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional...” (la negrilla no es del texto).

b) En relación con las bases de equidad y reciprocidad, es importante destacar que el TLC genera obligaciones recíprocas y que a su vez establece condiciones más favorables para Colombia, debido a su tamaño relativo frente a Estados Unidos.

Lo anterior se constata al efectuar un análisis de los textos del Tratado en su integridad. En ese sentido, en los diferentes Capítulos se encuentran concesiones recíprocas, acciones tendientes a fomentar la cooperación y colaboración mutua entre los dos países y normas que incorporan los conceptos de equilibrio y proporcionalidad que debe imperar en las relaciones entre Estados. Todo lo anterior corrobora el carácter recíproco del TLC.

Asimismo, cabe anotar en varias disposiciones del TLC se observan ventajas a favor de Colombia, lo que demuestra la equidad con que se negoció dicho Tratado. Tal es el caso por ejemplo de las Listas de Desgravación del Capítulo de Acceso a Mercados de Bienes Industriales y Agrícolas. En ese sentido, una vez entre en vigencia el TLC, el 99% del comercio de bienes industriales que produce Colombia y exporta a los Estados Unidos (alrededor de 7.100 partidas arancelarias) tendrá acceso inmediato con cero arancel al mercado de ese país. El restante 1%, corresponde a 17 subpartidas de calzado de caucho y 3 de atún enlatado las cuales se desgravarán en un período de 10 años. Por su parte, alrededor del 80% de las exportaciones de bienes industriales de Estados Unidos a Colombia tendrán acceso inmediato mientras que el 20% restante lo harán en distintas etapas de desgravación. La asimetría a favor de Colombia es evidente.

Esta situación es similar para los bienes agrícolas. Colombia logró proteger a través de la figura de los contingentes arancelarios sus productos agrícolas más sensibles, tales como la carne de bovino y sus despojos, las aves que han terminado su ciclo productivo, los cuartos traseros de pollo, la leche en polvo, el yogurt, la mantequilla, el queso, los productos lácteos procesados, el helado, el frijol seco, el maíz amarillo, el maíz blanco, el sorgo, la glucosa, la comida para animales domésticos, el arroz, entre otros (dando así cumplimiento al artículo 65 de la CP), mientras que Estados Unidos dio acceso real al universo de los productos colombianos de manera inmediata salvo en muy pocos productos como la carne de bovino, la leche y algunos derivados, el azúcar y el tabaco, y de todas maneras, otorgando a Colombia plazos más cortos de desgravación.



Es precisamente esta situación la que explica la necesidad de haber incorporado, para mantener la reciprocidad y equidad del TLC, la denominada cláusula de preferencia, mediante la cual Colombia otorgará a los productos agrícolas de Estados Unidos un tratamiento igual que el otorgado a través de acuerdos comerciales con terceros países suscritos con posterioridad al 27 de febrero de 2006. Como lo ha manifestado la doctrina, a través de esta cláusula de preferencia “se busca equilibrar el Acuerdo, en la medida que Estados Unidos abrió mucho más su mercado a los productos agrícolas colombianos que lo que Colombia abrió el suyo a los productos de aquél país. En ese sentido, si Colombia le otorga una ventaja a un producto de un tercer país, por lo menos debe garantizar a Estados Unidos que recibirá ese mismo tratamiento.”

En otros Capítulos del TLC también se refleja la reciprocidad y equidad de la negociación. Tal es el caso de los Capítulos sobre Servicios e Inversión, en los cuales Colombia incorporó varias medidas disconformes de acuerdo con sus intereses nacionales, es decir aquellas medidas que a pesar de ser incompatibles con alguna disposición de esos Capítulos se pueden mantener. Al comparar el número de medidas disconformes que Colombia se reservó el derecho de aplicar -31-, se encuentra que éstas superan en número a las medidas reservadas por Estados Unidos -18-.

c) Finalmente, un aspecto que debe tenerse en cuenta para analizar el respeto por la soberanía de cada una de los Estados y las bases de reciprocidad y equidad de dicho Tratado, son las excepciones consagradas en el mismo. Lo anterior, debido a que a través de dichas excepciones se resguarda el interés nacional para regular determinados temas, a pesar que éstas puedan afectar el contenido de las obligaciones del TLC.

