Sentencia C-032-09

PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC (ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO Y LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Características/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO Y LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Excluye revisión por vía de acción pública de inconstitucionalidad/SENTENCIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO Y LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Efectos de cosa juzgada absoluta

El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, presenta las siguientes características: (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 correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Estas características del control de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban excluyen la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, y la sentencia que procede tiene naturaleza de cosa juzgada absoluta.

TRATADO INTERNACIONAL-Suscripción del Protocolo por quien tenía capacidad para representar al Estado Colombiano

TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación ejecutiva

La aprobación presidencial subsana cualquier posible vicio de procedimiento en el trámite de suscripción de un tratado internacional, en tanto que la autoridad del jefe de Estado, como encargado de la dirección de las relaciones internacionales del Estado, es la única

válidamente reconocida para comprometer la voluntad del mismo en el escenario internacional.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite de ley ordinaria con inicio de debates en el Senado de la República/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento de requisitos de trámite

En razón del trámite ordinario de la ley, se constató que: (i) el inicio del procedimiento legislativo en la comisión constitucional correspondiente del Senado de la República; (ii) la publicación oficial del proyecto de ley antes de darle curso en la comisión respectiva; (iii) la aprobación reglamentaria en los debates de las comisiones y plenarias de cada una de las Cámaras; (iv) que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran por lo menos quince días; (v) la comprobación del anuncio previo a la votación en cada uno de los debates; y (vi) la sanción presidencial y la remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes. Pudo verificarse entonces que el Proyecto de Ley inició su curso en el Senado de la República; se realizaron las publicaciones oficiales del proyecto y de la ponencia por parte del Congreso de la República, antes de darle curso en la comisión respectiva; entre el primer y segundo debate en cada Cámara, transcurrió un tiempo no inferior a ocho (8) días, así también, pudo constatarse que entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes transcurrió un lapso no inferior a quince (15) días; el trámite legislativo observó el requisito del quórum requerido en las sesiones de comisión y plenaria.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Requisitos

El anuncio constitucional a que se hace referencia debe cumplir los siguientes requisitos: a) El anuncio debe estar presente en la votación de todo Proyecto de Ley. b) El anuncio debe darlo la presidencia de la cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto. c) La fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable. d) Un Proyecto de Ley no puede votarse en una sesión distinta a aquella para la cual ha sido

anunciado.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Inexistencia de vicio, cuando no hay ruptura de la cadena de anuncios y en sesión anterior a la de aprobación del proyecto éste fue anunciado para votación

La lectura integral de la Gacetas en donde se encuentra contenidos los anuncios de la Comisión Primera en el Senado, permite observar que: (i) no hubo rompimiento de la cadena de anuncios por cuanto se observa que éste fue sucesivamente renovado cuando no fue posible la aprobación del Proyecto de Ley para la fecha que había sido determinada, (ii) el 28 de noviembre el Proyecto fue anunciado con la expresión "Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, para la próxima sesión", (iii) en la parte final del Acta se dijo que se citaba para el día 29 de noviembre y la sesión tuvo lugar el 4 de diciembre y no el 29 como se había inicialmente citado, y (iv) es por ello, que puede decirse que efectivamente el proyecto fue discutido y aprobado en la que fue "la próxima sesión". Es decir, la fecha fue determinable y por tanto, se cumple con el requisito establecido en el artículo 160.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Inexistencia de vicio, cuando no hay ruptura de la cadena de anuncios y se encuentra clara y determinada la fecha en que se haría la votación

En lo que corresponde al anuncio previo de votación en Plenaria de la Cámara de Representantes, se pudo determinar que: i) no hubo rompimiento de la cadena de anuncios, ya que en principio fue anunciado el 22 de abril para la sesión del 29 de abril y como en esta no fue discutido, fue nuevamente anunciado con la expresión "próxima sesión" que sería el martes 6 de mayo de 2008, y (ii) el Proyecto fue efectivamente aprobado en la sesión del 6 de mayo de 2008.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA EL ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC)-Contenido material

ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO OMC-Creación y competencia

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC)-Contenido

El Acuerdo establece normas mínimas de protección para cada categoría de derechos de propiedad intelectual, que deben existir en la legislación de cada Estado miembro de la OMC, e incorpora algunas de las obligaciones de los principales convenios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), obligando a los miembros a establecer en sus legislaciones domésticas procedimientos y recursos para que los titulares de los derechos puedan asegurar la observancia de los mismos. Dentro de las disposiciones establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC se consagraron ciertas medidas que permiten a los Estados flexibilidades encaminadas a generar un equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual y el interés general. Es así como el Acuerdo faculta a sus miembros para que en casos especiales tales como un estado de emergencia nacional, se permita usar la materia protegida mediante una patente, sin autorización del titular de los derechos, es decir admite que los Estados miembros concedan licencias obligatorias, siendo una licencia obligatoria el mecanismo legal que permite producir, fabricar o importar productos o procedimientos patentados sin la autorización del titular del derecho, en circunstancias excepcionales y necesarias para protección del bien común. En Colombia, el Acuerdo sobre los ADPIC fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y su constitucionalidad fue estudiada en la Sentencia C-137 de 1995, en la que esta Corporación sostuvo que la creación de la Organización de Comercio, y en particular la suscripción de sus anexos, entre los que se encuentra el de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), promueven la internacionalización de las relaciones políticas y comerciales del Estado colombiano y propugna una integración económica con las demás naciones.

PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC-Objetivos

Los objetivos principales de la reforma son: (i) permite que cualquier Estado Miembro

pueda exportar productos farmacéuticos genéricos fabricados al amparo de licencias obligatorias para atender las necesidades de los Estados importadores, facilitando a los Estados en desarrollo el acceso a los medicamentos, y posibilitando el acceso a los servicios de salud; (ii) se exime a los Estados importadores de las obligaciones que les corresponden con respecto al pago de la remuneración del titular de la patente para evitar la duplicación del pago y (iii) se exime a los Estados en desarrollo, que sean Parte en un acuerdo comercial regional, en el cual como mínimo la mitad de los miembros sean Estados menos adelantados, de las obligaciones sobre exportaciones de un producto farmacéutico producido o importado al amparo de una licencia obligatoria, con el objeto que puedan exportar hacia los otros Estados que sean parte del acuerdo.

PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC-Establece una limitación a la propiedad intelectual justificada en la preservación de la salud pública y racionaliza el uso del sistema de las licencias obligatorias

Referencia: expediente LAT-329

Revisión oficiosa de la Ley 1199 de 2008 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005."

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados, doctores Humberto Antonio Sierra Porto -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia en la revisión oficiosa de la Ley 1199 de 2008 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005."

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., el 9 de junio de 2008, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1199 de 2008 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005."

Por Auto del 16 de julio de 2008, el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento de la Ley de la referencia y notificó a las Secretarías Generales de la Cámara y Senado para que remitieran toda la información concerniente al trámite legislativo dado a la ley bajo estudio. Adicionalmente, se ordenó comunicar el proceso al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y a la Universidad del Rosario.

Cumplidos los trámites indicados para este tipo de actuaciones, procede la Corte a pronunciar su decisión.

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

Se transcribe el texto completo de la Ley aprobatoria del Protocolo:

"LEY 1199 DE 2008

(junio 6)

por medio de la cual se aprueba el "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005, que a la letra dice:

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

Los miembros de la Organización Mundial del Comercio,

Habida cuenta de la Decisión del Consejo General contenida en el documento WT/L/641, adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo X del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("el Acuerdo sobre la OMC"),

Convienen en lo siguiente:

1) El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ("el Acuerdo sobre los ADPIC") será enmendado, en el momento en que entre en vigor el Protocolo de conformidad con el párrafo 4, con arreglo a lo dispuesto en el anexo del presente Protocolo, insertando el artículo 31 bis a continuación del artículo 31 e insertando el anexo del Acuerdo sobre los ADPIC a continuación del artículo 73.

2) No se podrán hacer reservas con respecto a ninguna de las disposiciones del presente Protocolo sin el consentimiento de los demás Miembros.

3) El presente Protocolo estará abierto a la aceptación de los Miembros hasta el 1° de diciembre de 2007 o una fecha posterior que pueda decidir la Conferencia Ministerial.

4) El presente Protocolo entrará en vigor de conformidad con el párrafo 3 del artículo X del Acuerdo sobre la OMC.

5) El presente Protocolo será depositado en poder del Director General de la Organización Mundial del Comercio, quien remitirá sin dilación a cada uno de los Miembros una copia autenticada de este instrumento y notificación de cada aceptación del mismo efectuada de conformidad con el párrafo 3.

6) El presente Protocolo será registrado de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hecho en Ginebra el seis de diciembre de dos mil cinco, en un solo ejemplar y en los idiomas español, francés e inglés, siendo cada uno de los textos igualmente auténtico.

ANEXO DEL PROTOCOLO POR EL QUE SE ENMIENDA EL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

Artículo 31 bis

1. Las obligaciones que corresponden a un Miembro exportador en virtud del artículo 31, apartado f), no serán aplicables con respecto a la concesión por ese Miembro de una licencia obligatoria en la medida necesaria para la producción de un producto o productos farmacéuticos y su exportación a un Miembro o Miembros importadores habilitados de conformidad con los términos que se enuncian en el párrafo 2 del anexo del presente Acuerdo.

2. Cuando un Miembro exportador conceda una licencia obligatoria en virtud del sistema expuesto en el presente artículo y el anexo del presente Acuerdo, se recibirá en ese Miembro una remuneración adecuada de conformidad con el artículo 31, apartado h), habida cuenta del valor económico que tenga para el Miembro importador el uso autorizado en el Miembro exportador. Cuando se conceda una licencia obligatoria respecto de los mismos productos en el Miembro importador habilitado, la obligación que corresponde a ese Miembro en virtud del artículo 31, apartado h), no será aplicable respecto de aquellos productos por los que se reciba en el Miembro exportador una remuneración de conformidad con la primera frase de este párrafo.

3. Con miras a aprovechar las economías de escala para aumentar el poder de compra de productos farmacéuticos y facilitar la producción local de los mismos: cuando un país en desarrollo o menos adelantado Miembro de la OMC sea parte en un acuerdo comercial regional, en el sentido del artículo XXIV del GATT de 1994 y la Decisión de 28 de noviembre de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (L/4903), en el cual la mitad como mínimo de las actuales partes sean países que figuran actualmente en la lista de países menos adelantados de las Naciones Unidas, la obligación que corresponde a ese Miembro en virtud del artículo 31, apartado f), no será aplicable en la medida necesaria para que un producto farmacéutico producido o importado al amparo de una licencia obligatoria en ese Miembro pueda exportarse a los mercados de aquellos otros países en desarrollo o menos adelantados partes en el acuerdo comercial regional que compartan el problema de salud en cuestión. Se entiende que ello será sin perjuicio del carácter territorial de los derechos de patente en cuestión.

4. Los Miembros no impugnarán al amparo del artículo XXIII, párrafo 1, apartados b) y c), del GATT de 1994 ninguna medida adoptada de conformidad con las disposiciones del presente artículo y del anexo del presente Acuerdo.

5. El presente artículo y el anexo del presente Acuerdo se entienden sin perjuicio de los derechos, obligaciones y flexibilidades que corresponden a los Miembros en virtud de las disposiciones del presente Acuerdo fuera del artículo 31, apartados f) y h), incluidas las reafirmadas en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (WT/MIN(01)/DEC/2), ni de su interpretación. Se entienden también sin perjuicio de la medida en que los productos farmacéuticos producidos al amparo de una licencia obligatoria puedan exportarse conforme a las disposiciones del apartado f) del artículo 31.

ANEXO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

1. A los efectos del artículo 31 bis y del presente anexo:

a) Por "producto farmacéutico" se entiende cualquier producto patentado, o producto manufacturado mediante un proceso patentado, del sector farmacéutico necesario para hacer frente a los problemas de salud pública reconocidos en el párrafo 1 de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (WT/MIN(01)/DEC/2). Queda entendido que estarían incluidos los ingredientes activos necesarios para su fabricación y los equipos de diagnóstico necesarios para su utilización-19-1

;

b) Por "Miembro importador habilitado" se entiende cualquier país menos adelantado Miembro y cualquier otro Miembro que haya notificado-20-2 al Consejo de los ADPIC su intención de utilizar el sistema expuesto en el artículo 31 bis y en el presente anexo ("el sistema") como importador, quedando entendido que un Miembro podrá notificar en todo momento que utilizará el sistema en su totalidad o de manera limitada, por ejemplo, únicamente en el caso de una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia o en casos de uso público no comercial. Cabe señalar que algunos Miembros no utilizarán el sistema como Miembros importadores-21-3

y que otros Miembros han declarado que, si utilizan el sistema, lo harán solo en situaciones de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia;

c) Por "Miembro exportador" se entiende todo Miembro que utilice el sistema a fin de producir productos farmacéuticos para un Miembro importador habilitado y de exportarlos a ese Miembro.

