

LEY APROBATORIA DE TRATADO SOBRE PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES- Inexequibilidad por falta de consulta de previa

Por expresa disposición constitucional (C.P. art. 241-10), sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias la Corte ejerce el respectivo control de constitucionalidad, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, comprende las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la expedición de la ley aprobatoria y a la sanción presidencial; (ii) es automático, en cuanto se lleva a cabo a partir del envío que debe hacer el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria; (iii) es integral, sobre la base que comprende un control formal y un control material sobre la ley y el tratado; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada constitucional; (v) es condición necesaria para la ratificación del respectivo tratado internacional por parte del gobierno; y (vi) cumple una función preventiva y orientadora, pues busca garantizar la supremacía constitucional y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Control formal

Con respecto al control formal, la misma jurisprudencia ha precisado que, salvo algunas excepciones, como lo es la de iniciar su trámite en el Senado de la República (C.P. inciso 4° del art. 154), los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales no están sometidos a un trámite legislativo especial, por lo que se entiende que para efectos de su discusión, aprobación y sanción, los mismos deben seguir el procedimiento previsto por la Constitución y el Reglamento del Congreso para las leyes ordinarias. Bajo tal entendimiento, la Corte ha sostenido que el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y de su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en la Cámara correspondiente; (iv) la publicación del proyecto de ley, de las Actas donde constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos, en la Gaceta del Congreso; (v) la aprobación del proyecto en cuatro debates, en las comisiones y plenarios de

cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración del proyecto en máximo dos legislaturas; y (x) la sanción presidencial.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Control material

En lo que se refiere al control material de constitucionalidad, éste comprende al examen de fondo que debe llevar a cabo esta Corporación sobre el contenido del tratado y su ley aprobatoria. Específicamente, dicho control consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, con el contenido integral de la Constitución, a partir de criterios eminentemente jurídicos, para así determinar si las mismas se ajustan o no a la Carta Política.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Verificación de la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, cuando las medidas adoptadas en el respectivo tratado lo requieran por afectar directamente a tales comunidades

CONVENIO INTERNACIONAL PARA PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES-Trámite legislativo

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Relación con el derecho fundamental de participación de las comunidades tradicionales/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DEL ESTADO-Reconocimiento y protección/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DEL ESTADO-Estatus especial

PLURALISMO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Importancia

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del pluralismo en la configuración del Estado Social de Derecho, en particular, teniendo en cuenta (i) la diversidad de culturas e identidades étnicas que coexisten en Colombia, (ii) la necesidad de asegurarles un mismo trato y respeto, (iii) el hecho de que todas forman parte de la identidad general del país y, finalmente, (iv) que en ellas reposa el derecho a subsistir y permanecer en el territorio

patrio en forma indefinida, bajo condiciones dignas y justas.

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Prerrogativas

El derecho a la identidad cultural otorga a las comunidades indígenas prerrogativas como las siguientes: (i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole.

DERECHO DE LAS COMUNIDADES A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Jurisprudencia constitucional/DERECHO DE LAS COMUNIDADES A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Dimensiones

Este Tribunal ha precisado que el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural se proyecta en una dimensión colectiva, en el sentido que la protección constitucional opera en favor de los grupos o comunidades tradicionales como tal, es decir, en su condición de sujetos colectivos de derechos, y también en una dimensión individual, en cuanto el ámbito de garantía se hace extensivo igualmente en cada uno de los miembros de las distintas comunidades étnicas, dentro del propósito de proteger la identidad de la comunidad.

DERECHO DE PARTICIPACION DE LOS GRUPOS ÉTNICOS EN DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Contenido y alcance

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES ETNICAS-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES ETNICAS-Garantías

La Corte ha estimado que la institución de la consulta previa a las comunidades tradicionales, “comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas”, dirigidas a buscar que las comunidades: (i) tengan pleno conocimiento sobre las medidas administrativas o legislativas que incidan en sus intereses; (ii) que igualmente sean enteradas e ilustradas sobre la manera como dichas medidas pueden conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para la subsistencia como grupo humano claramente diferenciable; (iii) que se les brinde la oportunidad para que, libremente y sin interferencias, puedan valorar conscientemente, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, las ventajas y desventajas que puedan tener las medidas sobre la comunidad y sus miembros; e igualmente, (iv) que puedan ser oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que presenten en defensa de sus intereses y ha pronunciarse sobre la viabilidad de las medidas.

EXIGENCIA DEL REQUISITO DE CONSULTA PREVIA FRENTE A LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Evolución jurisprudencial y marco jurídico de aplicación

CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Reglas jurisprudenciales para determinar la necesidad de dicha consulta

CONSULTA PREVIA-Titularidad

La Corte ha explicado que el derecho a la consulta previa se extiende en favor de los diferentes grupos étnicos, cualquiera sea su origen y condición, entendiendo que el concepto comprende, para el caso colombiano, a las comunidades y pueblos indígenas y tribales, negros o afro-descendientes y raizales.

CONSULTA PREVIA-Tipos de medidas que deben ser consultadas

Con respecto al tipo de medidas que deben ser consultadas, ha precisado la jurisprudencia

que aplica indistintamente a medidas administrativas y legislativas, incluyendo dentro del segundo grupo, a las leyes aprobatorias de tratados internacionales y a las reformas constitucionales, que afecten directamente a las comunidades étnicas

CONSULTA PREVIA-Ambito temático

La jurisprudencia ha sostenido que la consulta debe llevarse a cabo cualquiera sea el tema o asunto tratado por la medida administrativa o legislativa, toda vez que el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, al regular el requisito de la consulta previa (art. 6°), no le fija restricción temática alguna a su realización. A este respecto, en la Sentencia C-915 de 2010, recientemente citada en la Sentencia C-767 de 2012, la Corte destacó que “la consulta previa no se circunscribe exclusivamente al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas (artículo 330 CP) ni al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329 CP), que fueron los expresamente previstos por la Constitución, porque la ratificación del Convenio 169 de OIT por parte de nuestro país, mediante la Ley 21 de 1991, amplió su espectro a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas”. La circunstancia de que la Constitución Política haya previsto expresamente el mecanismo de la consulta previa frente a medidas relacionadas con la explotación y manejo de recursos naturales en los territorios indígenas (C.P art. 330) y delimitación de las entidades territoriales indígenas (C.P. art. 329), se explica en razón al valor especial que, para preservar la identidad y subsistencia de las comunidades diferenciadas, tienen el territorio y los recursos naturales.

CONSULTA PREVIA-Momento u oportunidad

La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la consulta previa a los grupos étnicos que puedan resultar afectados directamente por un tratado, “constituye un requisito de procedimiento que debe surtirse antes del trámite legislativo respectivo”, pues, de hacerlo con posterioridad, se trataría “no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido”. En relación con esto último, la Corte ha tenido oportunidad de aclarar que “el proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, su texto ha sido divulgado entre las comunidades interesadas, se ha avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se han abierto los escenarios de

discusión apropiados.” En la misma línea ha destacado la jurisprudencia que la consulta previa a la expedición de la ley, es un mecanismo de participación, especial y adicional a la participación que se les debe garantizar a las comunidades tradicionales durante el proceso deliberativo e incluso a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la ley. En la Sentencia C-196 de 2012, se dijo sobre el particular: “(i) que el escenario previo a la radicación del proyecto no es el único espacio deliberativo en el que los pueblos indígenas pueden participar durante el proceso tendiente a la expedición de normas que los afectan, toda vez que en el Congreso de la República dicho proceso participativo no se interrumpe, sino que, por el contrario, allí los pueblos indígenas cuentan con un espacio de discusión y participación en el marco de un Estado democrático, en el que pueden canalizar sus propuestas a través de los congresistas elegidos; y, (ii) que la consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, es decir, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley”.

CONSULTA PREVIA-Autoridad responsable de promoverla

Frente a la autoridad responsable de llevar a cabo la consulta, la Corte ha manifestado que reposa en el Gobierno el deber de promoverla en todos los casos, sin perjuicio de que se trate de proyectos de ley que sean de su propia iniciativa o de iniciativa de sujetos distintos (C.P: art. 155), y siempre que los proyectos impliquen una afectación directa y específica de los grupos étnicos. Ha explicado la jurisprudencia que, en los caso de proyectos que son de iniciativa del Gobierno, a éste le corresponde establecer si la temática propuesta tiene incidencia directa sobre las comunidades tradicionales, para efectos de proceder con el proceso de consulta, previo a la presentación de la propuesta al Congreso de la República. Tratándose de proyectos de ley que no son de iniciativa gubernamental, el Gobierno, “tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, debe acudir a las instancias previstas en la legislación para tales efectos, como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos u Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 2006, para definir en ese escenario, las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados antes de que prosiga el trámite legislativo...”

OMISION DE CONSULTA PREVIA-Consecuencias jurídicas

Con respecto a los efectos que produce la omisión de la consulta previa, ha sostenido la

Corte que la misma conlleva una violación a la Constitución Política, en cuanto implica el desconocimiento de un mandato que se integra al propio ordenamiento Superior y al Convenio 169 de la OIT, y que a su vez puede ser identificado y declarado judicialmente en el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Ha explicado la Corte que, siendo la consulta previa una expresión de los derechos fundamentales de participación plural e integridad étnica y cultural, su desconocimiento, en los casos en que resulte imperativa, tiene efectos negativos e inmediatos frente a la medida legislativa de la cual era predicable. Bajo ese entendido, la jurisprudencia ha precisado que la ausencia de consulta previa, cuando ella es necesaria, “constituye un vicio [que] impide declarar exequible la ley”, siendo ésta una consecuencia que no pierde aplicabilidad en ejercicio del control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales, en el cual la Corporación está obligada a verificar el cumplimiento del requisito de la consulta previa cuando se trate de normas que afecten directamente a las comunidades étnicas. En la Sentencia C-030 de 2008, la Corte se refirió a los tipos de decisiones que cabe adoptar cuando se omite la consulta previa frente a medidas administrativas o legislativas. Se explicó en dicho fallo, que, tratándose de medidas administrativas, en general, el derecho a la consulta previa es susceptible del amparo constitucional, a través de la acción de tutela, vía que le permite a los grupos étnicos impactados directamente, “obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias”. Frente a las medidas legislativas, se destacó en el fallo que la situación puede ser más compleja, por cuanto el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente al requisito de consulta previa comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley. En ese contexto, “sería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales. Si la ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a

todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas. En ese caso, en la medida en que la ley general estuviese llamada a aplicarse a los indígenas, se decretaría una omisión legislativa por ausencia de normas específicas y previamente consultadas. En consecuencia, respecto de medidas legislativas que afecten directamente a las comunidades étnicas, incluyendo dentro de éstas las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ausencia de la consulta previa, cuando tal mecanismo es obligatorio, comporta una violación directa de la Constitución Política, y, conforme con ello, da lugar a (i) la declaratoria de inexequibilidad de la medida, o en su defecto, a (ii) la adopción de una declaratoria de exequibilidad condicionada, ya sea para excluir a los grupos étnicos de la aplicación de la ley, o para decretar la existencia de una omisión legislativa relativa, derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a los grupos étnicos, caso en el cual, se deberán adoptar en el fallo las medidas necesarias para subsanar la referida omisión.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en precisar que la consulta previa no procede frente a todo tipo de medida legislativa susceptible de impactar a los grupos étnicos, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlos directamente. Para explicar esta regla, la Corte, a partir de la interpretación del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, ha identificado dos niveles de afectación de los grupos étnicos por parte de medidas legislativas, estableciendo las diferencias existentes entre ellos y definiendo cuándo hay afectación directa. Ha señalado al respecto que existe (i) “un nivel general” de afectación, que corresponde a las políticas y programas aplicable a todos los colombianos, y que en cierta medida interesan a los grupos étnicos, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación que les permita intervenir en su adopción en condiciones similares a la de los demás integrantes de la población. En estos casos, la posibilidad de intervención de las comunidades étnicas se concreta a través de mecanismos básicos de participación, como ocurre, por ejemplo, con la posibilidad que tienen sus integrantes de concurrir a la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular, o con la posibilidad de que, en desarrollo del carácter público y abierto del proceso legislativo, puedan conocer las iniciativas legislativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencias públicas durante el desarrollo del proceso de adopción de las mismas. También el

nivel general de participación puede concretarse, en favor de los grupos étnicos, “en las posibilidades abiertas por las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales”. Igualmente, ha manifestado la jurisprudencia constitucional que hay (ii) “un nivel específico” de afectación, que hace referencia a aquellas medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales, caso en el cual, consciente de su carácter diferenciado y de la necesidad de proteger su identidad cultural diversa a través de espacios concretos de participación, el propio ordenamiento jurídico ha previsto el deber de la consulta previa, como medida especial de protección. En relación con este aspecto, la Corte ha destacado que, dado que es común que las leyes afecten a sus destinatarios, la necesidad de consulta previa solo resulta exigible respecto de aquellas medidas legislativas “susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no [de] aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”. Conforme con ello, ha señalado esta Corporación que hay afectación directa o específica, “cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”, todo ello, “independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”. Para el caso específico de los tratados internacionales, lo ha precisado esta Corporación, “la necesidad de la consulta previa, está en función del impacto específico y directo que un tratado o una cláusula determinada pueda tener sobre las comunidades étnicas”. En ese contexto, es claro que el requisito de la consulta previa es imperativo frente al nivel específico de afectación, es decir, en los casos en que la medida legislativa (o administrativa) genera un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales. Ello, en contraposición con las políticas que afectan en condiciones de generalidad a todas las personas, y que no contemplan medidas que incidan directamente en los grupos étnicos, las cuales no están sujetas a consulta previa. En este último caso, la participación de las comunidades diferenciadas se garantiza a través de los mecanismos generales o específicos de participación.

