



Instituto de Ciencia Política
Hernán Echavarría Olózaga

Con el apoyo de la fundación
Konrad-Adenauer-Stiftung

EM
La Suma de Todos
CONSEJERÍA DE INMIGRACIÓN
Comunidad de Madrid



Objetivo del Observatorio Legislativo

En el Instituto de Ciencia Política se considera que la efectiva participación ciudadana tiene como requisito esencial el acceso a una información adecuada y oportuna. Por este motivo, el Observatorio Legislativo busca: I) generar espacios donde diversos sectores puedan debatir y reflexionar sobre el contenido de los proyectos; II) brindar información acerca del trámite de los principales proyectos que se discuten en el Congreso, y III) contribuir con el debate generando propuestas que desde la sociedad civil enriquezcan los proyectos.



Hoja de vida del proyecto

- **Nombre 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 28/06/07, y la carta adjunta de la misma fecha".
- **Número:** 046 de 2007 Cámara y 11 de 2007 Senado.
- **Autores:** Fernando Araújo Perdomo, ministro de relaciones Exteriores; Oscar Iván Zuluaga, ministro de hacienda y crédito público; Andrés Felipe Arias, ministro de agricultura; Diego Palacio Betancourt, ministro de la protección social; Luís Guillermo Plata Páez, ministro de comercio, industria y turismo; Juan Francisco Lozano, ministro de ambiente, vivienda y desarrollo territorial; María Del Rosario Guerra, ministra de comunicaciones, y Paula Marcela Moreno, ministra de cultura.
- **Ponentes:** *Cámara:* Roosbelt Rodríguez Rengifo; *Senado:* Jairo Clopatofsky.
- **Gacetas del Congreso:** 102 de 2006, 206 y 261 de 2007.
- **Estado actual:** aprobado en plenaria de Cámara el 25 de septiembre de 2007. Pendiente de último debate en plenaria del Senado.

Protocolo modificatorio del TLC



Contexto



Luego de tres meses de haber sido celebrado el Protocolo Modificatorio del Tratado de Libre Comercio (TLC) Colombia – Estados Unidos, no se ha podido conseguir que el Congreso estadounidense lo apoye y apruebe. La necesidad de complementar y reforzar los temas ambientales, laborales, de propiedad intelectual y de acceso a medicamentos incluidos previamente en el tratado, no han permitido que se avance en la implementación del acuerdo comercial entre las dos naciones. La firma del TLC sigue postergada y los demócratas mantienen sus preocupaciones principalmente por temas relacionados con derechos laborales, la impunidad en el país y el posible vínculo de funcionarios del gobierno con los paramilitares.



el libre comercio son una ruta que lleva a promesas vacías².

La clase empresarial, los gremios y la sociedad civil colombiana también han unido sus esfuerzos e intereses para facilitar el comercio y agilizar la firma del tratado con verdaderos criterios de productividad, calidad y competitividad. En concordancia con lo anterior, el país ha logrado reducir el tiempo de las operaciones portuarias, ha fortalecido los mecanismos de protección de los inversionistas al aumentar los requisitos de transparencia en adjudicación de contratos, y está reduciendo en forma progresiva las tasas del impuesto a la renta (del 35% al 34% en 2007 y llegará al 33% en el 2008). Estas medidas han permitido que Colombia se ubique como el líder en materia de reformas para mejorar el clima de inversiones en América Latina, de acuerdo con el estudio 'Doing Business 2008', realizado por la Corporación Financiera Internacional (CIF).

El Congreso colombiano ha aprobado en tres de sus cuatro debates el proyecto que modifica la Ley 1143 de 2007, la cual contiene todas las reformas que el partido demócrata estipuló como prerrequisito para considerar la etapa de discusión de los acuerdos comerciales firmados por la Casa Blanca. Esperemos que el rápido avance en los debates en el Congreso de Colombia, sumado a la importancia del tema para el país, arrojen resultados tangibles que permitan persuadir a los legisladores demócratas, pues para que se apruebe el TLC en el Congreso de Estados Unidos se requieren 51 de 100 votos en el Senado y 218 de 435 en la Cámara, y el panorama aún es bastante sombrío, mas aún cuando el contexto político pre-electoral norteamericano determinará en gran medida el futuro del tratado.