2. Los términos a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 31 bis son los siguientes:

a) Que el Miembro o Miembros importadores habilitados-224

– hayan hecho al Consejo de los ADPIC una notificación2, en la cual (sic):

i) Especifique o especifiquen los nombres y cantidades previstas del producto o productos necesarios-23-5

;

iii) Confirme o confirmen que, cuando un producto farmacéutico esté patentado en su territorio, ha concedido o tiene intención de conceder una licencia obligatoria de conformidad con los artículos 31 y 31 bis del presente Acuerdo y las disposiciones del presente anexo-24-6

;

b) La licencia obligatoria expedida por el Miembro exportador en virtud del sistema contendrá las condiciones siguientes:

i) Solo podrá fabricarse al amparo de la licencia la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades del Miembro o los Miembros importadores habilitados, y la totalidad de esa producción se exportará al Miembro o Miembros que hayan notificado sus necesidades al Consejo de los ADPIC,

ii) Los productos producidos al amparo de la licencia se identificarán claramente, mediante un etiquetado o marcado específico, como producidos en virtud del sistema. Los proveedores deberán distinguir esos productos mediante un embalaje especial y/o un

color o una forma especiales de los productos mismos, a condición de que esa distinción sea factible y no tenga una repercusión significativa en el precio, y

iii) Antes de que se inicie el envío, el licenciatario anunciará en un sitio Web-257

– la siguiente información:

– Las cantidades que suministra a cada destino a que se hace referencia en el inciso i) supra, y

– Las características distintivas del producto o productos a que se hace referencia en el inciso ii) supra;

c) El Miembro exportador notificará-268

– al Consejo de los ADPIC la concesión de la licencia, incluidas las condiciones a que esté sujeta-279

-.

La información proporcionada incluirá el nombre y dirección del licenciatario, el producto o productos para los cuales se ha concedido la licencia, la cantidad o las cantidades para las cuales esta ha sido concedida, el país o países a los cuales se ha de suministrar el producto o productos y la duración de la licencia. En la notificación se indicará también la dirección del sitio web a que se hace referencia en el inciso iii) del apartado b) supra.

3. Con miras a asegurar que los productos importados al amparo del sistema se usen para los fines de salud pública implícitos en su importación, los Miembros importadores habilitados adoptarán medidas razonables que se hallen a su alcance, proporcionales a sus capacidades administrativas y al riesgo de desviación del comercio, para prevenir la reexportación de los productos que hayan sido efectivamente importados en sus territorios en virtud del sistema. En el caso de que un Miembro importador habilitado que sea un país en desarrollo Miembro o un país menos adelantado Miembro tropiece con dificultades al aplicar esta disposición, los países desarrollados Miembros prestarán, previa petición y en términos y condiciones mutuamente acordados, cooperación técnica y financiera con el fin de facilitar su

aplicación.

4. Los Miembros se asegurarán de que existan medios legales eficaces para impedir la importación a sus territorios y la venta en ellos de productos que hayan sido producidos de conformidad con el sistema y desviados a sus mercados de manera incompatible con las disposiciones del mismo, y para ello utilizarán los medios que ya deben existir en virtud del presente Acuerdo. Si un Miembro considera que dichas medidas resultan insuficientes a tal efecto, la cuestión podrá ser examinada, a petición de dicho Miembro, en el Consejo de los ADPIC.

5. Con miras a aprovechar las economías de escala para aumentar el poder de compra de productos farmacéuticos y facilitar la producción local de los mismos, se reconoce que deberá fomentarse la elaboración de sistemas que prevean la concesión de patentes regionales que sean aplicables en los Miembros a que se hace referencia en el artículo 31 bis, párrafo 3. A tal fin, los países desarrollados Miembros se comprometen a prestar cooperación técnica de conformidad con el artículo 67 del presente Acuerdo, incluso conjuntamente con otras organizaciones intergubernamentales pertinentes.

6. Los Miembros reconocen la conveniencia de promover la transferencia de tecnología y la creación de capacidad en el sector farmacéutico con objeto de superar el problema con que

tropiezan los Miembros cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes. Con tal fin, se alienta a los Miembros importadores habilitados y a los Miembros exportadores a que hagan uso del sistema de manera que favorezca el logro de este objetivo. Los Miembros se comprometen a cooperar prestando especial atención a la transferencia de tecnología y la creación de capacidad en el sector farmacéutico en la labor que ha de emprenderse de conformidad con el artículo 66, párrafo 2, del presente Acuerdo y el párrafo 7 de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, así como en otros trabajos pertinentes del Consejo de los ADPIC.

7. El Consejo de los ADPIC examinará anualmente el funcionamiento del sistema con miras a asegurar su aplicación efectiva e informará anualmente sobre su aplicación al

Consejo General.

APENDICE DEL ANEXO DEL ACUERDO SOBRE LOS ADPIC

Evaluación de las capacidades de fabricación en el sector farmacéutico

Se considerará que las capacidades de fabricación en el sector farmacéutico de los países menos adelantados Miembros son insuficientes o inexistentes.

i) El Miembro en cuestión ha establecido que no tiene capacidad de fabricación en el sector farmacéutico, o

ii) En el caso de que tenga alguna capacidad de fabricación en este sector, el Miembro ha examinado esta capacidad y ha constatado que, con exclusión de cualquier capacidad que sea propiedad del titular de la patente o esté controlada por este, la capacidad es actualmente insuficiente para satisfacer sus necesidades. Cuando se establezca que dicha capacidad ha pasado a ser suficiente para satisfacer las necesidades del Miembro, el sistema dejará de aplicarse.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the Protocol Amending the TRIPS Agreement, done at Geneva on 6 December 2005, the original of which is deposited with the Director-General of the World Trade Organization.

Director-General.

Je certifie que le texte qui précède est la copie conforme du Protocole portant amendement de l'Accord sur les ADPIC, établi à Genève le 6 décembre 2005, dont le texte original est déposé auprès du Directeur Général de 1'Organisation Mondiale du Commerce.

Pascal Lamy,

Direfcterur général.

Certifico que el texto que antecede es copia conforme del Protocolo por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra el 6 de diciembre de 2005 de cuyo texto original es depositario el Director General de la Organización Mundial

del Comercio.

Director General.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 14 de marzo de 2007

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 por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Protocolo por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, 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 y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

BOGOTA, D. C., 14 de marzo de 2007

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.)

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores (fdo.),

Fernando Araújo Perdomo.

DECRETA:

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Protocolo por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, 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 Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario General (E.) de la honorable Cámara de Representantes,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

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 6 de junio de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araújo Perdomo.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

25 El licenciatario podrá utilizar a tal efecto su propio sitio web o, con la asistencia de la Secretaría de la OMC, la página dedicada al sistema en el sitio web de la OMC.

26 Se entiende que no es necesario que esa notificación sea aprobada por un órgano de la OMC para poder utilizar el sistema.

27 La Secretaría de la OMC pondrá la notificación a disposición del público mediante

una página dedicada al sistema en el sitio web de la OMC."

III.- INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El doctor Eduardo Muñoz Gómez, en su calidad de Viceministro de Comercio Exterior, como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo, intervino en el proceso de constitucionalidad de la ley aprobatoria que se revisa, solicitando la declaratoria de constitucionalidad tanto de la ley como el tratado que aprueba.

Señala que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y declarado constitucional en la Sentencia C-137 de 1995. En éste se establecen normas mínimas de protección de la propiedad intelectual y de solución de controversias.

Agrega que en este Acuerdo se establece que en casos especiales, como cuando un Estado se enfrenta a una emergencia de salubridad, se permite usar la materia protegida mediante una patente, sin autorización del titular de los derechos, es decir, admite que los Estados Miembros concedan licencias obligatorias, pero bajo la condición de que su uso se limite al abastecimiento del mercando interno del Estado que la otorga.

Dicho condicionamiento generaba graves dificultades en materia de acceso a medicamentos para conjurar graves problemas en materia de salud pública, como el SIDA, y obstaculizaba la aplicación de herramientas por parte de los Estados para conjurarlos. En efecto, por falta de capacidad técnica y, en algunos casos, por los elevados costos de producción, los Estados menos desarrollados no pueden producir los ingredientes farmacéuticos activos. Por ello, "si bien estos países pueden expedir licencias obligatorias para importar versiones genéricas de medicamentos patentados, los normas sobre los ADPIC imponen restricciones a la producción y exportación de productos que también estén patentadas en el países potencialmente exportados."

Por lo anterior, en noviembre de 2001, los Ministros de Comercio de los Estados

miembros de la OMC suscribieron la Declaración de Doha y una Declaración Independiente sobre los ADPIC y la Salud Pública. En ella se encomendó al Consejo de los ADPIC encontrar una pronta solución al problema. Finalmente, éste alcanzó un Acuerdo que quedó consignada en la Decisión del Consejo General de la Organización Mundial del Comercio del 30 de agosto de 2003 que exime temporalmente a los miembros del cumplimiento del apartado f del artículo 31 del Acuerdo de los ADPIC.

Sin embargo, en virtud del carácter temporal de esta decisión, el Consejo de los ADPIC- señala el Ministro- se puso en la tarea de incorporarla como una enmienda definitiva del Convenio, que se encuentra contenida en la ley objeto de estudio.

Luego de señalar que el procedimiento de suscripción del Tratado y el trámite legislativo se hizo de acuerdo con los cánones legales y constitucionales, entra a estudiar el contenido del Protocolo modificatorio.

Afirma el Ministerio que los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional establecidos en el artículo 226 de la Carta son la base de los Acuerdos que el Estado ha negociado. Así las cosas, el Protocolo recoge estos principios, toda vez que son asumidos por todos los Estados miembros de la OMC y permite crear condiciones favorables a los Estados, con el fin de permitir el acceso a los medicamentos.

Considera el Ministro que el Protocolo bajo estudio es un instrumento idóneo para hacer efectivos los fines del Estado Social de Derecho como la prosperidad general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. En efecto, permite a Colombia importar medicamentos genéricos al amparo de licencias obligatorias, cuando el mercado interno no tenga la capacidad de producción.

En relación con el articulado del Convenio, señala que el artículo 31 bis en el Anexo del Protocolo, busca garantizar el acceso a los medicamentos, y por tanto, desarrolla el derecho a la vida y la salud contenidos en nuestra Carta Política. Así mismo, resulta acorde con la jurisprudencia constitucional que establece que el Estado debe garantizar el acceso a los servicios de salud.

Por otro lado, en relación con la remuneración del titular del derecho, señala que lo que el Acuerdo busca es evitar la doble remuneración. En adelante, el pago de la

compensación lo hace el Estado exportador, habida cuenta el valor económico que el uso autorizado tenga para el Estado importador.

En cuanto al Anexo y al Apéndice del Acuerdo sobre los ADPIC, señala que contienen las condiciones bajo las cuales puede hacerse uso de la licencia obligatoria y establecen la forma de evaluación de las capacidades de fabricación farmacéutica de un Estado para hacer uso del Protocolo. Sostiene que teniendo en cuenta que se limita el derecho a la propiedad intelectual, esta restricción debe estar claramente delimitada. De la misma manera, resalta que la limitación se encuentra justificada en el interés que tiene la comunidad de proteger los bienes de conocimiento. Por otro lado, afirma que el titular del derecho no será privado de su ganancia por cuanto los Estados deberán pagar una retribución adecuada.

Por todo lo anterior, solicita se declaren constitucionales tanto el Protocolo como la ley que lo contiene.

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito del 24 de septiembre de 2008, manifestó: "me permito informarle que el Ministerio de Comercio, Industrial y Turismo, presentará en nombre del Gobierno nacional la defensa de constitucionalidad del citado Acuerdo." Por lo anterior, se adhiere a dicha intervención y solicita la declaratoria de exequibilidad de la Ley y del Protocolo que incorpora.

3. Intervención de la Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario, a través de su catedrático del área de derecho Internacional, intervino en el proceso de la referencia y solicita la declaratoria de exequibilidad del "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC" y de la Ley que lo incorpora.