De un lado, el TLC en su Capítulo 22 contiene tres excepciones, cuya finalidad es preservar determinados intereses fundamentales sobre el libre comercio. Estas son (i) las excepciones generales, que establecen que ambas partes pueden adoptar medidas no discriminatorias ni injustificadas, para proteger la vida y la salud de las personas y los animales y para preservar los vegetales, o para proteger el medio ambiente, entre otras; (ii) las excepciones por motivos de seguridad esencial, para cumplir con las obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz y la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad y, (iii) la excepción tributaria, a través de la cual se permite a cada Estado parte del TLC continuar aplicando de manera soberana su política impositiva.

Además de las excepciones del Capítulo 22, se deben tener en cuenta (i) el Entendimiento sobre Salud Pública que dispone que las obligaciones del Capítulo Dieciséis del TLC sobre Propiedad Intelectual, en virtud del cual se aclara que dicho Acuerdo no afecta la capacidad de las Partes de adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública, promoviendo el acceso universal a las medicinas, (ii) el Anexo 2.2 del Capítulo sobre Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, que contiene entre otras, disposiciones que permiten a Colombia continuar aplicando “los controles sobre la importación de mercancías usadas, imperfectas, saldos, sobrantes, desperdicios, desechos y residuos”. Es decir, la importación de productos como ropa usada, entre otros, al territorio nacional, no será autorizada en el caso de Colombia y, (iii) las excepciones incorporadas en el Capítulo de Servicios Financieros, en relación con la capacidad del Estado de continuar regulando el sector financiero con la imposición de medidas prudenciales y la aclaración que el TLC no impone obligaciones en materia de política monetaria o política crediticia y cambiaria.

La existencia de todas estas excepciones, entre otras, ratifican el interés tanto de Colombia como de Estados Unidos de respetar su soberanía para regular determinados temas que involucran asuntos fundamentales para su bienestar general, inclusive por encima de las reglas de libre comercio que se encuentran en el TLC. De esta manera el TLC se ajusta a los artículos 9, 226 y 227 de la CP.

3. El TLC respeta los artículos de la Constitución relacionados con las relaciones internacionales

Además de las normas constitucionales que exigen que los tratados internacionales deban negociarse sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, al suscribir acuerdos comerciales existe la obligación de respetar en su integridad las disposiciones del Capítulo 8 del Título VII de la CP. El TLC así lo hizo:

a) Partes del Tratado: de conformidad con el artículo 1.1 del TLC, las partes del TLC son Colombia y Estados Unidos. Su objetivo es establecer una zona de libre comercio. Ambas partes del Tratado son Estados, sujetos de derechos y obligaciones, con capacidad de suscribir este tipo de acuerdos. Además, existe un antecedente, pues entre Estados Unidos y Colombia ya se ha suscrito un acuerdo comercial multilateral, el de la Organización Mundial del Comercio. Dicho acuerdo, aprobado en Colombia a través de la Ley 170 de 1994, fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

De otro lado, el TLC contiene un artículo, el 23.5, que dice que “cualquier país o grupo de países, incluyendo en particular países latinoamericanos, podrá adherir a este Acuerdo sujeto a los términos y condiciones acordadas entre ese país o países y las Partes, luego de la aprobación de conformidad con los requisitos legales de cada Parte y país adherente”, es decir, el Tratado no es excluyente y deja abierta la oportunidad para que otros Estados, especialmente los latinoamericanos puedan adherir al mismo.



De esta manera se está cumpliendo con los artículos 9 y 227 de la CP.

b) El TLC respeta los compromisos asumidos por Colombia en los distintos acuerdos comerciales vigentes. Colombia a la fecha tiene vigentes acuerdos bilaterales de comercio con México, Perú, Bolivia, Ecuador, Chile, Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y varios países del CARICOM. Igualmente, ha negociado acuerdos con El Salvador, Guatemala y Honduras, y está adelantando acciones para profundizar la Comunidad Andina, a través de conversaciones con Venezuela. Con países no latinoamericanos, Colombia ha suscrito el TLC con Estados Unidos, y está en negociaciones con Canadá, los países de EFTA y los de la Unión Europea.