No obstante, diferentes sectores políticos siguen ejerciendo presión para la pronta ratificación del TLC. El gobierno se ha esforzado por publicitar los efectos positivos del tratado en diferentes campos. A su vez, en un discurso en la Casa Blanca el primer mandatario estadounidense, George W. Bush, pidió al órgano legislativo no ceder ante el proteccionismo y ratificar los tratados de libre comercio con Colombia, Perú, Panamá y Corea del Sur. El secretario de Comercio de Estados Unidos, Carlos Gutiérrez, también se dirigió al Congreso para que apruebe el TLC con Colombia, argumentando que "no hacerlo sería uno de los mayores errores de la política de Washington con América Latina en mucho tiempo, porque la actitud demócrata frente al TLC con Colombia le está dando la razón"¹.

En ese sentido, el subsecretario de Estado norteamericano, John Negroponte, expresó que el Congreso, de mayoría demócrata, debe demostrar que apoya a sus aliados en América Latina votando a favor de esos acuerdos, pues de no aprobarse, Estados Unidos estaría demostrando que la democracia no logra entregar beneficios reales, y que el libre mercado y

1 Inauguración de la undécima Conferencia Anual de las Américas. Miami. 20 y 21 de septiembre de 2007.

2 Revisión de prensa. Archivo del ICP.

Grandes temas del proyecto



El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos introduce modificaciones puntuales al acuerdo en el preámbulo y en los capítulos de compras públicas, solución de controversias, excepciones generales, así como en el anexo de medidas disconformes en materia de servicios portuarios de Colombia y de Estados Unidos. Los cambios sustanciales se hallan principalmente en los capítulos ambiental, laboral y de propiedad intelectual.

1. Preámbulo

El proyecto de ley reconoce explícitamente en el preámbulo de la Ley 1143 de 2007 los principios constitucionales de igualdad en el trato entre nacionales y extranjeros, y reciprocidad, definidos en los artículos 13, 100 y 226 de la Constitución Política de Colombia. El objetivo es que exista una obligación recíproca o de doble vía donde los inversionistas extranjeros no reciban un mejor trato que los inversionistas nacionales tanto en Colombia como en Estados Unidos.

- El principio de igualdad de la Constitución Nacional consagrado en el artículo 13, se concreta en los artículos referentes a trato nacional (artículo 10.3 del TLC) y de trato de nación más favorecida (artículo 10.4 del TLC); el principio de debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política con los artículos sobre trato justo y equitativo (artículo 10.5 a), y las disposiciones de expropiación del tratado (artículo 10.7) concuerdan con el artículo 58 de nuestra Constitución sobre garantía y protección de la propiedad privada.

2. Asuntos ambientales

- El capítulo ambiental del TLC contiene básicamente dos obligaciones contraídas por Colombia y Estados Unidos: i) hacer cumplir su legislación en materia ambiental, evitando que cualquier incumplimiento de la misma implique consecuencias sobre el comercio o la inversión entre los dos países, y ii) garantizar que dicha legislación refleje altos estándares ambientales internacionales.
- El Protocolo Modificatorio incorpora al TLC disposiciones específicas que aseguren el cumplimiento de siete Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) de los cuales ambos países son parte y la concientización del papel que éstos juegan en la preservación del medio ambiente.
 - Los siete acuerdos a los que se hace referencia son:
 - Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).
 - Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono.
 - Protocolo Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de los Buques.

- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas.
- Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.
- Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballenas.
- Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT).

En este caso, Colombia está obligada a cumplir los cuatro primeros acuerdos dado que estos son los que ha suscrito y ratificado y forman parte de la definición de legislación ambiental nacional.

- Se busca afianzar además el compromiso de no reducir los estándares ambientales en contraposición a la promoción del comercio o la inversión entre las partes, adicionalmente se establece que la reducción de éstas en detrimento del medio ambiente, es una violación de las obligaciones del Tratado Comercial.
- El proyecto contempla que cuando surja una controversia derivada de una violación a la legislación ambiental, se podrá acudir al mecanismo general de solución de controversias del tratado.