El interviniente señala que la enmienda tiene como objeto evitar "dificultades en la exportación de productos farmacéuticos fabricados al amparo de licencias obligatorias a los países que no tienen capacidad de fabricación, igualmente permite que un miembro

de la OMC sin capacidad de producir medicamentos genéricos los pueda importar de otros países en casos de emergencia nacional, en circunstancias de extrema urgencia o para el uso público no comercial (…)"

Luego de realizar un análisis de las funciones de la Organización Mundial del Comercio, del Consejo de los ADPIC y de la jurisprudencia constitucional referida a la protección de la propiedad intelectual, tanto a nivel doméstico como internacional, concluye que el Protocolo en estudio cumple con las pretensiones del modelo implementado por la OMC, específicamente en lo relacionado con el acceso a medicamentos y a la protección de la salud pública.

Agrega que el Protocolo fue el producto de arduas negociaciones que comenzaron en el año 2001 en la Conferencia de los Ministros de Comercio de los Estados miembros de la OMC, quienes suscribieron la declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (adoptada el 14 de noviembre), en la que se establece entre otros lo siguiente:

"1. El Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública.

2. El Acuerdo sobre los ADPIC puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la Salud Pública y en particular de promover el acceso a los medicamentos para todos.

3. Se reafirma el derecho de los miembros de la OMC de utilizar al máximo las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto."

"1. El Derecho de cada miembro de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden estas licencias.

2. El derecho de cada Miembro 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 circunstancias de extrema urgencia."

Señala además que el Consejo de los ADPIC se puso en la tarea de incorporar la decisión del Consejo General del 30 de agosto de 2003 como una enmienda permanente del

Acuerdo. Finalmente, el 6 de diciembre de 2005, los Estados miembros de la OMC aprobaron las modificaciones del Acuerdo sobre propiedad intelectual que dan carácter permanente a la decisión sobre patentes y salud pública adoptada inicialmente en el 2003.

En relación con la concordancia del Protocolo con el Estatuto Superior, señala el representante de la Universidad del Rosario que, siendo la salud un servicio público constitucionalmente protegido, constituye un deber estatal el velar porque todas las personas tengan acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Afirma además que nuestra Carta fundamental establece con nitidez cual es la finalidad de la intervención estatal en las profesiones, en los servicios públicos y, en particular, en el campo de la salud. Así, según la Constitución, "el Estado debe controlar los riesgos sociales de la actividad médica, garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes y, específicamente, la atención de la salud, debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad como lo ha señalado en la sentencia C-176/96"

Por otro lado, sostiene que el Protocolo en mención guarda estrecha relación con los propósitos, fines y principios de nuestro ordenamiento superior. En este sentido, el preámbulo de nuestra Constitución que consagra como fines del Estado asegurar la vida y la salud de las personas.

Por último, considera que las previsiones contenidas en el protocolo se avienen a la Constitución Política, en particular al artículo 9° de la Carta que establece que las relaciones exteriores del Estado colombiano se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

IV.- CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad procesal prevista, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó el concepto de rigor para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas objeto de estudio.

El Procurador observa que el trámite a que se sometió la Ley 1199 de 2008 se ajustó a

los cánones constitucionales.

Sobre el particular, señala que el Proyecto de Ley surtió los debates reglamentarios, tanto en Senado como en la Cámara de Representantes. Así mismo, se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 del Acto Legislativo No. 1 de 2003.

Agrega la Vista Fiscal que, visto el procedimiento legislativo, se constata que se cumplió con la exigencia constitucional del párrafo primero del artículo 160. En efecto, entre el primero y segundo debate en cada una de las cámaras transcurrió un tiempo no inferior a ocho días, así: la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado tuvo lugar el 4 de diciembre de 2007, mientras que la aprobación en la Plenaria ocurrió el 13 de diciembre del mismo año; igualmente, la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara tuvo lugar el 2 de abril de 2008, mientras que la aprobación en segundo debate en la Plenaria se dio el 6 de mayo de 2008. De otro lado, entre la aprobación del proyecto en el Senado (13 de diciembre de 2008) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (2 de abril de 2008) transcurrió un lapso no inferir a los quince días.

Además, señaló que se le dio cabal cumplimiento al artículo 162 Superior que señala que "ningún proyecto de ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas". Señala que posteriormente, el 6 de junio de 2008, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional objeto de examen, convirtiéndose en la Ley 1199 de 2008. El texto de la ley fue remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 12 de junio de 2008, es decir, lo hizo dentro del término de seis (6) días señalados por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

En relación con la constitucionalidad del Acuerdo, señaló que éste tiene la finalidad de solucionar el inconveniente que se presentaba con la aplicación del artículo 31 del Acuerdo, relacionado con las licencias obligatorias, por el cual un Miembro exportador estaría vulnerando la disposición mencionada en el evento en el cual exportara farmacéuticos a Miembros que no tuvieran capacidad para producirlos, porque no estaría abasteciendo el mercado interno (literal f). La enmienda al Acuerdo, que asegura la protección de la salud pública, establece que sí es posible exportar estos productos a los

Miembros que no pueden producirlos, sin que ello signifique una vulneración al artículo 31 del Acuerdo.

Luego de realizar una síntesis del Protocolo modificatorio, consideró que éste no admite reparo de inconstitucionalidad. Lo anterior, en primer lugar, por cuanto lo que busca es garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de acuerdo a lo establecido por el artículo 49 Superior, dando cumplimiento a los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2° de la Carta y contribuyendo a mejorar la calidad de vida de la población (artículo 366 C.P.).

En cuanto a la remuneración adecuada que recibirán los Estados exportadores de conformidad con el literal h) del artículo 31 del Acuerdo, señaló que tal medida no puede considerarse inconstitucional, toda vez que es clara en indicar que el valor económico no puede ser fijado arbitrariamente, sino de acuerdo al uso autorizado del producto en el Estado exportador y según las particularidades del caso. Así mismo, esta contraprestación es constitucional porque es una manera de proteger la propiedad intelectual, lo cual es un deber del Estado en los términos del artículo 61 de la Carta.

Ahora bien, el Protocolo también establece la aplicación en el evento en que un Estado en desarrollo o menos adelantado Miembro de la OMC sea parte de un acuerdo comercial regional en el que por lo menos la mitad de las Partes sean Estados que figuran en la Lista vigente de las Naciones Unidas de Estados menos adelantados. En esta circunstancia, la obligación de ese Miembro, relativa a que los usos de las licencias obligatorias sean principalmente para abastecer el mercado interno (literal f) del artículo 31), no será aplicable cuando un producto farmacéutico producido o importado al amparo de una licencia obligatoria a él concedida, sea exportado a los Estados Parte del acuerdo regional que estén en desarrollo y que compartan el problema de salud en cuestión.

En relación con esta disposición, considera el Ministerio Público que se encuentra encaminada a la protección de la salud pública y por tanto, desarrolla los principios consagrados en la Carta.

En relación con el numeral cuarto que establece que los Miembros no podrán impugnar ninguna de las medidas expuestas, con base en los literales b) y c) del párrafo

1 del artículo XXIII del GATT de 199410

, resalta que es un efecto lógico de la enmienda.

Así mismo, en relación con el numeral 5° que dispone que el artículo 31 bis y el Anexo del Acuerdo no pueden entenderse como contrarios a los derechos, obligaciones y flexibilidades que tienen los Miembros en virtud del Acuerdo y de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública y su interpretación, considera que es una consecuencia del principio de Pacta Sunt Servanda.

En relación con los Anexos del Protocolo, considera que al establecer definiciones, condiciones y notificaciones al Consejo de los ADPIC no se vulneran la Carta, pues son elementos esenciales para evaluar si existe una real necesidad de que le sea aplicado el sistema; y es desarrollo del principio de reciprocidad del derecho internacional.

Agrega el Procurador que estas disposiciones reafirman y buscan darle efectividad a las intenciones reales del protocolo, además porque aclaran que esas medidas deben ser legales y razonables, teniendo en cuenta las posibilidades particulares de los Miembros y así se respeta además la propiedad intelectual que, según el artículo 61 Superior, debe ser protegida por el Estado.

El Apéndice del Anexo determina los criterios para fijar las capacidades de fabricación de productos farmacéuticos, criterios que, en opinión del Procurador, no contrarían la Constitución pues se fundamentan en motivos objetivos y razonables, basados en la información que los Miembros habilitados suministren y en las condiciones propias de los Estados menos adelantados.

Concluye entonces la Vista Fiscal que el Protocolo es constitucional en la medida que "Busca que mediante la cooperación entre los Estados Miembros con capacidad de producción farmacéutica y los Estados Miembros importadores habilitados y menos adelantados, se garantice que en situaciones urgentes de amenaza a la salud pública, ésta sea protegida y asegurada respetando los derechos de propiedad intelectual, lo cual cumple con los fines del Estado contenidos en el artículo 2º Superior de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, así como desarrolla los artículos 49, 61

y 366 de la Carta Política."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo a lo establecido en el numeral 10 artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer el control integral de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. La Ley 1199 de 2008 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005, es aprobatoria de un Tratado Público por lo que, tanto desde el punto de vista material como formal, esta Corporación es competente para adelantar su estudio.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido, en múltiples oportunidades, que el control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, presenta las siguientes características11: "(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 correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano."12 En este sentido, en Sentencia C-468 de 199713 esta Corporación señaló:

"Ahora bien, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación14, este control constitucional de los tratados internacionales se caracteriza porque es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción

gubernamental; es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban" (C.P. art. 241-10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad; y, finalmente, es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional.

"(…)"

"Así, estas leyes son normas jurídicas generales, objetivas y obligatorias que, además de encontrarse sometidas a un requisito particular, cual es el examen previo de constitucionalidad por parte de esta Corporación, tiene un sentido normativo particular. En efecto, estas leyes pretenden exclusivamente permitir que el país se relacione jurídicamente con otros Estados, toda vez que la aprobación por medio de una ley de un tratado es una etapa indispensable para el perfeccionamiento del acto jurídico que obliga al Estado internacionalmente. Por consiguiente, a través de este tipo de leyes se perfeccionan situaciones jurídicas con una consecuencia jurídica clara: la posibilidad de que el Ejecutivo ratifique el tratado y se generen para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional. Así mismo, las leyes aprobatorias de tratados son normas especiales que regulan materias específicas, pues sus objetivos están señalados expresamente en la Constitución, toda vez que se dirigen a promover o consolidar la integración económica, social y política con otros Estados (C.P. art. 150-16 y 227), o a modificar los límites de la República y reconocer derechos de nacionalidad a los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos (C.P. art. 96-c y 101), o aprueban el reconocimiento de derechos humanos y prohiben su limitación en estados de excepción (C.P. art. 44 y 93), o regulan relaciones de trabajo en el derecho interno (C.P. art. 53).

Como puede entonces concluirse, las características del control de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban excluyen la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, y la sentencia que procede a su estudio previo, automático e integral, tiene naturaleza de cosa juzgada absoluta. En consecuencia, no

puede revivirse posteriormente, el debate constitucional so pretexto de presentarse nuevos argumentos, si se tiene en consideración que la decisión de la Corporación referida a la exequibilidad o inexequibilidad de la ley y del tratado abarca tanto el aspecto formal y material de los mismos, confrontándolos con todo el texto constitucional.

2. Suscripción del Convenio

El "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005 fue suscrito por la señora Embajadora de Colombia ante la OMC, doctora Claudia Uribe, quien conforme con lo establecido en el artículo 7, numeral 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados15, hecha el 23 de mayo de 1969 y aprobada por la Ley 32 de 1985, estaba habilitada para suscribir el Tratado bajo estudio.

Por otro lado, mediante aprobación ejecutiva impartida el 14 de marzo de 2007, el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, autorizó y ordenó someter a aprobación del Congreso el Acuerdo de la referencia. Dicha autorización, cuya referencia consta a folio 2 del cuaderno N°1 de pruebas, ha sido considerada por la Corte como requisito suficiente para garantizar la legitimidad de la suscripción de un tratado internacional.

De conformidad con lo dicho en la Sentencia C-251 de 1997, la aprobación presidencial subsana cualquier posible vicio de procedimiento en el trámite de suscripción de un tratado internacional, en tanto que la autoridad del jefe de Estado, como encargado de la dirección de las relaciones internacionales del Estado, es la única válidamente reconocida para comprometer la voluntad del mismo en el escenario internacional. Al respecto, la Sentencia citada dijo:

"El Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo a la aprobación del Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2º)". (Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

3. El trámite de aprobación del Convenio

3.1. De acuerdo con el inciso final del artículo 154 de la Carta, "Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado".