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en que casos procede por existir una

afectación directa de los grupos étnicos/CONSULTA PREVIA A LOS GRUPOS ETNICOS-
Jurisprudencia aplicable a los elementos que coadyuvan a identificar casos de afectación
directa

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A COMUNIDADES ETNICAS-Métodos
interpretativos para identificar la afectación directa de estas comunidades

Para determinar la existencia de una afectación directa de los grupos étnicos por parte de
medidas legislativas, esta Corporación ha sostenido que, como primera medida, le
corresponde al operador jurídico interpretar el texto de la norma, a efectos de establecer su
verdadero alcance y sus posibles impactos y consecuencias. Al respecto, ha sostenido la
jurisprudencia “que es necesario abordar cada medida legislativa en concreto de manera
específica y particular, aplicando una metodología de análisis casuístico, porque de la
estructura y contenido de cada medida dependerá si existe o no una afectación directa para
los pueblos indígenas”. Conforme con ello, dentro del propósito de interpretar el contenido y
alcance de las medidas legislativas en casos concretos, la Corte ha recurrido a distintos
métodos hermenéuticos, sin que eso signifique el deber de aplicar uno de ellos en particular,
o el compromiso de utilizarlos todos a la vez para resolver un mismo asunto. Así, atendiendo
a las circunstancias particulares del caso bajo análisis, la Corte ha recurrido a uno o a varios
de los siguientes métodos de interpretación: a (i) la interpretación textual del cuerpo
normativo como un todo; a (ii) la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras
disposiciones dentro del mismo sistema normativo; a (iii) la interpretación histórica y
contextual, lo que incluye antecedentes de la medida, y las discusiones, pronunciamientos y
modificaciones sobre su contenido durante el trámite de aprobación; y a (iv) la interpretación
teleológica.

UNION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES Y
CONVENIO UPOV-Contexto histórico

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES Y LEY
APROBATORIA-Procedencia de la consulta previa

PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS EN RELACION CON LA EXPLOTACION DE
RECURSOS NATURALES YACENTES EN SUS TERRITORIOS-Importancia

PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES FRENTE A LA DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente No. LAT-386

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión automática de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido el 16 de abril de 2012, remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991” para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política, la Corte decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria.

Mediante auto de cuatro de mayo de 2012 se asumió el conocimiento del proceso de la referencia y, con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión, se decretó la práctica de pruebas relacionadas con la etapa de negociación y celebración del tratado de la referencia, y con los antecedentes legislativos a fin de obtener la totalidad de las Gacetas del Congreso de la República necesarias para verificar el trámite surtido por la referida disposición. Recibidas éstas, el 24 de mayo de 2012, se profirió un nuevo auto mediante el cual se ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales cuarto y quinto del auto del cuatro de mayo mencionado, en los que se ordenaba fijar en lista el proceso; comunicar del mismo al Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Salud, Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al Instituto Von Humboldt, al Jardín Botánico de Bogotá, a la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIPI), a las facultades de derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad Externado de Colombia, Universidad de los Andes, Universidad del Rosario, Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), al Proceso de Comunidades Negras en Colombia, a la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y a los representantes de la WWF (World Wide Foundation Colombia), y correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que interviniera en este asunto.

Vencido el término de fijación en lista el 31 de julio de 2012, cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir acerca del asunto de la referencia.

II. LEY APROBATORIA Y TRATADO INTERNACIONAL SOMETIDOS AL EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A continuación se transcribe el texto de la ley enviada para revisión:

LEY 1518 DE 2012

(abril 13)

Diario Oficial No. 48.400 de 13 de abril de 2012

Congreso de la República

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

El Congreso de la República

Visto el texto del “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, que a la letra dice:

(Para ser transcritos: se adjunta fotocopia del texto íntegro de los instrumentos internacionales mencionados).

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES

de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991

TEXTO OFICIAL ESPAÑOL

UPOV

Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales

GINEBRA 1996

PUBLICACIÓN DE LA UPOV N° 221(S)

ISSBN 92-805-0391-X

UPOV 1992

Reimpreso 1996, 2001

Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991

Lista de artículos

Capítulo I: Definiciones

Artículo 1: Definiciones

Capítulo II: Obligaciones generales de las Partes Contratantes

Artículo 2: Obligación fundamental de las Partes Contratantes

Artículo 3: Géneros y especies que deben protegerse

Artículo 4: Trato nacional.

Capítulo III: Condiciones para la concesión del derecho de obtentor

Artículo 5: Condiciones de la protección

Artículo 6: Novedad

Artículo 8: Homogeneidad

Artículo 9: Estabilidad.

Capítulo IV: Solicitud de concesión del derecho de obtentor

Artículo 10: Presentación de solicitudes

Artículo 11: Derecho de prioridad

Artículo 12: Examen de la solicitud

Artículo 13: Protección provisional.

Capítulo V: Los derechos del obtentor

Artículo 14: Alcance del derecho de obtentor

Artículo 15: Excepciones al derecho de obtentor

Artículo 16: Agotamiento del derecho de obtentor

Artículo 17: Limitación del ejercicio del derecho de obtentor

Artículo 18: Reglamentación económica

Artículo 19: Duración del derecho de obtentor

Capítulo VI: Denominación de la variedad

Artículo 20: Denominación de la variedad

Capítulo VII: Nulidad y caducidad del derecho de obtentor

Artículo 21: Nulidad del derecho de obtentor

Artículo 22: Caducidad del derecho de obtentor

Capítulo VIII: La Unión

Artículo 23: Miembros

Artículo 24: Estatuto jurídico y Sede

Artículo 25: Órganos

Artículo 26: El Consejo

Artículo 27: La Oficina de la Unión

Artículo 28: Idiomas

Artículo 29: Finanzas.

Capítulo IX: Aplicación del Convenio; otros acuerdos

Artículo 30: Aplicación del Convenio

Artículo 31: Relaciones entre las Partes Contratantes y los Estados obligados por Actas

anteriores

Artículo 32: Acuerdos especiales

Capítulo X: Cláusulas finales

Artículo 33: Firma

Artículo 34: Ratificación, aceptación o aprobación; adhesión

Artículo 35: Reservas

Artículo 36: Comunicaciones relativas a las legislaciones y los géneros y especies protegidos; informaciones a publicar

Artículo 37: Entrada en vigor; imposibilidad de adhesión a Actas anteriores

Artículo 38: Revisión del Convenio

Artículo 39: Denuncia del Convenio

Artículo 40: Mantenimiento de los derechos adquiridos

Artículo 41: Original y textos oficiales del Convenio

Artículo 42: Funciones de depositario.

CAPÍTULO I

DEFINICIONES

Artículo 1

Definiciones

A los fines de la presente Acta:

i) se entenderá por “el presente Convenio” la presente Acta (de 1991) del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales;

ii) se entenderá por “Acta de 1961/1972” el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, modificado por el Acta adicional de 10 de noviembre de 1972;

iii) se entenderá por “Acta de 1978” el Acta de 23 de octubre de 1978 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales;

- la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad,

- la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o

- el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso;

v) se entenderá por “derecho de obtentor” el derecho de obtentor previsto en el presente Convenio;

vi) se entenderá por “variedad” un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,

- distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,

- considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración;

vii) se entenderá por “Parte Contratante” un Estado o una organización intergubernamental parte en el presente Convenio;

viii) se entenderá por “territorio”, en relación con una Parte Contratante, cuando sea un Estado, el territorio de ese Estado y, cuando sea una organización intergubernamental, el territorio en el que se aplique el tratado constitutivo de dicha organización intergubernamental;

ix) se entenderá por “autoridad” la autoridad mencionada en el artículo 30.1)ii);

x) se entenderá por “Unión” la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales constituida por el Acta de 1961 y mencionada en el Acta de 1972, en el Acta de 1978 y en el presente Convenio;

xi) se entenderá por “miembro de la Unión” un Estado parte en el Acta de 1961/1972 o en el Acta de 1978, o una Parte Contratante.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES CONTRATANTES

Artículo 2

Obligación fundamental de las Partes Contratantes

Cada Parte Contratante concederá derechos de obtentor y los protegerá.

Artículo 3

Géneros y especies que deben protegerse

1) [Estados ya miembros de la Unión] Cada Parte Contratante que esté obligada por el Acta de 1961/1972 o por el Acta de 1978, aplicará las disposiciones del presente Convenio,

i) en la fecha en la que quede obligada por el presente Convenio, a todos los géneros y especies vegetales a los que, en esa fecha, aplique las disposiciones del Acta de 1961/1972 o del Acta de 1978, y

ii) lo más tarde al vencimiento de un plazo de cinco años a partir de esa fecha, a todos los géneros y especies vegetales.

2) [Nuevos miembros de la Unión] Cada Parte Contratante que no esté obligada por el Acta de 1961/1972 o por el Acta de 1978, aplicará las disposiciones del presente Convenio,

i) en la fecha en la que quede obligada por el presente Convenio, por lo menos a 15 géneros o especies vegetales, y

ii) lo más tarde al vencimiento de un plazo de 10 años a partir de esa fecha, a todos los géneros y especies vegetales.

Artículo 4

Trato nacional

1) [Trato] Los nacionales de una Parte Contratante, así como las personas naturales que tengan su domicilio en el territorio de esa Parte Contratante y las personas jurídicas que tengan su sede en dicho territorio, gozarán, en el territorio de cada una de las demás Partes Contratantes, por lo que concierne a la concesión y la protección de los derechos de obtentor, del trato que las leyes de esa otra Parte Contratante concedan o pudieran conceder posteriormente a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos previstos por el presente Convenio y a reserva del cumplimiento por dichos nacionales y dichas personas naturales o jurídicas de las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales de la otra Parte Contratante mencionada.

2) [“Nacionales”] A los fines del párrafo precedente se entenderá por “nacionales”, cuando la Parte Contratante sea un Estado, los nacionales de ese Estado y, cuando la Parte Contratante sea una organización intergubernamental, los nacionales de cualquiera de sus Estados miembros.

CAPÍTULO III

CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR

Artículo 5

Condiciones de la protección

1) [Criterios a cumplir] Se concederá el derecho de obtentor cuando la variedad sea

i) nueva,

ii) distinta,

iii) homogénea y

iv) estable.

2) [Otras condiciones] La concesión del derecho de obtentor no podrá depender de condiciones suplementarias o diferentes de las antes mencionadas, a reserva de que la variedad sea designada por una denominación conforme a lo dispuesto en el Artículo 20, que el obtentor haya satisfecho las formalidades previstas por la legislación de la Parte Contratante ante cuya autoridad se haya presentado la solicitud y que haya pagado las tasas adeudadas.

Artículo 6

1) [Criterios] La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad.

i) en el territorio de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de un año antes de esa fecha, y

ii) en un territorio distinto del de la Parte Contratante en la que se hubiese presentado la solicitud, más de cuatro años o, en el caso de árboles y vides, más de seis años antes de esa fecha.

2) [Variedades de reciente creación] Cuando una Parte Contratante aplique el presente Convenio a un género o una especie vegetal al que no aplicase anteriormente el presente Convenio o una Acta anterior, podrá considerar que una variedad de creación reciente existente en la fecha de extensión de la protección satisface la condición de novedad definida en el párrafo 1), incluso si la venta o la entrega a terceros descrita en dicho párrafo hubiese tenido lugar antes de los plazos definidos en el párrafo mencionado.

3) ["Territorios" en ciertos casos] A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1), las Partes Contratantes que sean Estados miembros de una sola y misma organización intergubernamental, cuando las normas de esa organización lo requieran, podrán actuar conjuntamente para asimilar los actos realizados en los territorios de los Estados miembros

de esa Organización a actos realizados en su propio territorio; en su caso, notificarán esa asimilación al Secretario General.

Artículo 7

Distinción

Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si esta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso.

Artículo 8

Homogeneidad

Se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.

Artículo 9

Estabilidad

Se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

CAPÍTULO IV

SOLICITUD DE CONCESIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR

Artículo 10

Presentación de solicitudes

1) [Lugar de la primera solicitud] El obtentor tendrá la facultad de elegir la Parte Contratante ante cuya autoridad desea presentar su primera solicitud de derecho de obtentor.