3. Asuntos laborales

- En el capítulo de asuntos laborales del TLC, se reconoce la soberanía de cada país con relación a la legislación laboral, y se asumen compromisos de no deteriorar la legislación con el propósito de generar ventajas artificiales en el comercio internacional o la inversión.
- En concordancia con los derechos laborales reconocidos internacionalmente en el texto original del TLC, las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), especialmente las derivadas de la "Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)".
- El Protocolo Modificatorio obliga además a los dos países a adoptar y mantener en sus legislaciones, los derechos laborales fundamentales reconocidos en la Declaración de la OIT, que tengan como objeto proteger a los trabajadores en la libertad de asociación, el derecho a la

negociación colectiva, la eliminación de toda forma de trabajo forzado, la abolición efectiva del trabajo infantil y prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la eliminación de la discriminación con respecto al empleo.

El protocolo adiciona el principio de no discriminación con respecto a empleo y ocupación. Esta obligación refleja el gran compromiso que viene asumiendo Colombia, como miembro de la OIT, por hacer cumplir los derechos laborales de los trabajadores colombianos.

- Se establece que cuando surja una controversia derivada de una violación a la legislación laboral que no pueda ser resuelto en la etapa de consultas laborales y que afecte el comercio o la inversión entre las partes, se podrá acudir al mecanismo general de solución de controversias del tratado.

4. Propiedad intelectual

- El tratado comercial original refuerza las normas y la estabilidad en las reglas de juego para los empresarios en diferentes campos relacionados con medicamentos. En ese sentido, Colombia se comprometió a ser eficiente y transparente en sus trámites para el otorgamiento de patentes y datos de pruebas.
- Las modificaciones incorporadas en el protocolo, flexibilizan algunas de las obligaciones contenidas en el Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos en materia de propiedad intelectual.
- Se incorporan al texto las medidas acordadas en la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que permiten a los países adoptar medidas en defensa de la salud pública mediante la promoción del acceso a medicamentos, en particular los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como en situaciones de suma emergencia o de emergencia nacional. De esta manera, no sólo se concibe la salud pública como un bien superior, sino que se reconoce la capacidad de las partes para adoptar medidas que permitan protegerla.
- Nada impedirá a los países partes aprobar la comercialización de versiones genéricas

de nuevas entidades químicas que gozan de protección de datos, cuando la autoridad sanitaria conozca los estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad de los mismos, es decir, que demuestren que el medicamento es equivalente al protegido en efectividad y seguridad.

- Las Partes deberán hacer además una revisión periódica de la operación e implementación del capítulo de derechos de propiedad intelectual, siendo posible que se renegocie el capítulo tomando en cuenta el nivel de desarrollo económico de ambos países.

Patentes

- Los dos países se comprometen a mejorar los esfuerzos para tramitar las solicitudes de las patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización, a su vez, cooperarán y asistirán mutuamente para lograr estos objetivos.
 - Colombia podrá contar con la cooperación de la autoridad sanitaria y de patentes de Estados Unidos con el fin de hacer más ágiles los procesos de regulación y así poder brindar mejores servicios a los usuarios que garanticen a los titulares la protección de sus derechos.
- Con relación a las patentes farmacéuticas, cada parte proporcionará los medios para compensar, a solicitud del titular de la patente, por demoras irrazonables presentadas en el trámite de registro ante la autoridad competente. Estas demoras irrazonables incluirán 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.
 - Se abre la posibilidad para las partes de compensar el término de protección de patentes farmacéuticas por reducciones irrazonables del plazo efectivo de protección de la patente presentadas en el trámite de aprobación de comercialización o registro sanitario. Con la aprobación del protocolo, es potestativo de cada parte otorgar o no este tipo de compensaciones.
 - Si la solicitud de protección en Colombia se basa en una protección otorgada en Estados Unidos, a los cinco años se le descontará el tiempo que ya haya tenido de protección en ese país.
- Las partes se comprometen a: i) disponer de procedimientos y medidas cautelares para la resolución expedita de infracciones o validez de derechos de patentes; ii) establecer un sistema de información transparente para que el titular de derechos de patentes conozca cuando un producto que puede vulnerar sus derechos de patente esté siendo objeto de solicitud de aprobación de comercialización, con el fin de que este pueda monitorear de mejor manera los procesos de solicitud de aprobación y comercialización, y

iii) otorgar las oportunidades y el tiempo necesario para que el titular de la patente pueda defender sus derechos antes de la comercialización del producto.