El Proyecto que culminó con la expedición de la Ley 1199 de 2008 comenzó sus debates en el Senado de la República, donde fue radicado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Fernando Araujo Perdomo y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el doctor Luis Guillermo Plata Páez. Se le asignó el número 15 de 2007, Senado. Por este aspecto, el procedimiento cumplió con el requisito previsto en el artículo constitucional citado.

3.2. En relación con el trámite restante, el proyecto de la referencia también cumple con las exigencias procedimentales constitucionales y legales previstas para la aprobación de leyes ordinarias, pues la Constitución no establece un procedimiento especial para la aprobación de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

"Cabe, señalar en relación a este último aspecto que el procedimiento de expedición de las leyes aprobatorias de tratados internacionales es el mismo de las leyes ordinarias, pues la Constitución no previó un trámite especial para ellas, salvo en cuanto a la necesidad de iniciar su trámite en el Senado de la República, según lo establece el inciso final del artículo 154 de la Carta". (Sentencia C-334 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Procede entonces la Corte a constatar el cumplimiento de los demás requisitos de forma. En primer lugar, se hará una verificación del cumplimiento de los debates y de la votación, posteriormente, se realizará una análisis particular en relación con los anuncios establecidos en artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003.

a) Trámite ante el Senado de la República

a.1. El 30 de julio de 2007, el señor Ministro de Relaciones Exteriores, el doctor Fernando Araujo Perdomo y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el doctor Luis

Guillermo Plata Páez, presentaron ante el Senado de la República, en representación del Gobierno Nacional, el Proyecto de Ley aprobatoria del "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.

a.2. La exposición de motivos del Gobierno, junto con el texto de las disposiciones puestas a consideración del Congreso, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 344 del 26 de julio de 2007 (folios Pág. 74-77 Cuad. 2).

a.3. El Proyecto de Ley fue repartido a la senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, quien presentó ponencia favorable para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado. La ponencia fue publicada en la Gaceta N° 564 del 9 de noviembre de 2007 (folios 1 a 3 Cuad. 2).

a.4. De conformidad con el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, "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.".

Tal como consta en el Acta N° 14 del 28 de noviembre de 2007 (Contenida en la Gaceta 176 de 24 de abril de 2008) la Comisión Segunda realizó el anunció correspondiente de los proyectos que, anunciados, serían votados en la próxima sesión, tras lo cual señaló que la próxima sesión se llevará a cabo el día siguiente.

El siguiente es el texto del anuncio, transcrito de la copia del Acta N° 14 del 28 de noviembre de 2007:

"Anuncio de proyectos de ley.

El señor Secretario, Felipe Ortiz Marulanda, da lectura: Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, para la próxima sesión, según el artículo 8 del Acto Legislativa número 01 de 2003:

* Proyecto de ley número 15 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", HECHO EN Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005"

Cabe señalar que si bien al cerrar la sesión del 28 de noviembre, se cita a Comisión para el día 29 de noviembre, del consecutivo de actas se concluye que dicha sesión no se llevó a cabo y que el proyecto fue efectivamente aprobado en la siguiente sesión, es decir, el 4 de diciembre, tal y como consta en el Acta No. 15 de la misma fecha.

a.5. Efectivamente, el Proyecto fue discutido y aprobado en la siguiente sesión, esto es, el 4 de diciembre de 2007, por parte de la Comisión Segunda del Senado (Gaceta 177 del 24 de abril de 2008- Folio 132 del Cuaderno 2 de Pruebas). Según certificación del Secretario de la Comisión Segunda, el Proyecto fue aprobado "conforme al inciso 1 del artículo 129 del Reglamento del Congreso".

a.6. La ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley de la referencia fue publicada en la Gaceta N°. 642 del 10 de diciembre de 2007, siendo ponente la misma senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

a.7. En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 y tal como consta en el Acta N° 28 de la sesión ordinaria del día 12 de diciembre de 2007 (Gaceta del Congreso N° 60 del 26 de febrero de 2008, Pág. 66), se dijo:

"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 sesión.

"Los siguientes son los proyectos para mañana señor Presidente:

"Proyecto de ley número 15 de 2007. Senado"

Así mismo, al final de la sesión, se hizo la siguiente convocatoria: "Siendo las 8:45 p.m, la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día jueves 13 de diciembre de 2007, a las 11:00 am".

a.8. Según consta en el Acta N° 29 del 13 de diciembre de 2007, publicada en la Gaceta

del Congreso N° 61 del 26 de febrero de 2007 (Pág. 11 cuaderno de pruebas #3), el Proyecto fue aprobado por la mayoría de los 94 Senadores, según lo ratifica la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República (certificación del Secretario General del Senado, folio 1, cuaderno de pruebas #3).

b) Trámite ante la Cámara de Representantes

b.1. El Proyecto de Ley de la referencia fue radicado con el número 218 de 2008 en la Cámara de Representantes. La ponencia para primer debate se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso N°. 81 del 13 de marzo de 2008 y el ponente designado fue el Representante a la Cámara Hernando Betancourt Hurtado.

b.2. De conformidad con el texto del Acta N°. 19 del 1 de abril de 2008, la Secretaría de la Comisión señaló "Cuarto. Anuncio de proyectos de ley para discusión y aprobación en la próxima sesión en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8 del Acto Legislativo número 01 del año 2003.", dentro de los que relacionó el proyecto de la ley de esta referencia. Así mismo, al final de la Sesión se señaló: "Entonces se cita para mañana a las diez de la mañana Se levanta la sesión, muchas gracias".

b.3. Efectivamente, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes discutió y aprobó el Proyecto de Ley señalado en sesión del 2 de abril de 2008. La aprobación contó con el voto favorable de los 17 representantes asistentes, según certificación del Secretario General de la Comisión, expedida el 24 de julio de 2008. La votación consta en el Acta N° 20 del 2 de abril de 2008 (Folio 19-20 Cuad. De pruebas #4. Gaceta 396 del 27 de junio de 2008).

b.4. La ponencia para segundo debate al proyecto de la ley de la referencia fue publicada en la Gaceta N° 149 del 17 de abril de 2008 (pág. 10), con ponencia del mismo representante a la Cámara, Hernando Betancourt Hurtado.

b.5. El anuncio de votación del Proyecto de Ley ordenado por el Acto Legislativo 01 de 2003 fue inicialmente anunciado en la sesión del 22 de abril de 2008 en los siguientes términos: "Señor Secretario por favor lea los proyectos que se van a discutir la próxima semana, el siguiente martes, por favor anuncie los proyectos para el próximo

martes (…) Proyecto de ley número 218 de 2008 Cámara (…)- Señor Presidente , están leídos los proyectos de ley para el próximo 22 de abril o para la siguiente, 29 de abril o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debate el proyecto de ley de acuerdo al acto legislativo 1 de julio 3 de 2003. Al finalizar se dijo "Se levanta la Sesión y se convoca para mañana a las 3:00 p.m, al debate de control político" (Acta No. 103 del 22 de abril de 2008 contenida en la Gaceta No. 371 de 17 de junio de 2008. Efectivamente, en la sesión del 23 de abril se llevó a cabo control político como consta en el Acta No. 104 de la misma fecha.

La siguiente sesión en la que se discutieron y aprobaron proyectos de ley fue la del 29 de abril de 2008. Sin embargo, en dicha sesión no fue aprobado el Proyecto de Ley No. 218 de 2008, Cámara, razón por la cual fue nuevamente anunciado, en los siguientes términos: "Vamos a anunciar los proyectos de ley y acto legislativo que serán debatidos y votados en la próxima sesión (…) Martes 6 de mayo a las 3:00 p.m o en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley (…) Proyecto de ley número 218 de 2008 Cámara, 015 de 2007 Senado (…). Al final del Acta 105 del 29 de abril de 2008 se dijo: "Se levanta la sesión y se cita para el día martes 6 de mayo, a las 3:00 p.m"

b.6. Tal como consta en el Acta N° 106 de la sesión del martes 6 de mayo de 2008 (Gaceta del Congreso N° 326 del 6 de junio de 2008), la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de la ley de esta referencia "por la mayoría de los presentes en votación ordinaria, la Ponencia para Segundo Debate", según lo ratifica la certificación expedida el 1 de agosto de 2008 por el Secretario General de la Cámara de Representantes (folio 3, cuaderno de pruebas #5).

c) Constitucionalidad del trámite dado a la Ley 1199 de 2008

Luego del recuento anterior, pasa la Corte a analizar la constitucionalidad del trámite de aprobación de la Ley 1199 de 2008.

c.1 Para comenzar, esta Corte constata que el Proyecto de la Ley fue publicado en el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (art. 157-1 C.P.), aprobado en primer debate en las correspondientes comisiones de cada cámara (art. 157-2 C.P.), aprobado en segundo debate en las plenarias de cada cámara (art. 157-3 C.P.) y recibió la debida sanción presidencial (art. 157-4 C.P.).

c.2 Entre el primero y segundo debate en cada una de las cámaras transcurrió un tiempo no inferior a los ocho días, tal como lo ordena el artículo 160 constitucional, así: la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado tuvo lugar el 4 de diciembre de 2007, mientras que la aprobación en la plenaria ocurrió el 13 de diciembre de 2007. Del mismo modo, la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara ocurrió el 2 de abril de 2008 y el segundo debate tuvo lugar el 6 de mayo de 2008.

c.3 De otro lado, entre la aprobación del proyecto en el Senado (13 de diciembre de 2007) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (2 de abril de 2008) transcurrió un lapso no inferior a los quince días, tal como lo ordena el artículo 160 de la Carta Política.

c. 4 A lo anterior se suma que las sesiones de comisión y plenaria se realizaron con el cumplimiento del quórum requerido y el proyecto fue aprobado por mayoría de los congresistas asistentes, tal como lo ratifican las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios generales de las comisiones constitucionales permanentes y de las plenarias de cada Cámara y que previamente fueron relacionadas.

d) Cumplimiento del requisito de anuncio del artículo 160 constitucional, tal como fue modificado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003

El artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003 dispone lo siguiente:

"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.".

El fin de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional, es evitar que los congresistas se vean sorprendidos por proyectos cuyo debate y aprobación ignoraban que iba a tener lugar16. Según la Corte, el objetivo del anuncio es "permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales 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"17.

La jurisprudencia ha señalado que es obligación del los cuerpos legislativos presentar los anuncios en una sesión anterior a aquella en la cual se planea someter a votación el proyecto. La calidad del anuncio, ha insistido la Corte, impone que se establezca con certeza –determinada o determinable- la fecha en que la votación debe tener lugar.

Así mismo, la Corporación ha establecido los requisitos con los que debe contar el referido anuncio "...del texto de la norma constitucional se desprende que el anuncio constitucional a que se hace referencia debe cumplir los siguientes requisitos18: a) El anuncio debe estar presente en la votación de todo Proyecto de Ley. b) El anuncio debe darlo la presidencia de la cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto. c) La fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable. d) Un Proyecto de Ley no puede votarse en una sesión distinta a aquella para la cual ha sido anunciado".

A la luz de tales requisitos se realizará un análisis de los anuncios realizados en cada una de las células legislativas en el asunto sometido a revisión.

A. Anuncio hecho en Comisión del Senado: El Proyecto de Ley fue inicialmente anunciado en la sesión del 14 de noviembre de 2007, tal y como consta en el Acta No. 11 de esta fecha (Gaceta del Congreso No. 175 del 24 de abril de 2008). En esta sesión se dice: "Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley. Por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión (artículo 8 del Acto Legislativo número 01 de 2003)". Dentro de la lista se relacionó el Proyecto de Ley ahora estudiado. Por otro lado, se lee en el Acta: "Cita para el martes 20 de noviembre de 2007 a las 10:00 a.m en este mismo recinto".