2) [Fecha de las solicitudes subsiguientes] El obtentor podrá solicitar la concesión de un derecho de obtentor ante las autoridades de otras Partes Contratantes, sin esperar que se le haya concedido un derecho de obtentor por la autoridad de la Parte Contratante que haya recibido la primera solicitud.

3) [Independencia de la protección] Ninguna Parte Contratante podrá denegar la concesión de un derecho de obtentor o limitar su duración por el motivo de que la protección para la misma variedad no ha sido solicitada, se ha denegado o ha expirado en otro Estado o en otra organización intergubernamental.

Artículo 11

Derecho de prioridad

1) [El derecho; su duración] El obtentor que haya presentado en debida forma una solicitud de protección de una variedad en alguna de las Partes Contratantes (“primera solicitud”) gozará de un derecho de prioridad durante un plazo de 12 meses para efectuar la presentación de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para la misma variedad ante la autoridad de otra Parte Contratante (“solicitud posterior”). Este plazo se contará a partir de la fecha de presentación de la primera solicitud. El día de la presentación no estará comprendido en dicho plazo.

2) [Reivindicación del derecho] Para beneficiarse del derecho de prioridad, el obtentor deberá reivindicar, en la solicitud posterior, la prioridad de la primera solicitud. La autoridad ante la que se haya presentado la solicitud posterior podrá exigir del solicitante que, en un plazo que no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de presentación de la solicitud posterior, proporcione una copia de los documentos que constituyan la primera solicitud, certificada conforme por la autoridad ante la cual haya sido presentada, así como muestras o cualquier otra prueba de que la variedad objeto de las dos solicitudes es la misma.

3) [Documentos y material] El obtentor se beneficiará de un plazo de dos años tras la

expiración del plazo de prioridad o, cuando la primera solicitud sea rechazada o retirada, de un plazo adecuado a partir del rechazo o de la retirada, para proporcionar a la autoridad de la Parte Contratante ante la que haya presentado la solicitud posterior, cualquier información, documento o material exigidos por las leyes de esta Parte Contratante para el examen previsto en el Artículo 12.

4) [Hechos que tengan lugar durante el plazo de prioridad] Los hechos que tengan lugar en el plazo fijado en el párrafo 1), tales como la presentación de otra solicitud, o la publicación o utilización de la variedad objeto de la primera solicitud, no constituirán un motivo de rechazo de la solicitud posterior. Esos hechos tampoco podrán crear derechos en favor de terceros.

Artículo 12

Examen de la solicitud

La decisión de conceder un derecho de obtentor requerirá un examen del cumplimiento de las condiciones previstas en los Artículos 5 a 9. En el marco de este examen, la autoridad podrá cultivar la variedad o efectuar otros ensayos necesarios, hacer efectuar el cultivo o los otros ensayos necesarios, o tener en cuenta los resultados de los ensayos en cultivo o de otros ensayos ya efectuados. Con vistas a este examen, la autoridad podrá exigir del obtentor toda información, documento o material necesarios.

Artículo 13

Cada Parte Contratante adoptará medidas destinadas a salvaguardar los intereses del obtentor durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud de concesión de un derecho de obtentor o su publicación y la concesión del derecho. Como mínimo, esas medidas tendrán por efecto que el titular de un derecho de obtentor tenga derecho a una remuneración equitativa percibida de quien, en el intervalo mencionado, haya realizado actos que, después de la concesión del derecho, requieran la autorización del obtentor de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14. Una Parte Contratante podrá prever que dichas medidas sólo surtirán efecto respecto de las personas a las que el obtentor haya notificado la presentación de la solicitud.

CAPÍTULO V

LOS DERECHOS DEL OBTENTOR

Artículo 14

Alcance del derecho de obtentor

1) [Actos respecto del material de reproducción o de multiplicación] a) A reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos siguientes realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida:

i) la producción o la reproducción (multiplicación),

ii) la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación,

iii) la oferta en venta,

iv) la venta o cualquier otra forma de comercialización,

v) la exportación,

vi) la importación,

vii) la posesión para cualquiera de los fines mencionados en los puntos i) a vi), supra.

b) El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones y a limitaciones.

2) [Actos respecto del producto de la cosecha] A reserva de lo dispuesto los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los actos mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto del producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

3) [Actos respecto de ciertos productos] Cada Parte Contratante podrá prever que, a reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, se requerirá la autorización del obtentor para los

actos mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a) realizados respecto de productos fabricados directamente a partir de un producto de cosecha de la variedad protegida cubierto por las disposiciones del párrafo 2), por utilización no autorizada de dicho producto de cosecha, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho en relación con dicho producto de cosecha.

4) [Actos suplementarios eventuales] Cada Parte Contratante podrá prever que, a reserva de lo dispuesto en los Artículos 15 y 16, también será necesaria la autorización del obtentor para actos distintos de los mencionados en los puntos i) a vii) del párrafo 1) a).

5) [Variedades derivadas y algunas otras variedades] a) Las disposiciones de los párrafos 1) a 4) también se aplicarán

i) a las variedades derivadas esencialmente de la variedad protegida, cuando esta no sea a su vez una variedad esencialmente derivada,

ii) a las variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7, y

iii) a las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

b) A los fines de lo dispuesto en el apartado a)i), se considerará que una variedad es esencialmente derivada de otra variedad ("la variedad inicial") si

i) se deriva principalmente de la variedad inicial, o de una variedad que a su vez se deriva principalmente de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial,

ii) se distingue claramente de la variedad inicial, y

iii) salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial.

c) Las variedades esencialmente derivadas podrán obtenerse, por ejemplo, por selección de

un mutante natural o inducido o de un variante somaclonal, selección de un individuo variante entre las plantas de la variedad inicial, retrocruzamientos o transformaciones por ingeniería genética.

Artículo 15

Excepciones al derecho de obtentor

1) [Excepciones obligatorias] El derecho de obtentor no se extenderá

i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales,

ii) a los actos realizados a título experimental, y

iii) a los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades así como, a menos que las disposiciones del Artículo 14.5) sean aplicables, a los actos mencionados en el Artículo 14.1) a 4) realizados con tales variedades.

2) [Excepción facultativa] No obstante lo dispuesto en el Artículo 14, cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5)a)i) o ii).

Artículo 16

Agotamiento del derecho de obtentor

1) [Agotamiento del derecho] El derecho de obtentor no se extenderá a los actos relativos al material de su variedad, o de una variedad cubierta por el Artículo 14.5), que haya sido vendido o comercializado de otra manera en el territorio de la Parte Contratante concernida por el obtentor o con su consentimiento, o material derivado de dicho material, a menos que esos actos

i) impliquen una nueva reproducción o multiplicación de la variedad en cuestión,

ii) impliquen una exportación de material de la variedad, que permita reproducirla, a un país que no proteja las variedades del género o de la especie vegetal a que pertenezca la variedad, salvo si el material exportado está destinado al consumo.

2) [Sentido de “material”] A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1), se entenderá por “material”, en relación con una variedad,

i) el material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en cualquier forma,

ii) el producto de la cosecha, incluidas las plantas enteras y las partes de plantas, y

iii) todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha.

3) [“Territorios” en ciertos casos] A los fines de lo dispuesto en el párrafo 1), las Partes Contratantes que sean Estados miembros de una sola y misma organización intergubernamental, cuando las normas de esa organización lo requieran, podrán actuar conjuntamente para asimilar los actos realizados en los territorios de los Estados miembros de esa organización a actos realizados en su propio territorio; en tal caso, notificarán esa asimilación al Secretario General.

Artículo 17

Limitación del ejercicio del derecho de obtentor

2) [Remuneración equitativa] Cuando tal limitación tenga por efecto permitir a un tercero realizar cualquiera de los actos para los que se requiere la autorización del obtentor, la Parte Contratante interesada deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.

Artículo 18

Reglamentación económica

El derecho de obtentor es independiente de las medidas adoptadas por una Parte Contratante para reglamentar en su territorio, la producción, el control y la comercialización del material de las variedades, o la importación y exportación de ese material. En cualquier caso, esas medidas no deberán obstaculizar la aplicación de las disposiciones del presente

Convenio.

Artículo 19

Duración del derecho de obtentor

1) [Duración de la protección] El derecho de obtentor se concederá por una duración determinada.

2) [Duración mínima] Esa duración no podrá ser inferior a 20 años a partir de la fecha de concesión del derecho de obtentor. Para los árboles y las vides, dicha duración no podrá ser inferior a 25 años a partir de esa fecha.

CAPÍTULO VI

DENOMINACIÓN DE LA VARIEDAD

Artículo 20

Denominación de la variedad

1) [Designación de las variedades por denominaciones; utilización de la denominación] a) La variedad será designada por una denominación destinada a ser su designación genérica.

b) Cada Parte Contratante se asegurará de que, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4), ningún derecho relativo a la designación registrada como la denominación de la variedad obstaculice la libre utilización de la denominación en relación con la variedad, incluso después de la expiración del derecho de obtentor.

2) [Características de la denominación] La denominación deberá permitir identificar la variedad. No podrá componerse únicamente de cifras, salvo cuando sea una práctica establecida para designar variedades. No deberá ser susceptible de inducir en error o de prestarse a confusión sobre las características, el valor o la identidad de la variedad o sobre la identidad del obtentor. Concretamente, deberá ser diferente de toda denominación que designe, en el territorio de cualquiera de las Partes Contratantes, una variedad existente de la misma especie vegetal o de una especie vecina.

3) [Registro de la denominación] La denominación de la variedad será propuesta por el obtentor a la autoridad. Si se comprueba que esa denominación no responde a las exigencias del párrafo 2), la autoridad denegará el registro y exigirá que el obtentor proponga otra denominación en un plazo prescrito. La denominación se registrará por la autoridad al mismo tiempo que se conceda el derecho de obtentor.

4) [Derechos anteriores de terceros] Los derechos anteriores de terceros no serán afectados. Si, en virtud de un derecho anterior, la utilización de la denominación de una variedad está prohibida a una persona que está obligada a utilizarla, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7), la autoridad exigirá que el obtentor proponga otra denominación para la variedad.

5) [Misma denominación en todas las Partes Contratantes] Una variedad sólo podrá ser objeto de solicitudes de concesión de un derecho de obtentor bajo la misma denominación en las Partes Contratantes. La autoridad de cada Parte Contratante deberá registrar la denominación así propuesta, a menos que compruebe que la denominación es inadecuada en el territorio de esa Parte Contratante. En tal caso, exigirá que el obtentor proponga otra denominación.

6) [Información mutua de las autoridades de las Partes Contratantes] La autoridad de una Parte Contratante deberá asegurar la comunicación a las autoridades de las demás Partes Contratantes de las informaciones relativas a las denominaciones de variedades, concretamente de la propuesta, el registro y la cancelación de denominaciones. Toda autoridad podrá transmitir sus observaciones eventuales sobre el registro de una denominación a la autoridad que la haya comunicado.

7) [Obligación de utilizar la denominación] Quien, en el territorio de una Parte Contratante, proceda a la puesta en venta o a la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa de una variedad protegida en dicho territorio, estará obligado a utilizar la denominación de esa variedad, incluso después de la expiración del derecho de obtentor relativo a esa variedad, a condición de que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4), no se opongan derechos anteriores a esa utilización.

8) [Indicaciones utilizadas en asociación con denominaciones] Cuando una variedad se ofrezca en venta o se comercialice, estará permitido asociar una marca de fábrica o de

comercio, un nombre comercial o una indicación similar, a la denominación de variedad registrada. Si tal indicación se asociase de esta forma, la denominación deberá ser, no obstante, fácilmente reconocible.

CAPÍTULO VII

NULIDAD Y CADUCIDAD DEL DERECHO DE OBTENTOR

Artículo 21

Nulidad del derecho de obtentor

1) [Causas de nulidad] Cada Parte Contratante declarará nulo un derecho de obtentor que hubiera concedido, si se comprueba que:

i) en el momento de la concesión del derecho de obtentor las condiciones establecidas en los Artículos 6° y 7° no fueron efectivamente cumplidas,

ii) cuando la concesión del derecho de obtentor se fundó esencialmente en las informaciones y documentos proporcionados por el obtentor, las condiciones fijadas en los Artículos 8° y 9° no fueron efectivamente cumplidas en el momento de concesión del derecho de obtentor, o

iii) el derecho de obtentor fue concedido a una persona que no tenía derecho al mismo, a menos que se haya transferido a la persona a quien corresponde el derecho.

2) [Exclusión de cualquier otra causa] Ningún derecho de obtentor podrá ser anulado por causas distintas de las mencionadas en el párrafo 1).