Este panorama indica claramente que Colombia ha orientado su política de integración económica especialmente hacia los países de América Latina y el Caribe, dando cumplimiento a los artículos 9 y 227 de la CP, sin que eso signifique que se deben excluir de dicha política las relaciones económicas con países fuera de la región.

Si bien analizar la compatibilidad del TLC con cada uno de los tratados existentes debe ser una tarea que se debe adelantar al interior de cada uno de dichos tratados, de conformidad con la institucionalidad y reglas establecidas para ello, y no es competencia de la Corte Constitucional adelantar ese análisis, es importante tener en cuenta que el TLC no vulnera las obligaciones adquiridas por Colombia en dichos acuerdos. A continuación se presentan algunos comentarios al respecto:

Compatibilidad del TLC con los Acuerdos que crean la Organización Mundial del Comercio (OMC): desde su artículo 1.1, el TLC señala expresamente que las Partes negociaron el TLC “de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT de 1994 y el Artículo V del AGCS”; además, el artículo 1.2 señala que “las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo sobre la OMC y otros acuerdos de los que sean parte.”

Estas disposiciones están en total concordancia con el contenido de las obligaciones del TLC. Al analizar las normas en materia de trato nacional y acceso al mercado de mercancías, las reglas en materia de asuntos institucionales, las normas sobre servicios, propiedad intelectual, medidas sanitarias o fitosanitarias y sobre obstáculos técnicos al comercio, entre otras, se encuentra que todas ellas están en conformidad con las normas de los acuerdos respectivos de la OMC. La razón principal para ello, es que la propia OMC permite a sus países miembros celebrar acuerdos de comercio, sin que esa situación signifique una vulneración de las reglas del sistema multilateral de comercio.

Compatibilidad del TLC con la Comunidad Andina (CAN): el Acuerdo de Cartagena permite la negociación de acuerdos comerciales por parte de sus miembros con terceros países. Es más, la inclusión en dicho Acuerdo del artículo 139 que dice que “Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un País Miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros”, así como del artículo 86 que dice en uno de sus apartes que los países miembros “se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Sub- región”, son evidencia de la intención de permitir a los países de la CAN la celebración de acuerdos con terceros países, inclusive a nivel bilateral. Es por esa razón que algunos países andinos pudieron negociar acuerdos bilaterales como los ACE entre Colombia y Chile, o el Grupo de los Tres, del cual formaban parte México, Colombia y Venezuela.

En ese contexto y con el objeto de regular las relaciones comerciales con terceros países, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada con la Comisión de la Comunidad Andina expidió en julio de 2004 la Decisión 598. Dicha Decisión, en concordancia con el Acuerdo de Cartagena, autoriza las negociaciones comerciales con países fuera de la región, de manera comunitaria o bilateral, con el requisito de preservar el ordenamiento jurídico en las relaciones recíprocas entre los andinos.

Esta norma fue acogida plenamente en el TLC, y no sólo se menciona expresamente en el Preámbulo, el cual dice en uno de sus apartes que se reconoce 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”, sino que es desarrollada en los Capítulos pertinentes, como en el de Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, que en su artículo 2.3.3 dispone que “para mayor certeza, el párrafo 2 no impedirá a Colombia otorgar un tratamiento arancelario idéntico o más favorable a una mercancía según lo dispuesto en los instrumentos jurídicos de integración andina, en la medida que las mercancías cumplan con las reglas de origen contenidas en esos instrumentos”, o en el artículo 21.2.2 del Capítulo de Solución de Controversias que dice “(P)ara mayor certeza, este Capítulo no es aplicable a disputas entre miembros de la Comunidad Andina con respecto a una violación a la legislación de la Comunidad Andina”.