- Se eliminan las obligaciones contenidas en el primer texto del TLC relacionadas con la adopción de medidas para impedir la comercialización de productos farmacéuticos que violen patentes, así como la de informar a los titulares de la patente sobre la identidad de cualquier persona que solicite el ingreso al mercado para vender un producto cubierto por su patente. Con el protocolo modificadorio estas medidas serán opcionales.

Protección de datos de prueba

- La obligación de establecer un vínculo entre la oficina de registros sanitarios y la oficina de patentes para proteger contra posibles infracciones contra las patentes se vuelve opcional, pero se estipula que debe haber mecanismos efectivos, de carácter administrativo o judicial, para resolver las disputas por posible trasgresión a los derechos de patentes. El efecto para Colombia es que ya no existe obligación de establecer el vínculo, aunque cabe aclarar que por efectos de una carta adjunta, en el TLC el compromiso se limitaba a generar un mecanismo de información sobre solicitudes de medicamentos genéricos. El desafío ahora es contar con los mecanismos eficaces para resolver las controversias.
- Finalmente, queda abierta la posibilidad de revisar a futuro lo negociado, en virtud del desarrollo económico de las partes. El efecto de esta fórmula es neutro: aún si no se dijera nada, en cualquier acuerdo las partes siempre tienen la posibilidad de revisar cualquier aspecto negociado.
- En materia de datos de prueba, se establecen condiciones más flexibles para acceder a la protección de los datos de prueba. De esta manera se favorece el acceso a los medicamentos y se abre la posibilidad para el ingreso de más genéricos en el mercado.
- Aclara el protocolo que no sólo puede haber protección de datos de prueba cuando la realización de éstos haya implicado un esfuerzo razonable, y recaiga sobre información no divulgada u otros datos. Con esto se confirma que lo que se recompensa con esta protección, es el esfuerzo considerable en la elaboración de los datos de prueba no divulgados sobre la seguridad y eficacia de los productos farmacéuticos que utilizan nuevas entidades químicas.



- Se precisa que la protección de datos de prueba es para nuevas entidades químicas cuya obtención haya significado un esfuerzo considerable. En el texto del TLC se hablaba de nuevos productos y no se mencionaba el esfuerzo considerable.
- Se incorpora la obligación de confidencialidad a partir de la cual se exige que los datos de prueba sean protegidos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público o cuando se adopten medidas asegurando que la información es protegida contra todo uso comercial desleal.
- El Protocolo establece que la protección de datos de prueba para productos farmacéuticos se debe otorgar por un período de cinco años. En consecuencia, las partes tendrán la libertad de implementar un período de protección de datos de prueba que se ajuste a sus necesidades, teniendo como único parámetro los cinco años consagrados en el texto.
 - Para los países que cuentan con un sistema de aprobación sanitaria que se basa en la referencia de aprobación de comercialización hecha en los Estados Unidos, se redefine la figura de agotamiento del derecho a la protección de datos de prueba, permitiendo que el período de protección se empiece a contar desde que se obtiene el primer permiso de comercialización en los Estados Unidos. Esto permitirá que haya genéricos en el mercado.

5. Contratación pública

- Las modificaciones en materia de contratación pública, dejan abierta la posibilidad para que una entidad contratante pueda exigir, como parte de las especificaciones técnicas para contratar, el que los proveedores cumplan con las leyes aplicables sobre protección de los derechos laborales y condiciones de trabajo en su país de origen. Cabe mencionar que Colombia ya está obligada a cumplir con esos principios y normas en materia laboral.
- Se aclara que no se impedirá a una entidad preparar, adoptar o aplicar especificaciones técnicas para que los proveedores cumplan con leyes que protejan los principios y derechos de los trabajadores como condiciones aceptables con respecto a salario mínimo, jornadas de trabajo, y seguridad y salud ocupacional. De esta forma, las especificaciones técnicas preservarán la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y los derechos laborales.

6. Solución de controversias

- El tratado comercial original contemplaba un mecanismo especial de solución de controversias en materia laboral y ambiental, de forma tal que se realizarán

consultas preliminares y sanciones basadas en multas, cuyo producto se destinaría a un fondo creado para desarrollar iniciativas y mejorar el cumplimiento de la legislación ambiental y laboral en el país infractor. En este sentido, la parte vencedora sólo podrá recurrir a la suspensión de beneficios si la parte que incumplió no pagaba la multa.