Artículo 22

Caducidad del derecho de obtentor

1) [Causas de caducidad] a) Cada Parte Contratante podrá declarar la caducidad del derecho de obtentor que hubiera concedido, si se comprueba que ya no se cumplen efectivamente las condiciones fijadas en los Artículos 8 y 9.

b) Además, cada Parte Contratante podrá declarar la caducidad de un derecho de obtentor

que hubiera concedido si, dentro de un plazo establecido y después de haber sido requerido al efecto,

ii) el obtentor no ha pagado las tasas adeudadas, en su caso, para el mantenimiento en vigor de su derecho, o

iii) el obtentor no propone otra denominación adecuada, en caso de cancelación de la denominación de la variedad después de la concesión del derecho.

2) [Exclusión de cualquier otra causa] No podrá declararse la caducidad de un derecho de obtentor por causas distintas de las mencionadas en el párrafo 1).

CAPÍTULO VIII

LA UNIÓN

Artículo 23

Miembros

Las Partes Contratantes son miembros de la Unión.

Artículo 24

Estatuto Jurídico y Sede

1) [Personalidad jurídica] La Unión tendrá personalidad jurídica.

2) [Capacidad jurídica] La Unión gozará, en el territorio de cada Parte Contratante, de conformidad con las leyes aplicables en dicho territorio, de la capacidad jurídica necesaria para lograr sus objetivos y ejercer sus funciones.

3) [Sede] La Sede de la Unión y de sus órganos permanentes estará en Ginebra.

4) [Acuerdo de Sede] La Unión tiene un Acuerdo de Sede con la Confederación Suiza.

Artículo 25

Órganos

Los órganos permanentes de la Unión serán el Consejo y la Oficina de la Unión.

Artículo 26

El Consejo

1) [Composición] El Consejo estará compuesto por representantes de los miembros de la Unión. Cada miembro de la Unión nombrará un representante en el Consejo y un suplente. Los representantes o suplentes podrán estar acompañados por adjuntos o consejeros.

2) [Presidente y Vicepresidentes] El Consejo elegirá entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente primero. Podrá elegir otros Vicepresidentes. El Vicepresidente primero reemplazará de derecho al Presidente en caso de ausencia. La duración del mandato del Presidente será de tres años.

3) [Sesiones] El Consejo se reunirá por convocatoria de su Presidente. Celebrará un período ordinario de sesiones una vez por año. Además, el Presidente podrá reunir al Consejo por su propia iniciativa; deberá reunirlo en un plazo de tres meses cuando lo solicite un tercio, por lo menos, de los miembros de la Unión.

4) [Observadores] Los Estados no miembros de la Unión podrán ser invitados a las reuniones del Consejo en calidad de observadores. A esas reuniones también podrán ser invitados otros observadores, así como expertos.

5) [Funciones del Consejo] Las funciones del Consejo serán las siguientes:

i) estudiar las medidas adecuadas para asegurar la salvaguardia y favorecer el desarrollo de la Unión;

ii) establecer su reglamento;

iii) nombrar al Secretario General y, si lo considera necesario, un Secretario General Adjunto; fijar las condiciones de su nombramiento;

iv) examinar el informe anual de actividades de la Unión y establecer el programa de los

trabajos futuros de esta;

v) dar al Secretario General todas las directrices necesarias para el cumplimiento de las funciones de la Unión;

vi) establecer el reglamento administrativo y financiero de la Unión;

vii) examinar y aprobar el presupuesto de la Unión y fijar la contribución de cada miembro de la Unión;

viii) examinar y aprobar las cuentas presentadas por el Secretario General;

ix) fijar la fecha y el lugar de las conferencias previstas en el Artículo 38 y adoptar las medidas necesarias para su preparación; y

x) de manera general, tomar todas las decisiones encaminadas al buen funcionamiento de la Unión.

6) [Número de votos] a) Cada miembro de la Unión que sea un Estado dispondrá de un voto en el Consejo.

b) Toda Parte Contratante que sea una organización intergubernamental podrá, para cuestiones de su competencia, ejercer los derechos de voto de sus Estados miembros que sean miembros de la Unión. Tal organización intergubernamental no podrá ejercer los derechos de voto de sus Estados miembros si sus Estados miembros ejercen su derecho de voto, y viceversa.

7) [Mayorías] Toda decisión del Consejo se adoptará por mayoría simple de los votos emitidos; no obstante, toda decisión del Consejo en virtud de los párrafos 5)ii), vi) y vii) y en virtud de los Artículos 28.3), 29.5)b) y 38.1) se adoptará por mayoría de tres cuartos de los votos emitidos. La abstención no se considerará voto.

Artículo 27

La Oficina de la Unión

1) [Tareas y dirección de la Oficina] La Oficina de la Unión ejecutará todas las tareas que le

sean confiadas por el Consejo. Estará dirigida por el Secretario General.

3) [Personal] A reserva de lo dispuesto en el Artículo 26.5)iii), las condiciones de nombramiento y empleo de los miembros del personal necesario para el buen funcionamiento de la Oficina de la Unión serán fijadas por el reglamento administrativo y financiero.

Artículo 28

Idiomas

1) [Idiomas de la Oficina] La Oficina de la Unión utilizará los idiomas español, alemán, francés e inglés en el cumplimiento de sus funciones.

2) [Idiomas en ciertas reuniones] Las reuniones del Consejo, así como las conferencias de revisión, se celebrarán en esos cuatro idiomas.

3) [Otros idiomas] El Consejo podrá decidir la utilización de otros idiomas.

Artículo 29

Finanzas

1) [Ingresos] Los gastos de la Unión serán cubiertos

i) por las contribuciones anuales de los Estados miembros de la Unión,

ii) por la remuneración por prestación de servicios,

iii) por ingresos diversos.

2) [Contribuciones: unidades] a) La parte de cada Estado miembro de la Unión en el importe total de las contribuciones anuales será determinada por referencia al importe total de los gastos que habrán de cubrirse mediante contribuciones de Estados miembros de la Unión y al número de unidades de contribuciones que les sean aplicables en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3). Dicha parte se calculará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4).

b) El número de unidades de contribución se expresará en números enteros o en fracciones

de unidad, no pudiendo ninguna fracción ser inferior a un quinto.

3) [Contribuciones: parte de cada miembro] a) número de unidades de contribución aplicables a cualquier miembro de la Unión que sea parte en el Acta de 1961/1972 o en el Acta de 1978 en la fecha en la que quede obligado por el presente Convenio, será el mismo que el que le fuese aplicable inmediatamente antes de dicha fecha.

b) Todo Estado miembro de la Unión indicará en el momento de su adhesión a la Unión, mediante una declaración dirigida al Secretario General, el número de unidades de contribución que le será aplicable.

c) Estado miembro de la Unión podrá indicar en cualquier momento, mediante una declaración dirigida al Secretario General, un número de unidades de contribución diferente del que le sea aplicable en virtud de los apartados a) o b) supra. Si tal declaración se hace durante los seis primeros meses de un año civil, surtirá efecto a principios del año civil siguiente; en el caso contrario, surtirá efecto a principios del segundo año civil posterior al año durante el cual se haya efectuado.

4) [Contribuciones: cálculo de las partes] a) Para cada ejercicio presupuestario, el importe de una unidad de contribución será igual al importe total de los gastos que habrán de cubrirse durante ese ejercicio mediante contribuciones de los Estados miembros de la Unión, dividido por el número total de unidades aplicable a esos Estados miembros.

b) El importe de la contribución de cada Estado miembro de la Unión será igual al importe de una unidad de contribución multiplicado por el número de unidades aplicable a ese Estado miembro.

5) [Atrasos de contribuciones] a) A reserva de lo dispuesto en el apartado b), un Estado miembro de la Unión atrasado en el pago de sus contribuciones no podrá ejercer su derecho de voto en el Consejo si el importe de su atraso es igual o superior al de la contribución que adeude por el último año completo transcurrido. La suspensión del derecho de voto no liberará a ese Estado miembro de sus obligaciones y no le privará de los demás derechos derivados del presente Convenio.

b) El Consejo podrá autorizar a dicho Estado miembro de la Unión a conservar el ejercicio de

su derecho de voto mientras considere que el atraso obedece a circunstancias excepcionales e inevitables.

6) [Intervención de cuentas] La intervención de las cuentas de la Unión se asegurará por un Estado miembro de la Unión, según las modalidades previstas en el reglamento administrativo y financiero. Ese Estado miembro será designado por el Consejo, con su consentimiento.

7) [Contribuciones de organizaciones intergubernamentales] Toda Parte Contratante que sea una organización intergubernamental estará exenta del pago de contribuciones. No obstante, si decide pagar contribuciones, le serán aplicables las disposiciones de los párrafos 1) a 4) por analogía.

CAPÍTULO IX

APLICACIÓN DEL CONVENIO; OTROS ACUERDOS

Artículo 30

Aplicación del Convenio

1) [Medidas de aplicación] Cada Parte Contratante adoptará todas las medidas necesarias para la aplicación del presente Convenio y, concretamente

i) preverá los recursos legales apropiados que permitan defender eficazmente los derechos de obtentor;

ii) establecerá una autoridad encargada de conceder derechos de obtentor o encargará a la autoridad establecida por otra Parte Contratante de conceder tales derechos;

iii) asegurará la información al público mediante la publicación periódica de informaciones sobre

- las solicitudes de derechos de obtentor y los derechos de obtentor concedidos, y

- las denominaciones propuestas y aprobadas.

2) [Conformidad de la legislación] Queda entendido que, en el momento de la presentación de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Estado u organización intergubernamental deberá estar en condiciones, de conformidad con su legislación, de dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 31

Relaciones entre las Partes Contratantes y los Estados obligados por Actas anteriores

1) [Relaciones entre Estados obligados por el presente Convenio] Sólo será aplicable el presente Convenio a los Estados miembros de la Unión que estén obligados a la vez por el presente Convenio y por un Acta anterior del mismo.

2) [Posibilidad de relaciones con Estados no obligados por el presente Convenio] Todo Estado miembro de la Unión no obligado por el presente Convenio podrá declarar, mediante una notificación dirigida al Secretario General, que aplicará la última Acta del Convenio por la que esté obligado, en sus relaciones con cualquier miembro de la Unión obligado por el presente Convenio solamente. Tras la expiración de un plazo de un mes a partir de la fecha de esa notificación y hasta que el Estado miembro de la Unión que haya formulado la declaración quede obligado por el presente Convenio, dicho miembro de la Unión aplicará la última Acta por la que esté obligado, en sus relaciones con cada uno de los miembros de la Unión obligados por el presente Convenio solamente, mientras que este aplicará el presente Convenio en sus relaciones con aquel.

Artículo 32

Acuerdos especiales

Los miembros de la Unión se reservan el derecho de concertar entre ellos acuerdos especiales para la protección de las variedades, siempre que dichos acuerdos no contravengan las disposiciones del presente Convenio.

CAPÍTULO X

CLÁUSULAS FINALES

Artículo 33

Firma

Artículo 34

Ratificación, aceptación o aprobación; adhesión

1) [Estados y ciertas organizaciones intergubernamentales] a) De conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, todo Estado podrá hacerse parte en el presente Convenio.

b) conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, toda organización intergubernamental podrá hacerse parte en el presente Convenio

i) si tiene competencia para cuestiones reguladas por el presente Convenio,

ii) si posee su propia legislación que prevea la concesión y la protección de derechos de obtentor que obligue a todos sus Estados miembros, y

iii) si ha sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, a adherirse al presente Convenio.

2) [Instrumento de adhesión] Todo Estado que haya firmado el presente Convenio se hará parte en el mismo depositando un instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación del presente Convenio. Todo Estado que no haya firmado el presente Convenio o toda organización intergubernamental se hará parte en el presente Convenio depositando un instrumento de adhesión al mismo. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán depositados ante el Secretario General.

3) [Opinión del Consejo] Antes de depositar su instrumento de adhesión, todo Estado que no sea miembro de la Unión o cualquier organización intergubernamental solicitará la opinión del Consejo acerca de la conformidad de su legislación con las disposiciones del presente Convenio. Si la decisión haciendo oficio de opinión es positiva, podrá depositarse el instrumento de adhesión.

Artículo 35

Reservas

1) [Principio] A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), no se admitirá ninguna reserva al presente Convenio.

2) [Posible excepción] a) No obstante lo dispuesto en el Artículo 3.1), todo Estado que, en el momento en que se haga parte en el presente Convenio, sea parte en el Acta de 1978 y que, por lo que respecta a las variedades multiplicadas por vía vegetativa, prevea la protección en forma de un título de propiedad industrial distinto de un derecho de obtentor, tendrá la facultad de continuar previéndola sin aplicar el presente Convenio a dichas variedades.

b) Todo Estado que haga uso de esta facultad notificará este hecho al Secretario General en el momento en que deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio. Este Estado podrá retirar dicha notificación en cualquier momento.

Artículo 36

Comunicaciones relativas a las legislaciones y a los géneros y especies protegidos; informaciones a publicar

1) [Notificación inicial] En el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio, cada Estado u organización intergubernamental notificará al Secretario General

i) la legislación que regule los derechos de obtentor, y

ii) la lista de los géneros y especies vegetales a los que aplicará las disposiciones del presente Convenio en la fecha en la que quede obligado por el mismo.