En materia de propiedad intelectual, las obligaciones del TLC no son contrarias a las normas andinas. La doctrina sobre este tema ha manifestado que “desde el punto de vista legal, en materia de propiedad intelectual, las autoridades colombianas solamente aplicarán directamente la norma andina y no las reglas del TLC, por efecto del principio de la aplicación directa del derecho comunitario. Esa es la razón por la cual los dos textos legales no son aplicables al mismo tiempo y por lo tanto, no es posible que



Todo lo anterior permite concluir que los textos acordados en el TLC son compatibles con el ordenamiento jurídico de la CAN. Compatibilidad del TLC con la Asociación Latinoamericana de Integración: tal y como lo manifiestan los autores Rojas y Lloreda “frente a las negociaciones con países no Latinoamericanos o del Caribe, la ALADI no se opone a las mismas y contiene reglas en este sentido. Varios países miembros han negociado con países distintos, como México, que ha celebrado acuerdos no sólo con Estados Unidos y Canadá, sino con Europa y algunos países asiáticos; Chile, que tiene una política comercial igual de activa que la de México; Perú que ha negociado distintos acuerdos comerciales; los países de MERCOSUR que están negociando un acuerdo comercial con la Unión Europea; la propia CAN, que también está en proceso para negociar un acuerdo con la Unión Europea. (.....) En este orden de ideas, las normas de la ALADI no son incompatibles con el TLC y no restringen la suscripción de dicho acuerdo, ni obligan a que se extiendan automáticamente las preferencias en él contenidas a los demás países de la ALADI.”

4. El TLC, su relación y compatibilidad con algunas disposiciones constitucionales

Un análisis detallado de todas y cada una de las disposiciones del TLC permite concluir que este Tratado se ajusta en su integridad a las normas constitucionales colombianas. Para efectos del presente escrito sobre el Acuerdo de Promoción del Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos, aprobado mediante la Ley 1143 de 2007, y su compatibilidad con la Constitución Política, me permito presentar algunos comentarios con miras a sustentar dicha afirmación:

a) La definición de territorio contenida en el TLC es compatible con el artículo 101 de la CP

El artículo 101 de la CP se refiere al concepto de territorio para Colombia. El TLC, en el Anexo 1.3 del Capítulo 1 incorpora la definición de Territorio vigente para cada una de las partes, para efectos exclusivos de ese Acuerdo. Esta definición, en el caso de Colombia, es compatible con el texto constitucional respectivo, pues siendo el TLC un acuerdo de libre comercio, el territorio donde se podrán ejercer los derechos y obligaciones del mismo deber ser únicamente el territorio aduanero colombiano, que corresponde a la definición del territorio consagrada en el TLC.

Es compatible con la CP que el texto que define el territorio aplicable al tratado no incluya partes del mismo –que no son modificadas o alteradas en manera alguna por el TLC- sobre las cuales dicho Tratado no genera o puede generar derechos u obligaciones, como por ejemplo la órbita geoestacionaria.

Sobre este tema existen antecedentes importantes. Por ejemplo, la definición contenida en el TLC se ajusta a las consagradas en otros tratados internacionales suscritos por Colombia y aprobados por la Corte Constitucional.

Ese es el caso del Acuerdo de Promoción y Protección a las Inversiones que se suscribió con España. En este Acuerdo “(E)l término “territorio” designa el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo de cada una de las Partes Contratantes así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extienden fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre las cuales estas tienen o pueden tener jurisdicción y/o derechos soberanos de acuerdo con las respectivas legislaciones y el Derecho Internacional.”

Al respecto y en su oportunidad, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicho Tratado, por encontrarlo ajustado a la Constitución en todos sus aspectos, pronunciamiento que incluye la definición de territorio descrita y su relación con la Carta Política.

b) El TLC respeta el artículo 100 de la CP

Uno de los temas que la Corte Constitucional ha analizado con detenimiento con ocasión del estudio de los acuerdos bilaterales de inversión suscritos por Colombia y sus leyes aprobatorias, es el de su relación con el artículo 100 de la CP.

Este artículo, además de consagrar los derechos de los extranjeros en el país, dispone que

“(N)o obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.”

Debido a que esta norma constitucional podría verse vulnerada en un acuerdo sobre inversiones, como el contenido en el Capítulo 10 del TLC, por ser contraria al principio del Trato Nacional, Colombia se reservó el derecho de aplicar esta norma, cuando así lo deba hacer en el marco constitucional colombiano, al incorporar expresamente una Medida Disconforme a la obligación de Trato Nacional (artículo 10.3), en el Anexo II para Servicios e Inversiones.