Sin embargo, en la sesión del 20 de noviembre de 2007 no se realizó la discusión y el Proyecto fue nuevamente anunciado en los siguientes términos: "Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley según orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República para la próxima sesión de acuerdo con el artículo 8 del Acto Legislativo número 01 de 2003". Así mismo se citó para el día miércoles 21 de noviembre de 2007 a las 9:00 a.m (Acta No. 12 del 20 de noviembre de 2007 publicada en la Gaceta No. 175 del 24 de abril de 2008). Nuevamente, en la sesión del 21 de noviembre no se

discutió el Proyecto de Ley 15de 2007 y se renovó el anuncio de la siguiente manera: "Anuncio de proyectos de ley: Por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de de discusión y votación de proyectos de ley para la próxima sesión, según el artículo 8 del Acto Legislativo número 1 de 2003 (…) Proyecto de ley número 15 de 2007 Senado". Y al finalizar se observa. "Informa a los señores Senadores de la Comisión, se cita para las 8 de la mañana, el martes próximo 27 de noviembre" (Acta No. 13 del 21 de noviembre de 2007

Del consecutivo de actas se observa que la sesión del 27 de noviembre de 2008 no se llevó a cabo, y que la próxima sesión se celebró el día 28 de noviembre (Acta No. 14 publicada en la Gaceta del Congreso 176 del 24 de abril de 2008). No obstante, en esta sesión no pudo realizarse el debate del Proyecto de Ley por cuanto no se encontraba presente la Senadora ponente. En el Acta se consiga: "Discusión y votación de proyectos de ley (…) Proyecto de ley número 15 de 2007 Senado (…) El señor Presidente informa que no se encuentra presente la Senadora ponente". Por tal razón el Proyecto fue nuevamente anunciado.

En estos términos, tal como consta en el Acta N° 14 del 28 de noviembre de 2007 (Contenida en la Gaceta 176 de 24 de abril de 2008) la Comisión Segunda realizó el anunció correspondiente de los proyectos que, anunciados, serían votados en la próxima sesión. Y al final del Acta se señala que la próxima sesión se llevará a cabo el día siguiente.

El siguiente es el texto del anuncio, transcrito de la copia del Acta N° 14 del 28 de noviembre de 2007:

"Anuncio de proyectos de ley.

"El señor Secretario, Felipe Ortiz Marulanda, da lectura: Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, para la próxima sesión, según el artículo 8 del Acto Legislativa número 01 de 2003:

* “Proyecto de ley número 15 de 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC”, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005”

Así mismo, en la parte final del Acta se señala: “Están anunciadas, para la próxima sesión, la discusión y votación de proyectos de ley. Señor Presidente, la Secretaría pregunta para cuándo se volvería a citar (…) El señor Presidente Senador Carlos Emiro Barriga, cita para mañana 29 de noviembre a las 9:00 a.m”

Cabe aclarar que si bien al cerrar la sesión del 28 de noviembre, se cita a Comisión para el día 29 de noviembre, del consecutivo de actas se concluye que dicha sesión no se llevó a cabo, y que el proyecto fue efectivamente aprobado en la siguiente sesión, es decir el 4 de diciembre, tal y como consta en el Acta No. 15 de la misma fecha.

Efectivamente, el Proyecto fue discutido y aprobado en la siguiente sesión, esto es, el 4 de diciembre de 2007 por parte de la Comisión Segunda del Senado (Gaceta 177 del 24 de abril de 2008). (Folio 132 del Cuaderno 2 de Pruebas). Según certificación del Secretario de la Comisión Segunda, el Proyecto fue aprobado “conforme al inciso 1 del artículo 129 del Reglamento del Congreso”.

Cabe hacer las siguientes precisiones en relación con la determinación de la fecha de discusión y aprobación.

En primer lugar, debe señalarse que la jurisprudencia ha dicho que el anuncio debe ser hecho en una fecha determinada o determinable. En este sentido, esta Corporación ha dicho que el contexto de las discusiones sirve para calificar la determinabilidad de la fecha del anuncio. Así, acudiendo al contexto de la sesión, la Corte admite que la expresión “para la próxima semana” o para “la próxima sesión”, puede ser manifestación válida de la intención de someter a votación un proyecto de ley cuando se entienda que la votación se hará en la sesión siguiente o en la sesión de la semana siguiente a aquella en que se proclama el anuncio. Sobre este particular, la Corte dijo:

“Ejemplo adicional de que la Corte ha acudido al contexto de las discusiones para determinar, por ejemplo, la fecha de votación de proyecto, lo constituye el fallo contenido en la Sentencia C-780 de 200419. Frente al anuncio del Secretario General de la

Comisión Segunda de la Cámara en el que dicho funcionario informó los proyectos que serían incluidos en la sesión de "la próxima semana", la Corte determinó que pese a que dicha expresión no permitía fijar con precisión la sesión en la cual serían discutidos, del contexto de las discusiones se entendía que la "próxima semana" era la manera de referirse a la siguiente sesión de la Comisión, que tendría lugar a los ocho días de aquél en el que se hizo el anuncio. Por ello, determinó que el anuncio, hecho en esas condiciones y en ese contexto, era válido. En esa oportunidad, la Corte admitió que aunque la expresión utilizada por el Secretario de la Comisión podría considerarse como una irregularidad, la misma no adquiría la categoría de vicio de inconstitucionalidad20

." (Auto 311 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

De lo anterior, puede concluirse que el contexto de la discusión es el que permite establecer con precisión en qué oportunidad ha debido tener lugar el debate y la discusión de un proyecto anunciado previamente21.

En esta oportunidad, la lectura integral de la Gacetas en donde se encuentra contenidos los anuncios de la Comisión Primera en el Senado, nos permite observar que: (i) no hubo rompimiento de la cadena de anuncios por cuanto se observa del consecutivo de actas, que éste fue sucesivamente renovado cuando no fue posible la aprobación del Proyecto de Ley para la fecha que había sido determinada, (ii) el 28 de noviembre el Proyecto fue anunciado con la expresión "Anuncio de discusión y votación de proyectos de ley por orden del Presidente de la Comisión Segunda del Senado de la República, para la próxima sesión", (iii) en la parte final del Acta se dijo que se citaba para el día 29 de noviembre. Sin embargo, el consecutivo de Actas hace ver que "la próxima sesión" se realizó el 4 de diciembre y no el 29 como se había inicialmente citado. De hecho, no existe Acta del 29 de noviembre y esta Corporación considera que se puede concluir que dicha citación no tenía el propósito de convocar a la Comisión para ninguna tarea legislativa. En efecto, la sesión del 28 de noviembre se consignó en el Acta No. 14 y la del 4 de diciembre en el Acta No. 15 y (iv) es por ello, que puede decirse que efectivamente el proyecto fue discutido y aprobado en la que fue "la próxima sesión". Es decir, la fecha fue determinable y por tanto, se cumple con el requisito establecido en el artículo 160.

B.- Anuncio en Plenaria del Senado: Consta en el Acta N°. 28 de la sesión

ordinaria del día 12 de diciembre de 2007 (Gaceta del Congreso N° 60 del 26 de febrero de 2008, Pág. 66), que el anuncio fue hecho de la siguiente manera:

"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 sesión.

"Los siguientes son los proyectos para mañana señor Presidente:

"Proyecto de ley número 15 de 2007. Senado"

Así mismo, al final de la sesión, se dijo: "Siendo las 8:45 p.m, la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día jueves 13 de diciembre de 2007, a las 11:00 am". Según consta en el Acta N° 29 del 13 de diciembre de 2007, publicada en la Gaceta del Congreso N° 61 del 26 de febrero de 2007 (Pág. 11 cuaderno de pruebas #3), el Proyecto fue aprobado para la fecha anunciada.

Como puede entonces concluirse, el anuncio hecho en plenaria del Senado cumple con los requisitos establecidos por el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003 por cuanto; (i) el anuncio se realizó en forma previa a la deliberación y votación, (ii) fue hecho en una fecha distinta en la que el proyecto fue debatido y aprobado en Plenaria y (iii) la fecha del debate y de la votación fue determinada.

C.- Anuncio primer debate en la Cámara de Representantes: Según el Acta N°. 19 del 1 de abril de 2008, la Secretaria de la Comisión señaló "Cuarto. Anuncio de proyectos de ley para discusión y aprobación en la próxima sesión en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8 del Acto Legislativo número 01 del año 2003.", dentro de los que relacionó el proyecto de la ley de esta referencia. Así mismo, al final de la Sesión se señaló: "Entonces se cita para mañana a las diez de la mañana Se levanta la sesión, muchas gracias".

Tal y como fue anunciado, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes discutió y aprobó el Proyecto de Ley señalado en sesión del 2 de abril de 2008.

Así mismo, cabe señalar que este anuncio también cumple con todas las exigencias constitucionales anteriormente referidas.

D.- Anuncio en Plenaria de Cámara de Representantes:

Al finalizar se dijo "Se levanta la Sesión y se convoca para mañana a las 3:00 p.m, al debate de control político" (Acta No. 103 del 22 de abril de 2008 contenida en la Gaceta No. 371 de 17 de junio de 2008). Efectivamente, en la sesión del 23 de abril se llevó a cabo la reunión de control político como consta en el Acta No. 104 de la misma fecha.

La siguiente sesión en la que se discutieron y aprobaron proyectos de ley fue la del martes siguientes 29 de abril de 2008. Sin embargo, en dicha sesión no fue aprobado el Proyecto de Ley No. 218 de 2008, Cámara, razón por la cual fue nuevamente anunciado, en los siguientes términos: "Vamos a anunciar los proyectos de ley y acto legislativo que serán debatidos y votados en la próxima sesión (…) Martes 6 de mayo a las 3:00 p.m o en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley (…) Proyecto de ley número 218 de 2008 Cámara, 015 de 2007 Senado (…). Al final del Acta 105 del 29 de abril de 2008 se dijo: "Se levanta la sesión y se cita para el día martes 6 de mayo, a las 3:00 p.m"

b.6. Tal como consta en el Acta N° 106 de la sesión del martes 6 de mayo de 2008 (Gaceta del Congreso N° 326 del 6 de junio de 2008), la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de la ley de esta referencia "por la mayoría de los presentes en votación ordinaria, la Ponencia para Segundo Debate", según lo ratifica la certificación expedida el 1 de agosto de 2008 por el Secretario General de la Cámara de Representantes (folio 3, cuaderno de pruebas #5).

En relación con este anuncio cabe realizar las siguiente precisiones: i) no hubo rompimiento de la cadena de anuncios. Así, fue anunciado, en principio el 22 de abril, para el próximo martes. El martes siguiente fue la sesión del 29 de abril. Sin embargo, en esta fecha no fue discutido y fue nuevamente anunciado con la expresión "próxima sesión" y se dijo que la próxima sesión sería el martes 6 de mayo de 2008 y (ii) el Proyecto fue efectivamente aprobado en la sesión del 6 de mayo de 2008.

Cabe resaltar que el Proyecto fue anunciado por la Plenaria de la Cámara con la expresión "próxima sesión". Posteriormente, consta en el Acta No. 105 del 29 de abril de 2008, que la Secretaría señaló en forma expresa la fecha de la siguiente sesión, en los

siguientes términos: "Martes 6 de mayo a las 3:00 p.m o en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley".

Es decir, estando clara y determinada la fecha establecida en al anuncio- 6 de mayo del 2008- y habiéndose surtido la discusión y aprobación en la misma, la alternativa contenida en la expresión "en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley", resulta irrelevante y no tiene efecto jurídico alguno por cuanto, se repite, el proyecto fue aprobado en la fecha contenida en la primera de las alternativas. Todo lo anterior permite concluir que la fecha sí fue determinada y que se dio cumplimiento al artículo 160 Superior.

Finalizado el análisis de forma del procedimiento de aprobación del Proyecto de la Ley de la referencia y concluido que el mismo cumple con los requerimientos constitucionales y legales, procede la Corte a hacer el estudio material del Protocolo objeto de revisión.

4.- El contenido material del Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005

El Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005, tiene la siguiente estructura:

En primer lugar, los miembros de la Organización Mundial del Comercio sustentan la reforma en la Decisión del Consejo General contenida en el documento WTL/641, adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo X del Acuerdo de Marrakech.

Posteriormente, el Protocolo está conformado por 6 puntos. En el primero de ellos se consagra que las Partes convienen la modificación del artículo 31 del "Acuerdo sobre los ADPIC", mediante la inserción del "artículo 31 bis a continuación del artículo 31 e insertando el Anexo del Acuerdo sobre los ADPIC a continuación del artículo 73".

El segundo punto establece que no podrán hacerse reservas a ninguna de las disposiciones del presente Protocolo. El tercero establece el periodo en el cual el instrumento estará abierto a la aceptación de los miembros. El cuarto, quinto y sexto

señalan la entrada en vigor, el deber del Director General de la Organización Mundial del Comercio de remitir a todos los miembros, una copia autenticada del instrumento y de cada aceptación y la forma de registro del Protocolo, de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Al Protocolo se adjuntan: (i) un Anexo al "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", (ii) un Anexo del "Acuerdo sobre los ADPIC" y (iii) un Apéndice del Anexo del "Acuerdo sobre los ADPIC".