2) [Notificación de las modificaciones] Cada Parte Contratante notificará sin demora al Secretario General

i) toda modificación de su legislación que regule los derechos de obtentor, y

ii) toda extensión de la aplicación del presente Convenio a otros géneros y especies vegetales.

3) [Publicación de informaciones] Sobre la base de las comunicaciones recibidas de la Parte Contratante concernida, el Secretario General publicará informaciones sobre

i) la legislación que regule los derechos de obtentor y cualquier modificación de esa legislación, y

ii) la lista de los géneros y especies vegetales mencionada en el párrafo 1)ii) y toda extensión mencionada en el párrafo 2)ii).

Artículo 37

1) [Entrada en vigor inicial] El presente Convenio entrará en vigor un mes después de que cinco Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a reserva de que tres por lo menos de dichos instrumentos hayan sido depositados por Estados parte en el Acta de 1961/1972 o en el Acta de 1978.

2) [Entrada en vigor subsiguiente] Todo Estado que no esté afectado por el párrafo 1), u organización intergubernamental, quedará obligado por el presente Convenio un mes después de la fecha en la que ese Estado u organización deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

3) [Imposibilidad de adhesión al Acta de 1978] No podrá depositarse ningún instrumento de adhesión al Acta de 1978 después de la entrada en vigor del presente Convenio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1); no obstante, todo Estado que, según la práctica de la Asamblea General de las Naciones Unidas, esté considerado como país en desarrollo, podrá depositar tal instrumento hasta el 31 de diciembre de 1995, y cualquier otro Estado podrá depositar tal instrumento hasta el 31 de diciembre de 1993, incluso si el presente Convenio entra en vigor antes de esa fecha.

Artículo 38

Revisión del Convenio

1) [Conferencia] El presente Convenio podrá ser revisado por una Conferencia de miembros de la Unión. La convocatoria de tal Conferencia será decidida por el Consejo.

2) [Quórum y mayoría] La conferencia sólo deliberará válidamente si están representados en ella la mitad por lo menos de los Estados miembros de la Unión. Para ser adoptado, un texto revisado del Convenio debe contar con una mayoría de tres cuartos de los Estados miembros de la Unión presentes y votantes.

Artículo 39

Denuncia del Convenio

1) [Notificaciones] Toda Parte Contratante podrá denunciar el presente Convenio mediante una notificación dirigida al Secretario General. El Secretario General notificará sin demora la recepción de esta notificación a todos los miembros de la Unión.

2) [Actas anteriores] La notificación de la denuncia del presente Convenio se considerará que también constituye una notificación de la denuncia de cualquier Acta anterior por la que estuviese obligada la Parte Contratante que denuncie el presente Convenio.

3) [Fecha de efectividad] La denuncia surtirá efecto al vencimiento del año civil siguiente al año en el que haya sido recibida la notificación por el Secretario General.

4) [Derechos adquiridos] La denuncia no afectará en modo alguno a los derechos adquiridos, respecto de una variedad, en virtud del presente Convenio o de una Acta anterior antes de la fecha en la que surta efecto la denuncia.

Artículo 40

Mantenimiento de los derechos adquiridos

El presente Convenio no afectará en modo alguno a los derechos de obtentor adquiridos en virtud de las legislaciones de las Partes Contratantes o en virtud de un Acta anterior, o resultantes de acuerdos, distintos del presente Convenio, concertados entre miembros de la Unión.

Artículo 41

Original y textos oficiales del Convenio

1) [Original] El presente Convenio se firmará en un ejemplar original en los idiomas alemán, francés e inglés, considerándose auténtico el texto francés en caso de divergencia entre los textos. Dicho ejemplar quedará depositado ante el Secretario General.

2) [Textos oficiales] Tras consulta con los Gobiernos de los Estados y las organizaciones intergubernamentales interesados, el Secretario General establecerá textos oficiales del presente Convenio en los idiomas español, árabe, italiano, japonés y neerlandés, y en los demás idiomas que el Consejo pueda designar.

Artículo 42

Funciones de depositario

1) [Transmisión de copias] El Secretario General transmitirá copias certificadas conformes del presente Convenio a los Estados y las organizaciones intergubernamentales que hayan estado representados en la Conferencia Diplomática que lo haya adoptado y, a petición, a cualquier otro Estado u organización intergubernamental.

2) [Registro] El Secretario General registrará el presente Convenio en la Secretaría de las Naciones Unidas.

Certifico que el texto que precede es copia fiel del texto oficial en español del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

La suscrita Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores,

CERTIFICA:

Que, la reproducción del texto que antecede es copia fiel y completa de la copia que reposa en el archivo del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del texto del “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

Dada en Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de dos mil once (2011).

La Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales,

Alejandra Valencia Gärtner.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 30 de noviembre de 2011

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

(Fdo.) JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) María Ángela Holguín Cuéllar.

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

Artículo 2°. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, 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 de la misma,

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

Presentado al honorable Congreso de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Ángela Holguín Cuéllar.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Juan Camilo Restrepo Salazar.

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

1.1. Andrés Bernal Morales, en representación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sostiene que la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991” debe ser declarada exequible desde el punto de vista formal y material.

1.2. En los aspectos formales considera que se cumplieron con todos los requisitos de procedimiento impuestos por la Constitución Política de 1991 y la Ley 5ª de 1992, toda vez que desde el punto de vista cronológico: (i) tuvo iniciativa legislativa en el Gobierno Nacional, (ii) el inicio del trámite se dio en el Senado de la República por tratarse de un asunto de su competencia, (iii) se cumplieron con las mayorías requeridas, (iv) se hicieron las publicaciones de las ponencias y se realizaron los anuncios de la votación de conformidad con el artículo 160 de la Constitución. Igualmente se comprueba que (v) la ley fue sancionada por el Presidente de la República el 13 de abril de 2012 y (vi) la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió el 16 de abril de 2012 a la Corte copia auténtica de la Ley 1518 de 2012, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241.10 de la Constitución¹.

1.3. Del mismo modo, afirmó que el primer debate en ambas Cámaras se llevó a cabo el 22 de marzo de 2012, en las que participaron congresistas, ministros, funcionarios y personas conocedoras de la materia. La publicación de las ponencias se cumplió debidamente, el anuncio de la votación satisfizo los requisitos constitucionales y las distintas ponencias fueron objeto de discusión y votación, cumpliendo con las mayorías necesarias para ser aprobada. Igualmente expone que el segundo debate, en las Plenarias de Senado y Cámara, se llevó a cabo el 10 de abril de 2012, y que se anunciaron y publicaron las ponencias

debidamente, bajo las exigencias constitucionales cumpliendo así mismo con las mayorías necesarias para su aprobación².

1.4. En cuanto a los aspectos materiales destaca que no se da ninguna inconstitucionalidad de ese tipo, ya que el derecho de obtentor es una forma de propiedad intelectual que se reconoce a los creadores de nuevas variedades vegetales y que se encuentra reconocido constitucionalmente en los artículos 2, 9, 25, 61, 65, 71, 189.2, 226 y 227 entre otros³.

1.5. Del mismo modo indica que el Convenio guarda estrecha relación con el sector agropecuario en el campo de la propiedad intelectual, “específicamente en lo referente a la necesidad y conveniencia de proteger los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales, las cuales están ligadas a uno de los propósitos esenciales de la actual política económica, como es la modernización del aparato productivo dentro del proceso de internacionalización de la economía, pues las nuevas condiciones que rigen el orden tecnológico internacional imponen al país la adecuación de su infraestructura, recurso humano y legislación interna, a fin de lograr que el sector agropecuario tenga acceso a los avances tecnológicos mundiales, a la vez que genera ciencia y tecnología endógenas”⁴.

1.6. Al mismo tiempo afirma que las obtenciones vegetales con características como mejor productividad, elevada calidad y resistencia a las plagas y enfermedades, constituyen un elemento clave en el incremento de la productividad y de la calidad del producto en los ámbitos de la agricultura, la horticultura y silvicultura que minimiza, al mismo tiempo, la incidencia en el medio ambiente y favorecen a la seguridad alimentaria del país, además de contribuir sin lugar a dudas, en una mayor transferencia de tecnología hacia Colombia que se refleja en un mayor número de variedades al alcance de los agricultores.

1.7. De otra parte, considera que el Convenio constituye un reconocimiento y un incentivo a la labor de los obtentores que desarrolla el artículo 25 de la Constitución Política sobre el derecho al trabajo y el artículo 71 del mismo ordenamiento sobre búsqueda de conocimiento y expresión artística. En relación con este punto, indica que Colombia cuenta con una normatividad eficiente y de vanguardia respecto a la protección de los derechos de obtentor vegetal que se relaciona con la Decisión 345 de 1993 de la Comisión de la Comunidad Andina (Régimen Común de Protección de los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales).

1.8. Igualmente señala que Colombia adhirió al Acta 78 del Convenio UPOV, mediante la Ley 243 de 1995, declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 262 de 1996, y que la actualización del Convenio UPOV 91 se deriva de la firma del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América en Washington⁶. Indica que dicha obligación quedó establecida en el artículo 16.1.3. literal c) del capítulo de Propiedad Intelectual de dicho Acuerdo, y subraya que mediante la Sentencia C- 750 de 2008 se dio viabilidad a dicho tratado comercial⁷. Por este motivo considera que la ratificación o adhesión al Convenio UPOV de 1991, “no contraría mandato constitucional alguno, por cuanto son el resultado de la voluntad soberana de cada uno de los Estados, al pretender adecuarse a los estándares internacionales para una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual”.

1.9. Por otro lado, aduce que la adhesión de Colombia al Convenio UPOV de 1991, no provocará ninguna variación o modificación del régimen jurídico existente. Sin embargo subraya que existen algunas diferencias entre el Acta de 1978 y el Convenio UPOV de 1991 que se sintetizan en la ampliación del período de protección de los derechos⁸, en los privilegios del obtentor⁹, en las variedades esencialmente derivadas que no se distinguen claramente de las variedades protegidas¹⁰, y en las excepciones del derecho del obtentor¹¹.

1.10. Del mismo modo, se refiere a la conveniencia de pertenecer al Acta de 1991 de la UPOV y se dice que: “Al pertenecer a la UPOV Colombia es reconocido como poseedor de un sistema de Derecho de Obtentor que está conforme al Convenio, vale decir, acorde a principio internacionalmente reconocidos, en segundo término ser miembro de la UPOV brinda la posibilidad a los obtentores nacionales o con domicilio en un país miembro de proteger sus variedades en cualquiera de los otros países miembros, recibiendo el mismo trato que esos países brindan a sus propios nacionales, y sujeto solamente a un principio de reciprocidad¹², ser miembro de la UPOV ayuda que los Países miembros puedan beneficiarse de la experiencia y conocimientos adquiridos por los demás países miembros en la aplicación del Convenio”¹³. Igualmente indica que cualquier país miembro tiene la posibilidad de participar en la evolución y el futuro desarrollo del sistema de Derecho de Obtentor, hacer propuestas y emitir su opinión durante las sesiones del Consejo de la UPOV, pudiendo, llegado el caso, ejercer su derecho al voto. Del mismo modo indica que el Acuerdo ADPIC resultante de la Ronda de Uruguay, establece que sus partes contratantes deberán brindar

protección a las variedades vegetales por medio de patentes, por medio de un sistema 'sui generis' o por una combinación de ambos¹⁴.

1.11. Finalmente, estima que este Convenio da mayor imagen internacional y mayor confiabilidad en los mercados agropecuarios sobre los productos agrícolas provenientes de Colombia y que la adhesión al Convenio da mayor reciprocidad para los obtentores colombianos que hagan transferencia de biotecnología al exterior¹⁵.

2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

2.1. Nicolás Torres Álvarez, en representación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, intervino en el proceso para solicitarle a la Corte que declare exequible el Convenio para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, así como la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del mismo.

2.2. En cuanto al aspecto formal del trámite legislativo, explica que se cumplieron con todos los requisitos de procedimiento que se establecen en la Constitución y en la ley para la aprobación de las leyes aprobatorias de tratados. Señala que el Proyecto de ley, junto con su exposición de motivos fue publicado, debatido en el trámite de urgencia en Senado y Cámara, y publicados sus anuncios y los debates correspondientes. Igualmente indica que se cumplió con las mayorías requeridas por la Constitución y la ley¹⁶ para la aprobación de la ley. Con relación a las votaciones en plenaria del Senado, señala que en el Acta 036, publicada en la Gaceta 206 de 2012 se da cuenta de la aprobación del proyecto y se dijo que: "Una vez cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia preguntó: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de Ley aprobado sea Ley de la República? Y estos respondieron afirmativamente. Dejaron constancia de su voto negativo a la aprobación del Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara los honorables Senadores Juan Manuel Galán Pachón, Luis Fernando Velasco Chaves, Manuel Antonio Virgüez Piraquive, Carlos Alberto Baena López y Camilo Romero Galeano".