Es decir, Colombia podrá continuar aplicando el artículo 100 de la CP, sin que el TLC le impida hacerlo o altere o modifique la forma como la ley puede regular dicho tema en el país.

c) El TLC es compatible con los artículos 48, 49 y 61 de la CP

Las disposiciones del TLC, en especial aquellas relacionadas con la protección de la propiedad intelectual (Capítulo 16 del TLC con sus cartas adjuntas y Entendimientos), se ajustan plenamente a las normas constitucionales sobre dicha materia, así como a las relativas a la seguridad social como servicio público y a la garantía que deben tener todas las personas de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En efecto, en virtud del artículo 61 de la CP, el Estado tiene la obligación de proteger la propiedad intelectual. El TLC, como distintos acuerdos comerciales suscritos por Colombia con anterioridad -todos ellos declarados exequibles por la Corte Constitucional- contiene normas tendientes a garantizar dicha protección.

En ese sentido, y acorde con el mandato constitucional y los acuerdos suscritos sobre la materia, el TLC protege adecuadamente y de manera temporal, los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, como son las patentes, las marcas, los diseños industriales, etc.

La protección establecida en el Tratado, respeta las normas constitucionales que podrían estar vinculadas a este tema, en especial las relacionadas con la salud y la seguridad social, por el impacto que las normas de protección a la propiedad intelectual podrían tener sobre el precio o la oferta de los medicamentos en el mercado colombiano.

Sobre el particular, se debe mencionar que el TLC logró la armonía que debe imperar entre estas disposiciones constitucionales, pues este acuerdo protege adecuadamente los derechos de propiedad intelectual, sin afectar la salud pública o la seguridad social en el país. Lo anterior, por las siguientes razones:

- El TLC no impide al gobierno colombiano mantener o establecer un control de precios a los medicamentos. Este es un tema que seguirá siendo regulado de conformidad con las normas internas de Colombia sobre la materia.

- El TLC no restringirá el acceso de medicamentos de la población colombiana. Las normas de protección a la propiedad intelectual del Tratado no modifican sustancialmente los derechos consagrados en las normas vigentes sobre la materia en Colombia, como son la Decisión 486 de la CAN y el Decreto 2085 de 2002.

Es más, los cambios exigidos por el TLC a las normas actuales aplicadas en el país en materia de propiedad intelectual son en beneficio de Colombia y sus ciudadanos. Como sustento de esta afirmación se encuentra que, al analizar los textos legales acordados en el TLC, estos otorgan mayores ventajas a quienes pretenden producir o vender medicamentos en el país, a través de disposiciones como por ejemplo, la Excepción Bolar. Al respecto la doctrina ha manifestado lo siguiente: “el TLC consagra una excepción denominada excepción bolar, que prevé la posibilidad de importar, producir y probar un producto protegido por una patente vigente, con el fin de obtener la información necesaria para sacar el registro sanitario de un producto farmacéutico o agroquímico. Esta posibilidad no existe actualmente en la legislación colombiana y trae grandes beneficios para el país, puesto que permite a las compañías de genéricos adelantar los trámites para la obtención del registro sanitario, y asegurarse que los productos genéricos entren al mercado tan pronto expire la patente.”

Igual sucede con la protección de los datos de prueba. Al permitir la aprobación por referencia y exigir que en estos casos el ingreso al mercado colombiano del producto para el cual se pretende la protección lo deba hacer dentro de los siguientes cinco años de obtener la aprobación de comercialización en el país de referencia (artículo 16.10 del TLC), se está favoreciendo a los ciudadanos en el país. Lo anterior, debido a que el TLC está impulsando que aquéllos puedan acceder en un plazo corto y razonable a los medicamentos de última generación.

- El TLC contiene un Entendimiento respecto de ciertas medidas de Salud Pública que expresamente dispone que “(l)as 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.”

- De otro lado, dentro de las Medidas Disconformes del Anexo II a los Capítulos de Servicios e Inversiones, Colombia se reservó el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que imponga limitaciones sobre los servicios sociales y de salud y servicios profesionales relacionados con la salud.