En relación con el primero de los anexos, éste está comprendido por cinco párrafos que conforman el artículo 31 "bis". El primero de ellos permite a los Estados Miembros exportar productos farmacéuticos fabricados al amparo de licencias obligatorias a los Estados que no tienen capacidad de fabricación. Los demás, están encaminados a evitar la doble remuneración al titular de la patente, así como de los acuerdos regionales en los que son parte Estados menos adelantados, de las reclamaciones no basadas en una infracción y del mantenimiento de todas las flexibilidades existentes dentro del Acuerdo de los ADPIC.

El Anexo sobre el "Acuerdo sobre los ADPIC" señala los términos de uso del sistema, la notificación, las medidas para evitar que los productos farmacéuticos se desvíen a mercados que no corresponden, el desarrollo de sistemas regionales que permitan aprovechar las economías de escala y la realización de exámenes anuales en el Consejo de los ADPIC. Por último, el Apéndice del Anexo del "Acuerdo sobre los ADPIC" consagra la forma de evaluación de las capacidades de fabricación del Estado importador.

5. El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y finalidad de su Protocolo modificatorio. Antecedentes y fundamento de la modificación

Este Acuerdo establece normas mínimas de protección para cada categoría de derechos de propiedad intelectual, que deben existir en la legislación de cada Estado miembro de la OMC. Así mismo, incorpora algunas de las obligaciones de los principales convenios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y obliga a los miembros a establecer en sus legislaciones domésticas procedimientos y recursos para que los titulares de los derechos puedan asegurar la observancia de los mismos.

En Colombia, el Acuerdo sobre los ADPIC fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y su constitucionalidad fue estudiada en la Sentencia C-137 de 199522. En dicha Sentencia esta Corporación sostuvo que la creación de la Organización de Comercio, y en particular la suscripción de sus anexos, entre los que se encuentra el de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), promueven la internacionalización de las relaciones políticas y comerciales del Estado colombiano y propugna una integración económica con las demás naciones. Dijo la providencia:

"Si se examinan el "Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, "suscrito en Marruecos el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos sobre el comercio de mercancías, el comercio de servicios, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y el mecanismo de examen de las políticas comerciales, así como el acuerdo plurilateral anexo sobre la carne de bovino, recogidos en el acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales", todos aprobados por la ley 170 de 1994, sancionada por el señor Presidente de la República el 15 de diciembre de 1994, no se encuentra nada que pugne con la Constitución Política.

Por el contrario: puede sostenerse que la creación de la Organización Mundial del Comercio interpreta el artículo 226 de la Constitución, según el cual "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional". Y consulta, además, el espíritu del artículo 227, de acuerdo con el cual "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones... mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales".

Por lo mismo, tampoco se observa motivo alguno de inconstitucionalidad en la ley 170 de 1994, aprobatoria de los mencionados Acuerdos.

Dentro de las disposiciones establecidas en el Acuerdo sobre los ADPIC se consagraron ciertas medidas que permiten a los Estados flexibilidades encaminadas a generar un equilibrio entre los derechos de propiedad intelectual y el interés general. Es así como el

Acuerdo faculta a sus miembros para que en casos especiales tales como un estado de emergencia nacional, se permita usar la materia protegida mediante una patente, sin autorización del titular de los derechos, es decir admite que los Estados miembros concedan licencias obligatorias. Es decir, una licencia obligatoria es el mecanismo legal que permite producir, fabricar o importar productos o procedimientos patentados sin la autorización del titular del derecho, en circunstancias excepcionales y necesarias para protección del bien común.

En efecto, el artículo 31condiciona su uso a ciertos requisitos, como el consagrado en el literal (f) el cual establece que dicha licencia sólo se autoriza para abastecer el mercado interno del Estado que la otorga.23 Esta disposición señala:

"Artículo31. Otros usos sin autorización del titular de los derechos

Cuando la legislación de un Miembro permita otros usos de la materia de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno, se observarán las siguientes disposiciones:

a) la autorización de dichos usos será considerada en función de sus circunstancias propias;

b) sólo podrán permitirse esos usos cuando, antes de hacerlos, el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos no hayan surtido efecto en un plazo prudencial. Los Miembros podrán eximir de esta obligación en caso de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial. Sin embargo, en las situaciones de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia el titular de los derechos será notificado en cuanto sea razonablemente posible. En el caso de uso público no comercial, cuando el gobierno o el contratista, sin hacer una búsqueda de patentes, sepa o tenga motivos demostrables para saber que una patente válida es o será utilizada por o para el gobierno, se informará sin demora al titular de los derechos;

c) el alcance y duración de esos usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados y, si se trata de tecnología de semiconductores, sólo podrá hacerse de ella un

uso público no comercial o utilizarse para rectificar una práctica declarada contraria a la competencia tras un procedimiento judicial o administrativo;

d) esos usos serán de carácter no exclusivo;

e) no podrán cederse esos usos, salvo con aquella parte de la empresa o de su activo intangible que disfrute de ellos;

f) se autorizarán esos usos principalmente para abastecer el mercado interno del Miembro que autorice tales usos;

g) la autorización de dichos usos podrá retirarse a reserva de la protección adecuada de los intereses legítimos de las personas que han recibido autorización para esos usos, si las circunstancias que dieron origen a ella han desaparecido y no es probable que vuelvan a surgir. Las autoridades competentes estarán facultadas para examinar, previa petición fundada, si dichas circunstancias siguen existiendo;

h)el titular de los derechos recibirá una remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización;

i)la validez jurídica de toda decisión relativa a la autorización de esos usos estará sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro;

j)toda decisión relativa a la remuneración prevista por esos usos estará sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro;

k)los Miembros no estarán obligados a aplicar las condiciones establecidas en los apartados b) y f) cuando se hayan permitido esos usos para poner remedio a prácticas que, a resultas de un proceso judicial o administrativo, se haya determinado que son anticompetitivas. La necesidad de corregir las prácticas anticompetitivas se podrá tener en cuenta al determinar el importe de la remuneración en esos casos. Las autoridades competentes tendrán facultades para denegar la revocación de la autorización si resulta probable que las condiciones que dieron lugar a esa autorización se repitan;

l)cuando se hayan autorizado esos usos para permitir la explotación de una patente ("segunda patente") que no pueda ser explotada sin infringir otra patente ("primera patente"), habrán de observarse las siguientes condiciones adicionales:

i) la invención reivindicada en la segunda patente ha de suponer un avance técnico importante de una importancia económica considerable con respecto a la invención reivindicada en la primera patente;

ii) el titular de la primera patente tendrá derecho a una licencia cruzada en condiciones razonables para explotar la invención reivindicada en la segunda patente; y

iii) no podrá cederse el uso autorizado de la primera patente sin la cesión de la segunda patente." (Subrayado fuera del texto)

El condicionamiento establecido en el numeral f) trajo consigo dificultades palpables en materia farmacéutica, especialmente en los Estados en vía de desarrollo y sin capacidad de producción. Lo anterior por cuanto, si un Estado con capacidad de producción quiere expedir una licencia obligatoria para atender las necesidades de otro Estado que no tenga la capacidad de producción, ésta sería ilegal de conformidad con este artículo 31. Así mismo, la licencia obligatoria expedida por el Estado importador que no tiene capacidad de producción tiene un efecto territorial, que hace nugatoria la autorización.

En efecto, la grave crisis enfrentada por algunos Estados para conjurar los problemas en materia de salud pública, en especial del SIDA, hicieron que los Estados y las organizaciones no gubernamentales se preocuparan sobre el tema. Por lo anterior, los Ministros de Comercio de los Estados miembros de la OMC en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC llevada a cabo en Qatar- Doha, en noviembre de 2001, suscribieron la Declaración de Doha y una Declaración sobre los ADPIC y la salud pública. En ella se dijo que, a pesar de que los Miembros reconocían la importancia del Acuerdo sobre los ADPIC, éste no debía impedir que los Estados tomaran medidas para afrontar perturbaciones relacionadas con la salud pública. Por ello, encomendó al Consejo de los ADPIC encontrar una pronta solución a las dificultades de los Miembros de la OMC, cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes. En la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC se dijo:

“1. Reconocemos 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.

“2. Recalcamos la necesidad de que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la OMC forme parte de la acción nacional e internacional más amplia encaminada a hacer frente a estos problemas.

“3. Reconocemos que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos. Reconocemos asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios.

“4. Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos.”

(…)

“6. Reconocemos que los Miembros de la OMC cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes podrían tropezar con dificultades para hacer un uso efectivo de las licencias obligatorias con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC. Encomendamos al Consejo de los ADPIC que encuentre una pronta solución a este problema y que informe al respecto al Consejo General antes del fin de 2002.”

En el año 2003, y tras largas negociaciones, el Consejo General de la OMC emitió la Decisión del 30 de agosto de 2003 sobre la aplicación del Párrafo 6 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública. Esta Decisión exime temporalmente a sus Miembros del cumplimiento de las obligaciones surgidas del numeral f) del artículo 31 de los ADPIC y les permite exportar medicamentos fabricados al amparo de una licencia obligatoria, bajo ciertas condiciones en el Estado exportador e

importador.

Sin embargo, el carácter transitorio de esta solución, llevó a que el Consejo de los ADPIC incorporara la Decisión como una enmienda permanente del Acuerdo sobre la Propiedad Industrial. Finalmente, el 6 de diciembre de 2005 los Estados miembros aprobaron la modificación con carácter permanente.

Los objetivos principales de la reforma son: (i) permite que cualquier Estado Miembro pueda exportar productos farmacéuticos genéricos fabricados al amparo de licencias obligatorias para atender las necesidades de los Estados importadores, (ii) se exime a los Estados importadores de las obligaciones que les corresponden con respecto al pago de la remuneración del titular de la patente para evitar la duplicación del pago y (iii) se exime a los Estados en desarrollo, que sean Parte en un acuerdo comercial regional, en el cual como mínimo la mitad de los miembros sean Estados menos adelantados, de las obligaciones sobre exportaciones de un producto farmacéutico producido o importado al amparo de una licencia obligatoria, con el objeto que puedan exportar hacia los otros Estados que sean parte del acuerdo.

1. Constitucionalidad de las normas del Protocolo modificatorio y sus Anexos

En primer lugar cabe señalar que Colombia como uno de los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio concertó el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), mediante la Ley 170 de 1994.

Esta Corporación, antes de analizar la constitucionalidad de las normas que conforman el Protocolo y sus Anexos, considera necesario hacer referencia a los fines de dichos instrumentos.

1. Fines del Protocolo y de sus Anexos

El Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC tiene como objeto facilitar a los Estados en desarrollo el acceso a los medicamentos, al eximir a los Miembros de la condición establecida en el numeral f del artículo 31 del Acuerdo de los ADPIC, según la cual los productos farmacéuticos producidos bajo una licencia obligatoria no pueden ser destinados para exportación.

En estos términos, el Protocolo desarrolla el artículo 49 de la Constitución Política al eliminar barreras que limitan el acceso a los servicios de salud, específicamente en lo que tiene que ver con suministro de medicamentos. Esta medida implica una evidente promoción del derecho a la vida (artículo 11) y el mejoramiento de calidad de vida de los habitantes (art. 2). Así mismo, permite el cumplimiento de los fines sociales del Estado contenidos en el artículo 366, dentro del que se encuentra: "la solución de las necesidades insatisfechas de salud"

El artículo 49 de nuestra Carta Política señala que "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

En la Sentencia T-760 de 200824, la Corte Constitucional señaló que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la salud y dentro de esta faceta se encuentra la posibilidad de acceso a los medicamentos. En efecto, en la Observación General No. 14 de 2000 el Comité dijo que el derecho a la salud "en todas sus formas y a todos los niveles" abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad". En relación con la disponibilidad "Cada estado debe tener disponibles un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas."

Para el Comité: "(…) esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional

capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el Estado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, Nº 4, 1999.)" 8subrayado fuera del texto)

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el derecho a acceder a los medicamentos puede darse en varios sentidos: Así, "El primero, como un contenido del derecho a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución. El segundo, como un derecho constitucional al suministro, cuando el medicamento formulado se encuentra en el listado del POS. Y en tercer lugar, como una circunstancia de hecho que amenaza el derecho fundamental a la vida y/o a la integridad personal, en conexidad con el derecho a la salud, y frente a la cual, es procedente la acción de tutela sólo si se cumplen con los requisitos establecidos de manera reiterada en la jurisprudencia constitucional25.