2.3. Respecto a la aprobación en la plenaria de la Cámara de Representantes el Acta 114 publicada en la Gaceta 299 de 2012, refleja la siguiente votación del proyecto de ley, así: "...Votación Nominal en bloque del articulado del proyecto de ley como vienen en la ponencia, título del proyecto de ley y si la Plenaria quiere que el proyecto de ley se convierta

en ley de la República: Por el si: 88 votos, por el no 1 voto”. Finalmente, el proyecto fue sancionado por el Presidente de la República el 13 de abril de 2012 y publicado en la Gaceta No 159 de 2012. A la ley le correspondió el número 1518 de 2012.

2.4. Sobre el análisis material del Convenio, inicia por relatar los beneficios que conlleva la obtención de variedades vegetales mejoradas para el sector agropecuario y a la sociedad en general. Sobre este punto explica que se requiere de un sistema adecuado de protección de la innovación y del conocimiento¹⁷. Por otro lado indica que en la Sentencia C- 750 de 2008 ya se había dado un control previo de constitucionalidad de la Ley 1143 de 2007, aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, en donde se establece lo relacionado con la obligación o ratificar tratados internacionales, incluido el UPOV 9118.

2.5. También se indica que Colombia ya es miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) en virtud de la aprobación de la Ley 243 de 1995, en donde Colombia adhirió al Acta de 1978¹⁹, vigente en ese momento. Del mismo modo señala que en la Sentencia C-262 de 1996 se declaró la exequibilidad²⁰ de dicho tratado e infiere que como quiera que las normas contenidas en el Acta de 1991 del mismo Convenio UPOV son esencialmente similares a las normas contenidas en el Acta de 1978, la conclusión a la cual se debería arribar en este proceso de revisión es que la decisión de constitucionalidad debe ser similar a la anterior.

2.6. De otra parte, agrega que el Convenio UPOV 91 trae otros beneficios para Colombia, como por ejemplo, el que sea reconocida como poseedora de un sistema de Derecho de Obtentor que está conforme al Convenio o los principios internacionalmente reconocidos. Del mismo modo, aduce que dicha adhesión brinda la posibilidad a los obtentores nacionales con domicilio en un país miembro de proteger sus variedades en cualquiera de los otros países miembros, recibiendo el mismo trato que esos países otorgan a sus propios nacionales. Igualmente indica que con la firma del Convenio se puede dar transferencia de tecnología y utilización eficaz de los recursos genéticos, así como innovación de las variedades vegetales.

2.7. También explica que la adhesión a dicho pacto puede ser beneficioso para Colombia porque los agricultores y productores pueden llegar a mejorar su producción y exportar sus

productos. Del mismo explica que da la posibilidad a nuestro país de participar en la evolución y el futuro desarrollo del sistema de Derecho de Obtentor, hacer propuestas y emitir su opinión durante las sesiones del Consejo de la UPOV, pudiendo, llegado el caso, ejercer su derecho al voto. En el mismo sentido expone que la adhesión a dicho Convenio implica una mayor confiabilidad de los productos agrícolas provenientes de Colombia en los mercados internacionales y señala que dicha Acta tiene como efecto promocionar mayores niveles de protección para los obtentores nacionales y extranjeros en el territorio nacional ya que se establecería una protección mínima obligatoria no solo para prohibir que terceros sin autorización efectúen actos de comercialización con el material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad vegetal, sino también con el producto de la cosecha²¹.

2.8. Manifiesta que se pueden dar otros beneficios por el hecho de adherirse al Acta de 1991, como es el de obtener y proteger nuevas variedades vegetales con alto contenido nutricional, se generen beneficios para la salud, se reduzca el impacto en el medio ambiente y se posibilite un mejor uso de los recursos naturales y del ambiente que se corresponda con la idea de desarrollo sostenible.

2.9. Resalta que resulta provechoso que se consagre la “exención del obtentor”, con el fin de crear otras variedades que optimiza el mejoramiento de las variedades al garantizar que las fuentes de germoplasma permanezcan accesibles a toda la comunidad de obtentores dando lugar a que los obtentores nacionales puedan utilizar las variedades de su interés en sus programas de fitomejoramiento como por ejemplo variedades de plantas ornamentales²².

2.10. Precisa, de otro lado, que Colombia cuenta con una serie de regulaciones legales como la Decisión Andina 345 de 1993, “Régimen Común de Protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales de la Comunidad Andina”, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual sigue los lineamientos del Convenio UPOV contenidos en el Acta de 1991. Sobre este punto, destaca que la Decisión 345 guarda gran similitud con el UPOV 91 y por ende resulta necesario adelantar el proceso de vinculación formal a fin de cumplir con la obligación contenida en el artículo 16.1.3. (c) del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos – TLC con Estados Unidos – que se aprobó a través de la Ley 1143 de 2003²³.

2.11. En el mismo sentido dice que gran parte del contenido del Acta de 1991 se encuentra desarrollado en la normatividad interna y explica que los requisitos de distinguibilidad, homogeneidad, estabilidad y novedad son definidos de la misma forma y con el mismo alcance que en el Convenio por parte de la normatividad nacional. En cuanto al alcance de la protección, sostiene que tanto la normatividad aplicable como UPOV 91 prevén que el obtentor podrá impedir la realización, sin su consentimiento, de ciertos actos específicos respecto del material de producción, propagación o multiplicación de la variedad protegida importación, exportación, entro otros.

2.12. Sobre esto último, explica que también se establecen limitaciones y excepciones al derecho del obtentor y se dispone que por razones de interés público los Estados miembros podrán limitar el ejercicio del derecho del obtentor, estableciendo previamente una remuneración y/o compensación equitativa a favor del obtentor de lo que se desprende que el obtentor no podrá impedir el uso de la variedad protegida respecto de a) actos realizados en el ámbito privado, sin fines comerciales; b) actos realizados a título experimental y c) actos realizados para la obtención o creación de nuevas variedades vegetales.

2.13. De otro lado establece que se presentan algunas diferencias entre la normatividad interna y lo que se establece en el Acta de 1991. En primer lugar, respecto a los términos de protección, indica que la Decisión 345 de 1993 contempla como topes máximos los mínimos del Acta de 1991. Así en el Acta de 1991 se señala que dicho término no podrá ser inferior a 20 años para la generalidad de las especies vegetales a partir de la fecha de concesión del derecho de obtentor, y especifica que para los árboles y las vides, dicha duración no podrá ser inferior a 25 años a partir de esa fecha²⁴. No obstante lo anterior, señala que actualmente nuestra normatividad interna acoge plenamente lo establecido en el Acta de 1991 con relación a los términos, ya que en virtud del Decreto 2687 de 2002, se indica que el mismo “será de veinticinco (25) años, para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos y de veinte (20) años para las demás especie, contados a partir de la fecha de su otorgamiento”²⁵.

2.14. En el mismo sentido indica que se establecen las mismas causales de nulidad, así como las mismas causales para que las autoridades competentes decreten la caducidad o la cancelación de las mismas. Así, en el Acta de 1991 se hace referencia a la caducidad, mientras que en la Decisión 345 de 1993 se introduce la figura de la cancelación, sin

embargo explica que son las mismas causales y los mismos efectos, es decir la pérdida del derecho del obtentor.

2.16. Finalmente, destaca que el Convenio de la UPOV 91 no tiene como objetivo conceder derechos de exclusividad sobre variedades vegetales o semillas que no han sido objeto de fitomejoramiento y que ya están en el dominio público, ni restringir su acceso de forma alguna²⁷. Sobre este punto hace hincapié en que los derechos exclusivos del obtentor de variedades vegetales no afectan en lo absoluto la biodiversidad, ni vulneran los recursos genéticos en Colombia ya que se cuenta con una regulación específica y adecuada sobre el acceso y la protección de estos recursos como la Decisión Andina 391 de 1996 del Acuerdo de Cartagena sobre régimen común de acceso a los recursos genéticos, así como la Ley 165 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Diversidad Biológica.

2.17. Hay que resaltar que con posterioridad a este escrito, el Ministerio envió comunicación el 18 de septiembre de 2012, en donde complementa su intervención. En dicho escrito subraya que en la aprobación del Convenio UPOV 91 no era necesario realizar la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, ya que no existe afectación directa a dichas comunidades y no altera el estatus de dichas personas o la comunidad de manera específica o concreta²⁸. Explica nuevamente que el UPOV 91, al cual Colombia se adhirió con la aprobación de la Ley 1518 de 2012, constituye un marco general, ya que produce una afectación sobre todos sus destinatarios, es decir, que es una decisión de orden nacional, aplicable a todos los colombianos.

3. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

3.1. Tito Simón Ávila Suárez, en representación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, advierte a la Corte que debió haberse realizado en el trámite de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, la consulta previa a las comunidades indígenas y negras, ya que existe una afectación directa relacionada con los derechos del obtentor²⁹. Explica que resulta necesario el agotamiento previo del derecho fundamental a la consulta previa, máxime si las comunidades indígenas y negras podrían ser también obtentoras.

En relación con el tema de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el consentimiento previo, libre e informado de dichos colectivos³⁰, la intervención lleva a cabo un desarrollo dogmático amplio y con fundamento en las regulaciones y sentencias de constitucionalidad producidas sobre la materia, concluye que la Ley 1518 de 2012, regula directamente aspectos sustanciales de dichas comunidades como: criterios a cumplir para quien pretenda los derechos de obtentor, novedades, concesión del derecho de obtentor, periodicidad, examen de la solicitud, condiciones de protección, alcance del derecho de obtentor, reglamentación económica, duración del derecho de obtentor y denominación de la variedad entre otras, resultando de este modo necesario el agotamiento del derecho fundamental de la consulta previa, máxime si las comunidades indígenas y negras podrían ser también obtentores. Siguiendo esta idea concluye diciendo que si no se ha surtido la consulta previa a las comunidades indígenas y negras se haría necesario subsanar dicha instancia³¹.

3.2. Posteriormente indica que existe un régimen constitucional y legal interno así como unas normas supranacionales que podrían resultar afectadas con la ejecución de la Ley 1518 de 2012. Entre la normativa nacional cita los artículos 8º, 79, 80 y 95 de la Constitución, y dentro de la normatividad internacional las Decisiones Andinas 345 de 1993³², 391 de 1996³³ y 486 de 2000³⁴.

3.3. Sobre la Decisión Andina 391 de 1996, señala que en dicha normatividad se establece que para obtener una variedad vegetal, recurso genético o algún producto derivado de una especie de la cual Colombia sea país de origen, es necesario que el interesado previamente suscriba un contrato de acceso a la variedad vegetal al recurso genético o producto derivado con el fin de promover la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios³⁵.

3.4. Con posterioridad a este concepto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible envió comunicación a esta Corporación el 13 de septiembre de 2012, en donde indica que luego de analizar con detenimiento los argumentos presentados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al respecto, así como el hecho de que el ámbito de aplicación

de este tratado recae más directamente sobre otras entidades como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se acogen los conceptos presentados por dichos Ministerios en especial lo relacionado con la consulta previa.

De esta manera corrige su escrito inicial, subrayando que la jurisprudencia citada en la primera comunicación³⁶ se refiere primordialmente a casos que involucran la ejecución de proyectos de obras o actividades en territorios de comunidades étnicas, susceptibles de trámite de licencias, permisos, autorizaciones y/o concesiones para la exploración y explotación de los recursos naturales. Concluye diciendo que los supuestos de hecho contenidos en dicha jurisprudencia no contribuyen al estudio de constitucionalidad de una norma que aprueba un tratado internacional que es aplicable a la generalidad de los colombianos y la totalidad del territorio nacional.

4. Ministerio de Relaciones Exteriores

Alejandra Valencia Gärtner, actuando a nombre del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el presente caso para aclarar aspectos relacionados con la suscripción del tratado bajo estudio. Al respecto, expresa que el Acta del 23 de octubre de 1978 del “Convenio Internacional para la Obtención de Protecciones Vegetales del 2 de diciembre de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991” fue aprobada mediante la Ley 243 de 1995 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-262 de 1996³⁷.

Igualmente señala que Colombia, en la calidad de sujeto de derecho internacional no participó en la etapa de negociación del Acta de 1991, ya que se encontraba en vigor la precitada Acta del 23 de octubre de 1978. Sin embargo, explica que de conformidad con el artículo 16.1.3 literal c) del Capítulo de Propiedad Intelectual del “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América” sus “cartas adjuntas” y sus “entendimientos”, suscritos en Washington D.C, el 22 de noviembre de 2006, nuestro país tiene la obligación internacional de adherir al Acta de 1991³⁸. Finaliza diciendo que respecto al trámite de aprobación interna del Acta en mención, el 30 de noviembre de 2011, fue impartida la Aprobación Ejecutiva por el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, con el fin de someter la misma a consideración del Congreso de la

República39.