- Por último, temas sensibles vinculados a los medicamentos que actualmente están regulados por la Decisión Andina respectiva, como la restricción al otorgamiento de patentes de los segundos usos, la existencia de las licencias obligatorias y la permanencia de la figura de las importaciones paralelas, no deberán ser modificadas en virtud de las obligaciones del TLC; lo que significa que Colombia podrá continuar con estas medidas en favor del bienestar de su población.

- Por todo lo anterior, es evidente que las normas de propiedad intelectual del Capítulo 16 del TLC no sólo no van a limitar el acceso de la población colombiana a los medicamentos, sino

que contiene normas expresas que pretenden impulsar un mejor acceso de ésta a los mismos, garantizando de esta manera el respeto de los artículos 48 y 49 del la CP.

d) El TLC es compatible con los artículos 79, 80 y 81 de la CP

El TLC contiene diversas disposiciones relativas a la protección del medio ambiente, a la diversidad biológica y sobre la preeminencia de los derechos sobre el medio ambiente frente al libre comercio pleno.

Entre estas normas se destacan:

- Las Excepciones Generales del TLC del Capítulo 22, las cuales incluyen expresamente las medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, y las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales vivos o no vivos agotables. Es decir, el propio Tratado dispone que en caso que una de las Partes del Tratado considere necesario adoptar este tipo de medidas, incluso si estas son contrarias a cualquier disposición del mismo, ésta está autorizada para hacerlo. De esta manera, se está garantizando la protección del medio ambiente por encima del libre comercio.

- En el Capítulo 10, sobre Inversiones el artículo 10.11 dispone que “nada en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para asegurar que las inversiones en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.”

- Dentro de las Medidas Disconformes del Anexo II a los Capítulos de Servicios e Inversiones, Colombia se reservó el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que imponga limitaciones sobre los servicios relacionados con el medio ambiente que se establezcan o se mantengan por razones de interés público.

- En virtud del Capítulo 18 sobre Medio Ambiente, se reconoce “que cada Parte tiene derechos soberanos y responsabilidades respecto a sus recursos naturales” y que “los objetivos de este Capítulo son contribuir a los esfuerzos de las Partes de asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente, promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible, y esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, lo que puede tener lugar a través de cooperación y colaboración ambiental.” Para ello, se reconoce “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” y se dispone que “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.”

- Colombia y Estados Unidos suscribieron algunos entendimientos respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales. En ese sentido ambos países “reconocen la importancia de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad, así como la potencial contribución de los conocimientos tradicionales y la biodiversidad al desarrollo cultural, económico y social.” Igualmente “reconocen la importancia de lo siguiente: (1) la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad; (2) la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos; y (3) la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que las condiciones de patentabilidad sean satisfechas.” Asimismo “las Partes reconocen que 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.



” En ese sentido, el Entendimiento dice que “Cada Parte procurará encontrar medios para compartir información que pueda tener relevancia en la patentabilidad de las invenciones basadas en conocimientos tradicionales o recursos genéticos, mediante el suministro de: (a) bases de datos públicamente accesibles que contengan información relevante; y (b) la oportunidad de referir, por escrito, a la autoridad examinadora pertinente sobre el estado de la técnica que pueda tener relevancia en la patentabilidad.”

Las normas anteriores consagradas expresamente en el TLC y que son parte integral del mismo, garantizan a Colombia entre otros, su derecho soberano de continuar regulando la materia con el propósito de brindar a las personas un ambiente sano, garantizar el desarrollo sostenible del país, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, proteger la diversidad e integridad del ambiente y controlar el ingreso y salida de los recursos genéticos, de acuerdo con el interés nacional. Todo lo anterior, en cumplimiento de las disposiciones del Capítulo 3 de la CP.

e) El TLC es compatible con los artículos 64 y 65 de la CP

El artículo 65 de la CP dispone que “la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado.” El TLC al incorporar normas para garantizar el acceso real al mercado de Estados Unidos de los productos agrícolas colombianos, está impulsando el desarrollo de la agricultura colombiana, generando beneficios a los campesinos, en materia de ingreso y calidad de vida (artículo 64 de la CP). Varios sectores de la agricultura nacional, como el sector floricultor, el azucarero, el hortofrutícola, el cárnico y el tabacalero, entre otros, van a ser altamente beneficiados del TLC.