- El Protocolo Modificatorio propone que las controversias que surjan en materia ambiental y laboral queden sometidas al mecanismo general de solución de controversias del TLC. Además, elimina las multas de destinación específica y permite que la parte vencedora pueda recurrir directamente a las multas generales del Tratado, que se destinarían al país vencedor, o a la suspensión de beneficios comerciales. De esta manera, la sanción por incumplimiento será más gravosa, y por tanto, el Estado deberá ser más diligente en el cumplimiento de las obligaciones laborales y ambientales.

7. Excepciones generales

- El texto del TLC en el capítulo de excepciones generales, consagra un artículo relacionado con seguridad esencial en el que se establece que ninguna de las partes del TLC está obligada a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses en materia de seguridad. Tampoco impide que las partes apliquen medidas que consideren necesarias para cumplir con sus obligaciones respecto al mantenimiento o la restauración de la paz y la seguridad internacional, o para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.

Es decir, las partes pueden aplicar las medidas que consideren necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad.

- El Protocolo aclara que si una de las partes invoca el artículo de excepciones por seguridad esencial en un proceso arbitral iniciado al amparo del capítulo de inversiones o al de solución de controversias, el tribunal o panel que atienda el caso determinará que la excepción se aplica.
- Se permite formalmente a las partes adoptar o mantener medidas para salvaguardar la seguridad esencial con relación a los aspectos terrestres de actividades portuarias. Esto significa que Estados Unidos y Colombia podrán adoptar medidas contrarias a las obligaciones del acuerdo, sin que signifique violación del mismo, siempre y cuando sea justificable en razón a la seguridad esencial.

Acuerdos comerciales de Colombia

De conformidad con los acuerdos de la OMC, si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC. Además, de acuerdo con el ordenamiento jurídico andino el principio de la Nación Más Favorecida (NMF) significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes.¹

Cuadro 1. Acuerdos comerciales de Colombia

ACUERDOS	PAÍSES MIEMBROS
ALADI (Asociación latinoamericana de integración)	Colombia, Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.
Comunidad Andina	Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela (hasta el 2006).
Grupo de los Tres	Colombia, México, Venezuela.
Colombia – Chile	Acuerdo de Complementación Económica No. 24, entre Colombia y Chile.
Colombia – Panamá	Estos dos países.
Colombia - Honduras	Estos dos países.
Comunidad Andina – Perú	Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela.
Colombia – Centroamérica	Colombia, Salvador, Honduras, Guatemala.
Acuerdos de alcance parcial	Colombia con Costa Rica, CARICOM, El Salvador y Guatemala.

Cuadro 2. Tratados de Libre Comercio (TLC) en negociación y/o pendientes de ratificación

ACUERDOS	PAÍSES MIEMBROS	ETAPA
Colombia – Estados Unidos	Colombia y Estados Unidos.	Pendiente de ratificación de Estados Unidos.
Colombia – Chile	Colombia y Chile.	Pendiente de ratificación.
Colombia – Centroamérica	Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras.	Pendiente de ratificación.
Colombia y Perú – Canadá	Estos tres países.	En tercera ronda de negociación.
Colombia y Perú – Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA)	Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein.	Primera ronda de negociación.
CAN – Unión Europea	Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia con Colombia, Bolivia, Perú Y Ecuador.	Primera ronda de negociación.

1 http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm

Para mayor información sobre TLC y acuerdos comerciales lo invitamos a consultar la sección de investigación y análisis, del Instituto de Ciencia Política, y el boletín No. 63 del Observatorio Legislativo, en www.icpcolombia.org.

Observatorio Legislativo - Instituto de Ciencia Política

- Dirección general Marcela Prieto Botero • Coordinación general Nadya Aranguren Niño • Edición general Beatriz Torres
- Revisión de contenido Eduardo Sánchez • Redacción Dayi Sedano • Diagramación Victoria Eugenia Pérez P.

Mayores informes: Instituto de Ciencia Política. Carrera 11 N° 86-32 Of. 502 Bogotá, Colombia.
Tel: (571) 218 3858 - 218 3831, Fax: 218 3621. Correo electrónico: observatoriolegislativo@icpcolombia.org