5. Ministerio del Interior

5.1. Alfonso Cajiao Cabrera, en representación del Ministerio del Interior, intervino en el presente juicio de manera extemporánea⁴⁰, solicitando a la Corte que declare exequible la Ley 1518 de 2012 aprobatoria del “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales” del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

5.2. En primer lugar, afirma que el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV 91), aprobado por la Ley 1518 de 2012, tiene como objeto proteger los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales por medio de un sistema de protección sui generis o especial. Dice que el derecho de obtentor permite a los creadores de nuevas variedades vegetales una explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado, y por esa vía se presenta una forma de protección específicamente adaptada a la mejora de las variedades vegetales y a la manera como se explotan los recursos agrícolas en la actualidad. Adicionalmente, señala que actualmente Colombia es miembro del Acta de 1978 del Convenio UPOV, y desea adherir al Acta de 1991, con el objetivo de adoptar las modificaciones que tienen relación con problemas identificados a través de la experiencia acumulada o derivados del progreso científico y técnico.

5.3. En cuanto a la obligatoriedad de la consulta previa, explica que la jurisprudencia y la normatividad constitucional y legal han sido claras en sostener que la consulta previa de los tratados internacionales es obligatoria solo cuando afecten directamente a las comunidades indígenas o afrodescendientes⁴¹. En ese sentido, la jurisprudencia establece que cuando la ley trata de adoptar marcos generales de política pública no se presenta la afectación directa de las comunidades y la medida no está dentro del ámbito de aplicación del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT⁴².

5.4. Siguiendo con este tema, explica que la jurisprudencia constitucional ha establecido los criterios para determinar cuando se presenta la “afectación directa” y ha dicho que esta se da cuando “...la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios, ello independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser,

precisamente, objeto de la consulta”⁴³. Resalta que además de la afectación directa, también se debe realizar la consulta cuando se presenta una “aplicación directa” de la ley en las comunidades étnicas⁴⁴.

6. ACOSEMILLAS

6.1. ACOSEMILLAS, por intermedio de su representante legal Juan Manuel Monroy Acevedo, solicita a la Corte que declare la exequibilidad la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

6.2. Señala que en la Sentencia C-262 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 243 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el “CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES -UPOV-2, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”. Considera que en aquella oportunidad la Corte hizo el análisis de constitucionalidad no solo del texto del Acta UPOV 78, sino que también de manera colateral, analizó asuntos del Acta UPOV 91 y de la Decisión 345 de la CAN, habida cuenta que para el año 1996, ya los Estados en el mundo se estaban adhiriendo el Acta UPOV 91. En atención a lo anterior resalta que en el estudio que debe realizar la Corte se debe adecuar el análisis hecho en su momento por la Corte en la exequibilidad de la Ley 243 de 1995⁴⁵.

6.3. Sobre este punto indica que los cambios que se detallan del Acta UPOV 91 con respecto a los vigentes del Acta UPOV 78 y de la Decisión Andina 345, son pocos, sin embargo especifica que dentro de los cambios importantes se debe hacer énfasis en la posibilidad de que los Estados puedan prolongar los términos de protección.

6.4. Por otro lado señala que el Acta UPOV 91 no se contradice con otros tratados internacionales firmados por Colombia como la Ley 46 de 1979, en donde Colombia adhirió al acuerdo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y con la Ley 170 de 1994, en la que Colombia adhirió al acuerdo que estableció la Organización Mundial del Comercio, en el que se establece que los países miembros deben adoptar medidas tendientes a la protección de las variedades vegetales, que en el caso colombiano es el Derecho de Obtentor de Variedades Vegetales.

6.5. Igualmente subraya que durante el tiempo de aplicación de las normas de propiedad intelectual de las Obtenciones Vegetales en Colombia, las diferentes Actas UPOV no han desconocido la Declaración de la FAO, “Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura”, Parte III, denominada, “Derechos del Agricultor”, ya que el Gobierno Nacional ha adaptado una legislación distinta para este caso. Sobre este punto señala que las Actas UPOV sólo contemplan procesos de innovación e invención a través de los diferentes métodos de fitomejoramiento y no aquellos materiales genéticos para siembra que son de dominio público⁴⁶.

6.6. De otra parte resalta que la protección de las obtenciones vegetales en Colombia ha convertido a la agricultura en una actividad más eficiente y productiva, protegiendo la producción, fomentando el desarrollo sostenible y garantizando la seguridad alimentaria del país circunstancia que desarrolla el artículo 61 de la C.P sobre la protección de la propiedad intelectual, ya que solo se protegerá a aquellos que descubren nuevas especies vegetales o los que mejoran las existentes, teniendo en cuenta para esto los convenios sobre seguridad en biotecnología y diversidad biológica firmados por Colombia⁴⁷.

6.7. Igualmente señala que para la aprobación de la Ley 1518 de 2012 se dio cumplimiento desde el punto de vista formal de todos los trámites constitucionales y legales correspondiente y que no fue necesario que el proyecto de ley tuviera que someterse a consulta previa por parte de las comunidades indígenas y afrodescendientes, de acuerdo a lo señalado en el Convenio 169 de la OIT, toda vez que la aprobación del tratado no afecta de manera directa a ninguna comunidad en particular (indígena, afrocolombiana o campesina). Considera sobre este punto que el Acta UPOV 91 se trata de una normatividad de carácter general y está dirigida a todos los colombianos⁴⁸.

6.8. En cuanto al contenido material de la ley, señala que Colombia, al acoger el Acta UPOV 91, da lugar a una mayor oportunidad de inversión para realizar investigación y fitomejoramiento ya que la mayoría de países con los que Colombia tiene Tratados de Libre Comercio, son miembros de la UPOV⁴⁹. En este sentido indica que según información del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) sobre variedades vegetales protegidas, la mayor protección que se establece corresponde a especies de flores ornamentales y resalta que estas formas de protección de los obtentores vegetales ha favorecido la adopción de la última tecnología disponible en materiales para la siembra por parte del sector floricultor,

representando un claro impulso a la vocación exportadora de esta industria⁵⁰.

6.9. En el mismo sentido explica que se han venido protegiendo semillas de especies que son muy relevantes para el sector agropecuario colombiano como caña de azúcar, arroz, maíz, soya, algodón, forrajeras, hortalizas y frutales entre otras, y señala que el Convenio es provechoso para Colombia ya que la propiedad intelectual motiva la inversión en investigación y desarrollo de nuevos materiales para la siembra, que son fundamentales para la competitividad de estos sectores⁵¹.

6.10. De otra parte, pone en duda las críticas de algunos sectores que estiman que el UPOV 91 vulnera los derechos a la alimentación, la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación, el patrimonio de la identidad nacional, el derecho a la igualdad, a la participación y a la vida digna, y señala que dichas aseveraciones son equivocadas puesto que mezclan e involucran aspectos jurídicamente distintos, como pueden ser los de la Diversidad Biológica, la Propiedad Industrial y los de inspección, vigilancia y control de las semillas, que pertenecen a un régimen especial de una entidad pública (ICA). Sobre este punto indica que la protección de las obtenciones vegetales es un asunto de propiedad intelectual que no va a cambiar las normas de control técnico que realiza la autoridad en semillas para siembra ni aquellas normas del Código Penal que penalizan la piratería o usurpación de los derechos otorgados a materiales vegetales mejorados⁵².

6.11. Concluye su intervención señalando que con la aprobación del Convenio UPOV Acta 91, no se va a presentarse un escenario de protección radicalmente disímil al que ya existía en Colombia con el Acta UPOV 78 y la Decisión Andina 345, ya que lo que procura el Convenio es la protección para quienes se dedican a la investigación y a innovar en un área que va a satisfacer unas carencias esenciales y latentes en el mundo, como es la necesidad de mayor productividad y calidad de la alimentación⁵³.

7. Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis

7.1. El Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis, adjunta concepto de Neil Armstrong Lozano Falla, en el cual pide declarar la inexecutable de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, "Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales', del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991".

7.2. Recuerda que la Constitución Política de 1991, ha previsto dentro de sus principios fundamentales, la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación, en relación con lo cual la producción de alimentos, la diversidad e integridad del ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales, goza de una especial protección definida en los artículos 65, 79 y 80 de la Carta Fundamental⁵⁴. Indica que en desarrollo de estos artículos la Corte Constitucional ha enfatizado que el deber de conservación de los recursos naturales radica en cabeza de cada uno de los habitantes del territorio y que es el Estado colombiano el responsable de garantizar su protección ya que Colombia hace parte de los países megadiversos y biodiversos en el mundo⁵⁵.

7.3. En este contexto, anota que con la imposición de las restricciones propias de una patente sobre nuevas variedades vegetales como las que consagra el UPOV 91, se estaría limitando el desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales, y ecosistémicas de cada territorio, con la afectación evidente en factores claves para la sociedad como la soberanía, la autonomía y la seguridad alimentaria.

7.4. Explica que el Convenio ratificado por medio de la Ley 1518 de 2012, se orienta a la concesión y consecuente protección de derechos del obtentor de géneros y especies vegetales estableciendo, por un lado, determinadas condiciones que no pueden cumplir las variedades nativas y criollas porque el mejoramiento genético que han realizado los agricultores se basa en un enfoque y principios que no se amoldan a los que realizan los fitomejoradores modernos. De otro lado señala que los alcances de protección de éste Convenio van más allá de los que otorgaba las normas vigentes a los obtentores vegetales (UPOV 78), puesto que su alcance es similar a una patente, en donde se protege el interés económico de los obtentores al imponer el uso de semillas legalmente protegidas por requerimiento de las empresas transnacionales⁵⁶.

7.5. De otra parte señala que la Ley 1518 de 2012, solo protege las semillas manipuladas certificadas y registradas que cumplan requisitos que únicamente pueden cumplir los fitomejoradores en los centros de investigación, es decir las especies “nuevas, homogéneas, estables y distinguibles”, que son requisitos inalcanzables para los agricultores, indígenas y afrocolombianos del país. Igualmente dice que el Convenio desconoce la declaración de la

FAO sobre los “derechos de los agricultores”, ya que solo permite la utilización y comercialización de semillas certificadas y registradas, obligando a los agricultores a comprar las semillas fitomejoradas.

7.6. En el mismo sentido indica que la siembra, el uso y la comercialización de las semillas criollas legítima la llamada “piratería del patrimonio genético de la Nación”, vulnerando la agrobiodiversidad y los derechos colectivos ancestrales de las comunidades locales ya que dichas semillas son el fruto del trabajo de varias generaciones y producto de sus conocimientos tradicionales⁵⁷.

7.7. Finalmente indica que la firma de este Convenio trae enormes y graves repercusiones sobre la agricultura y la biodiversidad presente en países megadiversos como Colombia, dado que al permitir la privatización y monopolio de las semillas, se produce un desabastecimiento de semillas nativas y criollas, vulnerando de este modo los derechos colectivos de los pueblos indígenas, afros y campesinos a la soberanía y seguridad alimentaria, ya que la accesibilidad física a los alimentos está intrínsecamente relacionada con la accesibilidad y control local de los medios productivos que les permite producir los alimentos.

8. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt

8.1. El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, solicita a la Corte pronunciarse a favor de la exequibilidad de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

8.3. Por otro lado señala que el derecho del obtentor es una forma de propiedad intelectual que se reconoce a los creadores de nuevas variedades vegetales, a fin de permitirles una explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado. En este sentido se evidencia que, con relación al UPOV 78, en el UPOV 91 se aumenta la protección mínima de 25 años en árboles y vides y de 20 años para otras plantas. Igualmente dice que el ámbito de protección cambia ligeramente de un acta a otra, en la medida en que en la de 1978 se

alcanza la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en tanto que para el Acta de 1991, la comercialización se refiere a todo el material de la variedad. Siguiendo con esta comparación indica que el Acta de 1978 establece que, al someter el derecho del obtentor la producción con fines comerciales, la venta y la comercialización del material de reproducción vegetativa, no se impide que los agricultores utilicen material protegido con fines distintos a éstos, como es la producción en finca, lo que es conocido comúnmente como derechos del agricultor. Explica que en el Acta de 1991, estos derechos se sujetan a la legislación nacional y se refieren al ámbito de utilización de carácter privado⁵⁸.

8.4. En el mismo sentido destaca que, de conformidad con el Decreto 533 de 1994, mediante el cual se reglamenta el régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales en Colombia, se establece en el artículo 1º que dicha reglamentación se extiende a todas las variedades cultivadas de los géneros y especies botánicas siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal, y que este tipo de protección encuentra claro fundamento no sólo en los fines perseguidos por el artículo 65 de la C.P. (promoción de la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y aumento de la productividad), sino también, en la promoción y en el fomento del desarrollo de la actividad científica y tecnológica de que trata el artículo 71 de la Carta. Del mismo modo subraya que, aun cuando queda sometida a formas especiales de regulación (Art. 61 C.P.), la propiedad intelectual es sólo una de las muchas formas a través de las cuales se manifiesta el derecho general de propiedad y, por lo tanto, se somete a las limitaciones del artículo 58 de la Constitución, es decir que deben cumplir una “función social” y “ecológica”.