En efecto, las disposiciones del Tratado en materia de acceso a mercados (Sección G del Capítulo 2) y las normas sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Capítulo 6 y sus cartas adjuntas), garantizarán a los productos agrícolas y agroindustriales nacionales ingresar al mercado de Estados Unidos sin barreras arancelarias o para-arancelarias.

De otro lado Colombia, en el Tratado suscrito objeto de análisis de constitucionalidad, negoció, para la producción agrícola considerada como sensible por el Gobierno Nacional, términos de protección adecuados, con plazos amplios de desgravación, contingentes arancelarios, medidas de salvaguardia, períodos de gracia, entre otras figuras. Esta protección especial otorgada al sector agrícola, cumple con los supuestos del artículo 65 de la CP.

En este punto es importante tener en cuenta la Sentencia C-864/06 citada en este escrito, a través de la cual la Corte Constitucional al referirse a la competencia para determinar qué productos agrícolas deberían ser objeto de protección especial en un acuerdo comercial manifestó: “(A) sí la Corte encuentra que, en el presente caso, en ningún momento se omitió por el Gobierno Nacional cumplir con el deber de protección que le asiste al Estado frente a la producción de alimentos, sólo que, en ejercicio de sus competencias constitucionales, el Presidente de la República y sus representantes analizaron la conveniencia económica de someter al trigo y a la cebada a la desgravación general o parcial prevista en el Acuerdo, con miras a obtener mayores réditos en otros sectores igualmente importantes para la industria nacional y el producto interno bruto, a partir del estudio de los índices económicos de oferta y demanda interna.”

f) El TLC respeta el artículo 336 de la CP

El TLC permite la existencia en la legislación colombiana de la figura de los monopolios como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público o social. En efecto, el Capítulo 13 del TLC que se refiere a la Política de Competencia, Monopolios Designados y Empresas del Estado, en su artículo 13.5.2 permite expresamente la existencia de monopolios designados.

Además, frente a los monopolios departamentales, es necesario destacar que el artículo 13.11 define los monopolios gubernamentales sujetos a las reglas de ese Capítulo como los monopolios que son de propiedad, o se encuentran controlados a través de intereses de dominio, por el gobierno central de una Parte o por otro monopolio gubernamental. De conformidad con el artículo 1.3 del TLC los Departamentos en Colombia no hacen parte del nivel central de gobierno. En virtud de lo anterior, es evidente que los monopolios existentes en Colombia de índole departamental, relativos a los licores, suerte y azar, no están cobijados por las reglas del TLC y por lo tanto se pueden mantener sin que ello signifique una violación del Tratado.

De otro lado, en las Medidas Disconformes a los Capítulos sobre Servicios e Inversión, en su Anexo II, Colombia se reservó expresamente el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que imponga limitaciones sobre los servicios de distribución: “servicios comerciales al por mayor y al por menor en sectores en los cuales el gobierno establece un monopolio, de conformidad con el Artículo 336 de la Constitución Política de Colombia, con rentas dedicadas para servicio público o social. A la fecha de firma de este acuerdo, Colombia tiene establecidos monopolios únicamente con respecto a licores y suerte y azar”.

De esta manera es claro que el TLC respeta y cumple con el artículo 336 de la CP en su integridad.



Por las razones anteriores, muy respetuosamente solicito a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acuerdo de Promoción del Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos el 22 de noviembre de 2006 y aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 1143 de 2007, por encontrarse ajustado en todos sus aspectos a la Constitución Política de Colombia.

Se anexa copia de mi cédula de ciudadanía y el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara Colombo – Americana, donde consta mi carácter de Representante Legal de dicha Institución.

Con todo respeto,

MIGUEL GOMEZ MARTINEZ

C.C. 79151911 de Usaquéen

Teléfono: 6215042

Dirección: Calle 98 No.22-64 Of.1209 Bogotá, D.C.

E Mail: direct@amchamcolombia.com.co