En estos mismos términos, la Sentencia C-997 de 200026

dijo que uno de los elementos del acceso a la salud es la posibilidad de la obtención de los productos farmacéuticos. Dijo la providencia:

"Cuando el artículo 49 C.P. consagra como una obligación del Estado la de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, debe entenderse que dentro de estos últimos conceptos se encuentra precisamente la obtención de los medicamentos necesarios para prevenir o curar una dolencia, los cuales son suministrados por las boticas, las que, por lo mismo, deben estar al alcance de todas las personas, de donde se desprende que su ubicación geográfica ha de responder a una planeación, a un estudio previo del sector, que tenga en cuenta la proximidad o lejanía de otros establecimientos de la misma índole, para asegurar así una cobertura oportuna y adecuada. Y aunque esos establecimientos tienen un claro ánimo de lucro, no por ello deben ubicarse exclusivamente en sectores comerciales, pues es evidente que el bien común exige una cobertura general." (Subrayado fuera texto)

Se tiene entonces que la protección del derecho a la salud establecida en nuestra Carta

implica la obligación estatal de garantizar el acceso a todos los servicios de salud. Así mismo, implica la adopción de medidas legislativas y administrativas tendientes a remover los obstáculos que impidan el completo goce de este derecho. En estos términos, la Sentencia T-760 de 2008 dijo que el

"El Estado tiene entonces, la obligación de regular el sector de la salud, orientándolo a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud." Es por ello que el Protocolo bajo estudio permite que, en los casos en que nuestro Estado no tenga la capacidad de producción de un producto farmacéutico, pueda importar medicamentos genéricos al amparo de licencias obligatorias.

Se concluye que el Protocolo permite el goce del derecho a la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y permite desarrollar los fines estatales consagrados en el artículo 2. En este sentido, la Sentencia C-519 de 199427 dijo:

"Nuestra Carta Política interpreta cabalmente la obligación de hacer del mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, un propósito central del Estado colombiano. Así, el Preámbulo y los artículos 1o. y 2o. superiores, prevén la vigencia de un orden justo en el cual los derechos de las personas se encuentren protegidos por las autoridades y respetados por los demás ciudadanos. De igual forma, la Constitución hace un especial enfásis en el papel interventor del Estado en la economía, a través de la ley, con el fin de que por intermedio de diferentes acciones, se procure una mejor calidad de vida. Dentro de esas acciones, cabe destacar el deber de regular el control de la calidad de bienes y servicios prestados a la comunidad, la racionalización de la economía y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, en particular, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Si el mejoramiento de la calidad de vida es una de las principales metas del Estado colombiano, entonces el amparo y cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para ese efecto se implementen." (Subrayado fuera del texto)

En relación con los derechos de propiedad intelectual, cabe señalar que tanto el Acuerdo sobre los ADPIC como el Protocolo flexibilizan el acceso a las patentes en casos excepcionales, mediante las llamadas licencias obligatorias. Éstas permiten que un

tercero pueda explotar y usar un producto o procedimiento patentado sin el consentimiento del titular de derechos sobre la patente por circunstancias, tales como la emergencia nacional, la defensa a la salud pública, el uso no comercial, entre otros.

En varias oportunidades la Corte ha tenido la oportunidad de referirse a los conceptos de propiedad intelectual y derechos de autor. Al respecto del concepto de propiedad intelectual, la Corte ha considerado:

"Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

(…)

"Ahora bien, ese concepto de propiedad intelectual, "…hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre 28productores." 29. Tal concepto se articula y encuentra su origen histórico en el concepto de propiedad característico del Estado Liberal, esto es, en su acepción de dominio; por eso durante mucho tiempo se le caracterizó como un derecho innato, sagrado, inherente a la condición del hombre y como tal esencial para el ejercicio de su libertad.

"El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del "derecho de autor"; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se

caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional (…)"30

Por otro lado, la legislación colombiana incorporó, a través de la Ley 23 de 1982, las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (Organismo de las Naciones Unidas). Ha dicho la Corte sobre dicha normativa:

"Dichas normas, la primera de ellas expedida con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia; de ahí que el Constituyente de 1991, optara por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, como se decía, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto."31

Así mismo, Colombia es Parte de varios convenios internacionales y comunitarios de protección de la propiedad industrial, entre los que resaltan: la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Nuevo Régimen Común sobre Propiedad Industrial para la Subregión Andina; el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1967, aprobado mediante la Ley 46 de 1979; el Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y su Acuerdo anexo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (Acta de Lisboa 1958), aprobado mediante la Ley 78 de 1994, entre otros.

Por otro lado, la Sentencia C-383 de 200732 señaló que el artículo 61de la Constitución contiene un imperativo al Estado de brindar protección a la propiedad

intelectual y, por otro, que es al legislador a quien corresponde establecer el tiempo durante el cual se confiere esa protección y las condiciones en las que la misma se desenvuelve.

Esa expresa remisión al legislador comporta, en criterio que ha sido reiterado por la Corte: "la existencia de un amplio margen de configuración legislativa sobre la materia, siempre que las medidas adoptadas (i) se orienten a la protección de la propiedad intelectual y (ii) no establezcan condiciones irrazonables o desproporcionadas para acceder a dicha protección.33

De este modo, ha señalado la Corte que la manera de proteger los derechos de propiedad intelectual, así como el diseño de los mecanismos adecuados para el efecto, es potestad del legislador, a quien la Constitución habilita para establecer las formalidades necesarias para hacer efectiva esa protección, para lo cual debe tener como directrices todos los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte.34

Ahora bien, esta Corporación considera que a pesar de que el artículo 61 de nuestra Carta protege la propiedad intelectual, no existen derechos absolutos, y por el contrario, esta protección, en algunos casos debe ceder al interés general. Así mismo, la propiedad intelectual, como todo derecho de propiedad, tiene una función social como lo consagra el artículo 58 Superior.

En estos términos, la Sentencia C-488 de 200235 resaltó que la adopción de la cláusula del Estado Social de Derecho comporta una necesaria y definitiva transformación del derecho de propiedad, motivada por la necesidad de satisfacer "múltiples demandas sociales (..) y garantizar patrones mínimos dentro de los cuales fuera posible vivir dignamente: el salario, la alimentación, la salud y la educación (..) de todos los ciudadanos"36 . Agregó la providencia "que el derecho de propiedad integra un orden jurídico sistemático y estructurado fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en el interés general"

En los mismos términos dijo la Sentencia T-431 de 200537que "La propiedad privada ha sido reconocida no solo como un derecho sino como una función social que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza, no solo su

núcleo esencial, sino su función social y ecológica, que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.". Así mismo, consideró que "El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general"

Por lo anterior, puede decirse que la limitación a la propiedad intelectual establecida en el Protocolo se ajusta a los parámetros constitucionales, por cuanto se encuentra justificada en la preservación de la salud pública. Además, como se verá más adelante, el titular de la patente recibirá la remuneración por el uso de la misma y por tanto, también se ven protegidos sus derechos patrimoniales.

Por último, cabe señalar que el Protocolo se desarrolla con respeto de los principios de equidad y reciprocidad en que deben basarse los tratados comerciales. En efecto, todos los Estados miembros de la OMC están asumiendo las mismas obligaciones. Así, en los términos de la Sentencia C-864 de 200638 "guardan una mutua correspondencia y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguno de ellos"

Procede esta Corporación a efectuar el examen de cada uno de las normas del acuerdo en revisión, para establecer su conformidad con el ordenamiento constitucional.

5.2.2 Normas del Protocolo modificatorio

El Protocolo está conformado por 6 puntos. En el primero de ellos se consagra que las Partes convienen la modificación del artículo 31 del "Acuerdo sobre los ADPIC", mediante la inserción del "artículo 31 bis a continuación del artículo 31 e insertando el Anexo del Acuerdo sobre los ADPIC a continuación del artículo 73".

El segundo punto establece que no podrán hacerse reservas a ninguna de las disposiciones del presente Protocolo. El tercero establece el periodo en el cual el instrumento estará abierto a la aceptación de los miembros. El cuarto, quinto y sexto señalan la entrada en vigor, el deber del Director General de la Organización Mundial del

Comercio de remitir a todos los miembros una copia autenticada del instrumento y de cada aceptación y la forma de registro del Protocolo, de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

En relación con estos 6 numerales, considera esta Corporación que no se desconoce norma alguna de la Constitución, pues se limita a establecer que el Acuerdo sobre los ADPIC será modificado, el mecanismo de reforma y de entrada en vigor. En efecto, como se señaló anteriormente, esta reforma promueve el bienestar general mediante el acceso a medicamentos a todos los Estados, y por tanto, desarrolla los derechos a la vida y a la salud establecidos en los artículos 11 y 49 de nuestra Carta Política. Así mismo, permite que el Estado colombiano cumpla su tarea de promover el acceso a los servicios de salud.

5.2.3 Anexo al "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC"

El primer punto, establece que no será aplicable el mandato establecido en el literal f) del artículo 31 relacionado con que la concesión de licencias obligatorias debe tener como objetivo principal el abastecimiento del mercado interno, en los casos en los que un Miembro exporte farmacéuticos tras la concesión de una licencia obligatoria a Estados Miembros sin capacidad para producirlos.

Se observa que este artículo no es más que la consecuencia lógica de la reforma introducida por el Protocolo, por cuanto los Estados no podrán oponer la restricción introducida en el literal f) del artículo 31 y por tanto, las licencias obligatorias también podrá utilizarse para la exportación de productos. Esta disposición es constitucional pues lo que se busca con su adopción es el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, dando cumplimiento a los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2° de la Carta y contribuyendo a mejorar la calidad de vida de la población.

El segundo punto señala que cuando se haga efectivo lo expuesto en el párrafo anterior, el Miembro exportador que concedió la licencia obligatoria y exportó los productos farmacéuticos a los Miembros importadores habilitados recibirá una remuneración adecuada de conformidad con el literal h) del artículo 31 del Acuerdo, es

decir, según las circunstancias propias de cada caso y del valor económico que tenga para el Miembro importador el uso autorizado en el Miembro exportador.

En primer lugar este artículo busca respetar el derecho del Miembro exportador de recibir una remuneración, la cual además no es arbitraria por cuanto se fija de acuerdo al uso autorizado del producto en el Estado exportador.

Por otro lado, esta contraprestación es constitucional porque es una manera de proteger la propiedad intelectual, lo cual es un deber del Estado en los términos del artículo 61 de la Carta. Así, la Sentencia C-282 de 199739 dijo que los derechos de propiedad intelectual traen consigo el pago debido por su utilización. Dijo la providencia:

"No escapa a la Corte que, según se recuerda en esta misma providencia, la legislación colombiana y el régimen internacional sobre propiedad intelectual confieren a los titulares de los derechos de autor la exclusividad en el aprovechamiento y ejecución pública de sus obras, por lo cual es menester su autorización para que ella se efectúe por otras personas, en especial si tienen ánimo de lucro, dándose la consecuencia legal del pago de los derechos cuando falta ese consentimiento."

El tercer punto precisa que cuando un Estado en desarrollo o menos adelantado Miembro de la OMC sea parte de un acuerdo comercial regional en el que por lo menos la mitad de las Partes sean Estados que figuran en la lista vigente de las Naciones Unidas de Estados menos adelantados40, la obligación de ese Miembro de que los usos de las licencias obligatorias sean principalmente para abastecer el mercado interno (literal f) del artículo 31) no será aplicable cuando un producto farmacéutico producido o importado al amparo de una licencia obligatoria a él concedida, sea exportado a los Estados Parte del acuerdo regional que estén en desarrollo o sean menos adelantados y que compartan el problema de salud en cuestión. Expresa además, que lo anterior no afecta el carácter territorial de los derechos de patente relacionados.

Como puede concluirse, lo que busca este artículo es que los Estados menos desarrollados que no tengan capacidad de producción farmacéutica y que requieran esos productos para proteger la salud de sus habitantes, puedan favorecerse de una licencia obligatoria, lo cual se repite, reafirma y desarrollo el contenido y finalidad del artículo 49

de la Carta.

Como consecuencia de lo establecido en los puntos anteriores, el cuarto numeral establece que los Miembros no podrán impugnar ninguna de las medidas expuestas con base en los literales b) y c) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 199441

. Aquí se busca lograr un efectivo cumplimiento del acuerdo, y por tanto las Partes no podrán alegar que una ventaja comercial se le anule o menoscabe.

Por último, el numeral 5° dispone que el artículo 31 bis y el Anexo del Acuerdo no pueden entenderse como contrarios a los derechos, obligaciones y flexibilidades que tienen los Miembros en virtud del Acuerdo y de la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública y su interpretación. Aclara asimismo, que el contenido del artículo 31 bis y del Anexo del Acuerdo no se traducen en que los productos farmacéuticos no puedan también exportarse conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 31, es decir, para abastecer el mercado interno.

Considera esta Corporación que esta disposición no tiene reparo constitucional alguno, por cuanto disposiciones posteriores no pueden menoscabar las prerrogativas antes acordadas, en virtud del principio Pacta Sunt Servanda.

5.2.4 Anexo del "Acuerdo sobre los ADPIC"

En relación con el Anexo del Acuerdo sobre los ADPIC, el primer numeral define los conceptos básicos utilizados en el artículo 31 bis, a saber: "producto farmacéutico", "Miembro importador habilitado" y "Miembro exportador". Estas definiciones no contrarían en manera alguna la Carta Política, y por el contrario, permiten entender los alcances de la reforma.

El numeral 2, se refiere a la notificación que los Miembros importadores habilitados deben realizar al Consejo de los ADPIC sobre el producto o productos farmacéuticos que requieren, así como sobre la ausencia de capacidad para producirlos y la intención de conceder una licencia obligatoria cuando un producto farmacéutico esté patentado en su territorio.

Este numeral también señala las condiciones que deben cumplir las licencias obligatorias

concedidas por los Miembros exportadores en virtud del sistema: la primera consiste en que sólo podrá producirse la cantidad requerida para satisfacer las necesidades de los Miembros importadores habilitados que hayan notificado dichas cantidades al Consejo de los ADPIC. La segunda condición establece que dichos productos deben estar identificados como producidos en virtud del sistema. Por último, antes de que se inicie el envío quien expida la licencia debe informar en un sitio Web las cantidades suministradas a cada destino y las características distintivas de los productos.

Estos requisitos no vulneran la Carta Política pues limitan y establecen los parámetros para la aplicación de la excepción del literal f del artículo 31. En efecto, algunos de ellos permiten evaluar la necesidad de la aplicación del sistema y otros buscan dotarlo de transparencia con el fin de cumplir el objetivo de garantizar el acceso a los Estados Miembros que realmente no cuenten con capacidad de producción.

De la misma manera, este numeral establece que el miembro exportador debe notificar al Consejo de los ADPIC la concesión de la licencia obligatoria, sus condiciones y la información necesaria para que exista claridad sobre los productos que se exportan y los requerimientos de salud que se está buscando satisfacer.

Los puntos tercero y cuarto se refieren a las medidas que deben ser tomadas para evitar la reexportación de los productos con el fin de asegurar que los farmacéuticos no se usen con finalidades distintas a la de garantizar y salvaguardar la salud pública.

Estas disposiciones son constitucionales por cuanto lo que buscan es el respeto a la propiedad intelectual, mediante la racionalización del uso del sistema de las licencias obligatorias. En efecto, aunque este derecho puede ser limitado con miras a la protección del bien público, esta restricción debe ser razonable y necesaria, y por tanto, se respeta el artículo 61 de la Carta.

El quinto numeral consagra que deberá fomentarse la concesión de patentes regionales que sean aplicables en los Miembros que sean Parte de Acuerdos comerciales regionales, con el ánimo de facilitar la producción local de farmacéuticos. Con ese objeto, los Estados desarrollados Miembros se comprometen a prestar cooperación técnica conjuntamente con organizaciones intergubernamentales y en el numeral 6° los Miembros reconocen la importancia de la transferencia de tecnología y de la creación de capacidad

en el sector farmacéutico. Finalmente, el numeral 7° faculta al Consejo de los ADPIC para examinar anualmente el funcionamiento del sistema.

Estas disposiciones no desconocen en nada la Carta, y por el contrario, promueven la cooperación internacional, especialmente la regional, y se desarrollan los artículos 226 y 226 de la Norma Superior, que señalan que el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con los Estados de America Latina y del Caribe.

5.2.5 Apéndice al Anexo del "Acuerdo sobre los ADPIC"

El Apéndice del Anexo determina los criterios para fijar las capacidades de fabricación de productos farmacéuticos. Estos criterios no contrarían la Constitución pues lo que buscan es determinar cuándo efectivamente un Estado no cuenta con capacidad de producción, y por tanto, se encuentran encaminados a ponderar el cumplimiento del objetivo del Protocolo Modificatorio y el respeto a la propiedad intelectual.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLE el "Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 1199 de 2008 ""Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se Enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC", hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Con Salvamento de Voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-032 DE 2009 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO

RENTERÍA

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del requisito en debida forma en la plenaria del Senado y en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes (Salvamento de voto)

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento constituye vicio insubsanable (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente LAT- 329

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1199 de 2008 "Por medio de la cual se aprueba el Protocolo por el que se enmienda el Acuerdo sobre los ADPIC, hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005"

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente decisión, por cuanto en mi concepto la Ley 1199 de 2008 adolece de un vicio de forma insubsanable, por cuanto en el trámite de aprobación de esta Ley se incurrió en vicios de procedimiento toda vez que tanto en la plenaria del Senado de la República como en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, dejó de cumplirse en debida forma el requisito establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución, referente al anuncio previo y en sesión diferente, de los proyectos de ley que en la respectiva cámara o comisión serán sometidos a votación. Por tanto y al no haberse cumplido en debida forma con el anuncio para votación establecido en el inciso final del artículo 160 de la Carta Política, acorde con el principio democrático y de publicidad del procedimiento legislativo, la citada ley ha debido ser declarada inexequible.

En este orden de ideas, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su

falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

1. El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de "célula" para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la pregunta por la validez de los preceptos jurídicos42. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho43.

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas44. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos validos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la carta de nacimiento o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la pertenencia de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del reconocimiento de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del "deber ser" y no al mundo del "ser", ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la

existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del "deber ser" y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica45. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina "reglas secundarias"46. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la "regla de reconocimiento y validez jurídica"47.

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: "Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas"48

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el

contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos esta basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca "derecho" sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este "derecho" no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

2. El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

"El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que 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.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia,49 el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.

Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexequibilidad de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento

legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.

Por último, la omisión del anuncio para la votación es un vicio de procedimiento que afecta el trámite subsiguiente puesto que, en atención del principio de consecutividad, la validez de cada una de las etapas del procedimiento para la formación de las leyes depende, a su vez, de la validez de las actuaciones antecedentes. En esa medida, no sería posible aplicar la facultad de subsanación prevista en el parágrafo del artículo 241 C.P.

(…) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión (…)"50(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas conozcan qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas,

no existiría la idónea formación de la ley o del acto legislativo como expresión de la voluntad democrática. Esto por cuanto dicho desconocimiento impediría la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito señalado, no responde a la expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los órganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarán por los causes de producción que la Constitución, como norma de normas, establece para su fabricación.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: "Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. " (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, conocedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida. En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2

constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valedero el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo que está señalando es un prerrequisito de competencia del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las comisiones o sea las Cámara en pleno, será competente para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución

mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición – que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación – su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República – comisiones o Cámara en pleno – para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que "(e)l 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" (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier persona sino que lo asignó al propio presiente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que "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"

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea insubsanable, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

3. Con fundamento en lo anterior, el suscrito magistrado reitera, como lo he sostenido en innumerables oportunidades, que la exigencia de cumplimiento del anuncio para votación contenido en el artículo 160 Superior no es un simple formalismo sino que es de fundamental importancia en un Estado constitucional y democrático de Derecho puesto que atañe directamente al problema de la validez de las normas jurídicas y de su legitimidad democrática, y que su falta o irregularidad constituye un vicio procedimental insubsanable por ser una exigencia de origen constitucional que insisto, se encuentra fundamentada en la exigencia de validez de las normas jurídicas y en la garantía de la transparencia y la participación en el procedimiento democrático de creación de leyes.

En consecuencia, discrepo de la declaratoria de exequibilidad adoptada en la presente

sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 19 Este apartado se entiende sin perjuicio del párrafo 1, apartado b).

2 20 Se entiende que no es necesario que esa notificación sea aprobada por un órgano de la OMC para poder utilizar el sistema.

3 21 Australia, Canadá, Comunidades Europeas con, a los efectos del artículo 31 bis y del presente anexo, sus Estados miembros, Estados Unidos, Islandia, Japón, Noruega, Nueva Zelandia y Suiza.

4 22 Las organizaciones regionales a que se refiere el artículo 31 bis, párrafo 3, podrán efectuar notificaciones conjuntas que contengan la información exigida en este apartado en nombre de Miembros importadores habilitados que utilicen el sistema y sean partes en ellas, con el acuerdo de esas partes.

5 23 La Secretaría de la OMC pondrá la notificación a disposición del público mediante una página dedicada al sistema en el sitio web de la OMC.

6 24 Este inciso se entiende sin perjuicio del artículo 66, párrafo 1, del presente Acuerdo.

7 25 El licenciatario podrá utilizar a tal efecto su propio sitio web o, con la asistencia de la Secretaría de la OMC, la página dedicada al sistema en el sitio web de la OMC.

8 26 Se entiende que no es necesario que esa notificación sea aprobada por un órgano de la OMC para poder utilizar el sistema.

9 27 La Secretaría de la OMC pondrá la notificación a disposición del público mediante

una página dedicada al sistema en el sitio web de la OMC."

10 Artículo XXIII DEL GATT de 1994. Anulación o menoscabo. Párrafo 1: En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de: (...) b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o c) que exista otra situación, dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

11 Ver, Sentencias C-468 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-376 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-426 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-924 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14Sobre el punto, pueden verse las sentencias C-574 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, C-276 de 1993 y C-059 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-333 de 1994, C-178 de 1995, C-682 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz. C-408 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 7. Plenos poderes. 1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

(...)

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de

un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

16 Cfr. Sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 Cfr. Auto 038 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia C-533 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

18 Cfr. Sentencia C-576 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa SV Jaime Araújo Rentería

19 M.P. Jaime Córdoba Triviño, SSVV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentaría, Rodrigo Uprimny Yepes

20 Concluye la Sentencia C-780 de 2004 "...aunque la situación presentada puede considerarse como irregular, en tanto -se repite- el anuncio de que trata el último inciso del artículo 167 (sic) de la Constitución debe ser claro y con fecha precisa, tal irregularidad no genera en este evento un vicio que conlleve a la inconstitucionalidad de la Ley aprobada"

21 CFr. C-665 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

22 M.P. Jorge Arango Mejía

23 Exposición de motivos. Gaceta del Congreso No. 564 del 9 de noviembre de 2007

24 M.P. Manuel José Cepeda

25 T-297 de 2005. Ver entre otras las siguientes sentencias: (T-058 de 2004 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, T-178 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero). (notas del Fallo citado).

26 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En dicha oportunidad se estudió la constitucionalidad del "Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. y de su ley aprobatoria

27 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

28 Sentencia C-276 de 1996 M.P. Julio César Ortiz Gutierrez

29 Lipszyc Delia, Derecho de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc 1993

30 C-1118 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

31 C-1118 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

32 M.P. Rodrigo Escobar Gil

33 Sentencias C-519 de 1999 y C-509 de 1994

35 M.P. Alvaro Tafur Galvis

36 Sentencia C-595 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, en igual sentido C-066 de 1933 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C- 074 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-589 de 1995 Fabio Morón Díaz.,

37 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

38 M.P. Rodrigo Escobar Gil

39 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

41 Artículo XXIII DEL GATT de 1994. Anulación o menoscabo. Párrafo 1: En caso de que una parte contratante considere que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido a consecuencia de: (...) b) que otra parte contratante aplique una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo; o c) que exista otra situación, dicha parte contratante podrá, con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras partes contratantes que, a su juicio, estime interesadas en ella. Toda parte contratante cuya intervención se solicite de este modo examinará con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas.

42 Sobre el concepto y la validez de las normas jurídicas ver Hans Kelsen,

Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho, Fontamara, México, 1992, Págs. 52-60, 62-65. Así mismo, Riccardo Guastini, Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 92-110, 307-343.

43 Norberto Bobbio, Teoría del Derecho, Editorial Temis, 2007, Págs. 3-139.

44 Ibidem, Págs. 143-265.

45 Sobre este tema consultar Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Porrua, 1998.

46 Ver H.L.A. Hart, El concepto del Derecho, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 99-125.

47 Ver H.L.A. Hart, El concepto del Derecho, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 125-137.

48 Ibidem, Pág. 133.

49 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.

50 Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.