8.5. De otro lado, subraya que los derechos del obtentor son un sistema sui generis de propiedad intelectual, por lo que se sobrentiende que la protección va hacia la variedad mejorada por el hombre y no a un simple descubrimiento, por esta razón subraya que ningún título de obtentor podrá ser solicitado sobre la biodiversidad de flora del país a menos que sea una especie cultivada y se pruebe ser nueva, distinguible, homogénea y estable. Sobre este particular dice que es importante retomar las consideraciones de la Corte en el análisis de constitucionalidad de la Ley 243 de 1995 en la Sentencia C- 262 de 1996, en donde se dijo que, en el proceso de explotación sustentable de los recursos naturales que llevan a cabo las comunidades indígenas, negras y campesinas, pueden llegar a presentarse modificaciones

de las especies vegetales con las que se relacionan estos grupos y que dichas obtenciones deben ser protegidas a través de los mecanismos de propiedad intelectual que surjan como desarrollo del artículo 61 de la Carta, con particular atención al mandato constitucional que exige del Estado y de la sociedad una especial protección a las minorías étnicas y campesinas, y al imperativo deber de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación⁵⁹.

8.6. De igual forma indica que la Adhesión de Colombia a la UPOV 91, está conforme a la legislación nacional y regional ya existente y el texto en si mismo no entraña una amenaza para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica del país. No obstante lo anterior, aclara que para que no se afecten los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales, la oficina nacional encargada del otorgamiento de los certificados de obtentores de nuevas variedades vegetales, se debe apoyar en los institutos de investigación científica del país, con el fin de evitar que por error se otorguen títulos sobre variedades silvestres poco conocidas o nuevas para la ciencia y especialmente se les invita a utilizar el sistema de información en biodiversidad, SIB, como apoyo en la toma de decisiones.

8.7. Adicionalmente aconseja a la Corte que en el análisis y debate jurídico de la Ley 1518 de 2012, se tengan en cuenta otros desarrollos normativos nacionales relacionados con la protección de semillas y obtenciones vegetales y de manera particular con la Resolución 970 de 2012 expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), “Por medio de la cual se establecen los requisitos para la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización y/o uso de semillas en el país, su control y se dictan otras disposiciones”⁶⁰, por cuanto existe un debate nacional respecto a las implicaciones y consecuencias que las disposiciones de esta norma en particular pueden conllevar sobre pequeños agricultores, sus sistemas de producción, los conocimientos, innovaciones y prácticas consuetudinarias de manejo cultural e intercambio de semillas locales y nativas⁶¹.

9. Universidad Nacional de Colombia⁶²

9.1. La facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, solicita a la Corte declarar inexecutable el “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el

23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991” y la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del mismo. Apoya su solicitud en las siguientes consideraciones:

9.2. En primer lugar, sostiene que el derecho de propiedad intelectual que se protege es el derecho del obtentor que está sustentado en el régimen de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)⁶³. Explica que la necesidad de protección del derecho del obtentor se justifica en la utilidad que reporta la investigación, el trabajo y la inversión realizada para mejorar y ampliar las variedades vegetales, en términos de aumento de la productividad agrícola, así como la calidad y la resistencia a plagas o enfermedades⁶⁴.

9.3. Por otra parte indica, citando el Informe de 2005 de la UPOV, que dicho Convenio no es un sistema de protección regulador del mercado, ya que el artículo 18 del UPOV 91 establece que, “el derecho del obtentor es independiente de las medidas adoptadas por una Parte Contratante para reglamentar en su territorio, la producción, el control y la comercialización del material vegetal de las variedades, o la importación y exportación de ese material”⁶⁵. Adicionalmente explica que pertenecer a la UPOV supone “obtener una importante asistencia técnica y maximizar las oportunidades de cooperación, lo que permite extender la POV al mayor número posible de géneros y especies vegetales de un modo eficiente”⁶⁶.

9.4. Explica que la adhesión a dicha norma es una obligación que surge de manera directa de la suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Colombia y Estados Unidos y de las medidas solicitadas a los gobiernos miembros de la OMC en la Declaración de Doha de 2002, sobre los TRIP’S que fue una tarea pedida de manera urgente al Congreso y al Gobierno de Colombia para implementar las disposiciones comerciales del TLC⁶⁷.

9.5. Del mismo modo explica que, en congruencia con las normas anteriores, en los últimos años el Gobierno colombiano ha aprobado varias leyes y normas sobre semillas que son el marco jurídico concreto para facilitar y entregar a transnacionales el control éstas, como la ley 1032 de 2006, que modifica el artículo 306 del Código Penal, penalizando el uso de semillas protegidas legalmente y aquellas que son “similarmente confundibles” y la Resolución 970 de 2010 del ICA, que regula y controla la producción, uso y comercialización de las semillas en el país. Resalta que estas normas son los instrumentos jurídicos para sustraer a los agricultores del control de sus semillas y obligarlos a que utilicen las semillas patentadas de las empresas, prohibiendo a su vez la producción de semillas criollas⁶⁸.

9.6. En cuanto a las razones para que la Corte declare la inconstitucionalidad de este Convenio, explica que dicho tratado produce la privatización de los obtentores vegetales con gran repercusión para el comercio de semillas genéticamente modificadas. Sobre este punto señala que teniendo en cuenta el artículo 1º ordinal iv) del Convenio UPOV 91 sobre la definición de “obtentor”, el descubrimiento de una nueva variedad constituiría per se un derecho intelectual protegido, sin ningún procedimiento de invención humana sino el simple descubrimiento de componente de la naturaleza.

9.7. Explica al respecto, que aunque la “patente de la vida” fue permitida bajo el régimen de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en las Decisiones 345 de 1993 y el artículo 4º de la Decisión 486 de 2000, dicha reglamentación extendía su protección a la creación de nuevas variedades vegetales incluyendo las modificaciones genéticas, pero no el simple descubrimiento. Indica que esta situación evidencia la privatización del patrimonio colectivo y el conocimiento tradicional en un país con gran diversidad biológica como Colombia.

9.8. Afirma que de acuerdo a los convenios sobre medio ambiente⁶⁹, la biodiversidad – en este caso las plantas y semillas -, son componentes de los bienes comunes (res communis) que por su alto grado de importancia no pueden ser restringidos a través del régimen privado concebido en la UPOV 91. Además considera que el Convenio UPOV 91 vulnera las disposiciones constitucionales relativas a la función social y ecológica de la propiedad dentro de los límites del bien común, contenidas en los artículos 58 y 333 superiores. Del mismo modo indica que el Convenio UPOV 91 afectaría a los sectores más pobres y vulnerables de la población como indígenas, afrodescendientes, raizales, consumidores con menos ingresos etc., beneficiando por otro lado a laboratorios y empresas transnacionales de los países más ricos⁷⁰.

9.9. De otra parte explica que la firma del Convenio y de su ley aprobatoria, podría generar efectos graves e irreversibles por la expansión de los cultivos transgénicos en los ecosistemas y la salud humana, ya que aunque no existe todavía certeza de los peligros y grado de afectación a la salud humana, no existen aún pruebas experimentales a largo plazo para asegurar la inocuidad de los alimentos genéticamente modificados⁷¹. Sobre este punto indica que debe aplicarse el principio de prevención y, por supuesto, también, el principio de precaución como se ha establecido en el derecho ambiental internacional en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo, en donde se estableció la idea de in

dubio pro ambiens que ha sido recepcionado por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en la Sentencia C- 339 de 200272.

9.10. A renglón seguido manifiesta que la aprobación del Convenio puede dar lugar a la afectación de la soberanía alimentaria de buena parte de la población colombiana, así como los usos, costumbres y derechos colectivos de los pueblos ancestrales, tradicionales y campesinos del país, ya que dicha soberanía alimentaria pasaría a manos de las empresas transnacionales privadas de los países enriquecidos y obligarían tanto a agricultores como consumidores a depender de la posición dominante en el mercado por el derecho de exclusividad de parte del obtentor para la explotación comercial que se contempla en el artículo 14 de dicho Convenio73.

9.12. Por otro lado manifiesta que el Convenio incrementa la deuda ecológica y ambiental por indebida apropiación del ambiente y la biopiratería es decir que puede llegar a aumentar el saqueo, el robo, el uso excesivo y desproporcionado, la destrucción, devastación y contaminación de los ecosistemas, bienes naturales y ambientales, fuentes de vida y subsistencia de los pueblos y países empobrecidos, ya que el UPOV 91 propende por el fomento del comercio internacional como objetivo superior, sin tener en cuenta, el perjuicio y las iniquidades que las prácticas del intercambio ambiental y ecológicamente desigual que ocasionarían a los territorios de los países sin economía de mercado plenamente desarrolladas76.

9.13. En conclusión, considera que la Ley 1518 de 2012, que aprueba el Convenio UPOV 91, debe ser declarada inexecutable ya que viola la función social y ecológica de la propiedad, la obligación del Estado y de los particulares en cuanto a la protección de las riquezas naturales, la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y ambiental y el derecho a la consulta previa y la participación de las comunidades étnicas (pueblos indígenas, pueblos afro y raizales) en la aprobación de dicho Convenio77.

10. Organización Internacional GRAIN

10.1. Camila Montecinos, en representación de la Organización Internacional GRAIN, y en

calidad de Amicus Curiae, considera que las normas objeto de examen no se ajustan a la Constitución porque el Convenio UPOV 91 produce graves consecuencias para la agricultura y la soberanía y autonomía alimentaria de los pueblos, especialmente sobre los pequeños agricultores en los países mega-diversos como Colombia⁷⁸.

10.2. Por otro lado, señala que todo cultivo es obra de un trabajo genético que diversos pueblos hicieron durante generaciones, que se logró a partir de la domesticación de los cultivos, y el trabajo de mejoramiento en manos campesinas ha seguido adelante a través de la creación de variedades adaptadas a las condiciones locales de cultivo y a los gustos locales sobre la comida⁷⁹.

10.3. Del mismo modo aduce que el Convenio UPOV 91 permite apropiarse de variedades campesinas e indígenas, ya que da la posibilidad de otorgar derecho de propiedad sobre los descubrimientos, especialmente si se tiene en cuenta el artículo 1º del Convenio que define como “obtentor” a, “La persona que haya creado o descubierto y puesto a punta una variedad”. Subraya que cuando alguien “descubre” una variedad en realidad está “descubriendo” el fruto del trabajo de otros, ya que no hay variedades vegetales que existan producto exclusivamente de procesos naturales, ya que toda variedad vegetal es producto del trabajo humano.

10.4. Igualmente subraya que el Convenio permitirá la privatización de las plantas medicinales, incluso las plantas sagradas. Sobre este punto sostiene que debe tenerse en cuenta que mientras el Convenio UPOV 78, permite que cada país determine sobre las variedades de qué especies se otorgará propiedad intelectual, el Convenio UPOV 91 extiende la propiedad intelectual sobre todas las plantas, incluso las silvestres y medicinales, y de este modo se abre la puerta a la privatización de plantas medicinales populares como la menta, la manzanilla, la albahaca, la caléndula, el cidrón, el eneldo, el orégano, la ortiga prontoalivio, el romero, la sábila, el sauco, la valeriana, la ruda, el toronjil, la yerbabuena, entre otras.

10.5. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el UPOV 91 se implementa no sólo como una forma de reclamar propiedad sobre determinadas variedades, sino como un sistema más complejo de agresión a variedades locales a quienes mantienen vivas y en evolución. Explica que en Europa, donde se lleva más tiempo aplicando el Convenio UPOV 91, se impusieron sistemas de registro que afectaron a todas las variedades y que hoy impiden que los

agricultores europeos cultiven y comercialicen variedades que han estado en manos de sus familias, comunidades o regiones por siglos.

10.6. Del mismo modo, señala que en Colombia existe un precedente concreto y grave acerca de la utilización de parámetros subjetivos o poco rigurosos para ampliar el alcance, rigor y potencial impacto lesivo del Convenio UPOV que es la Ley 1032 de 2006, que indica que será castigado penalmente quien utilice una variedad similar y confundible con una privatizada, que impone una serie de criterios subjetivos frente a los cuales es difícil o imposible defenderse.

10.7. En el mismo sentido explica que apropiarse de las semillas e impedir su libre uso es una sentencia de muerte para culturas y formas de vida de muchos pueblos, y de nuevo subraya que se impide el libre intercambio de semillas y se restringe que estas se diseminen y que todas puedan mantener su vigor y salud⁸⁰.

10.8. Finalmente encuentra que el Convenio UPOV 91 no garantiza el acceso a semillas de mejor calidad ni a mayor cantidad de variedades. Por el contrario, da el poder a las empresas semilleras para que impidan el acceso a las buenas semillas y si por alguna razón comercial, una determinada empresa ve como inconveniente que se cultiven algunas de sus variedades nuevas en Colombia, sólo tendrá que registrarlas como propias y luego impedir que se importen. Por esta razón considera que el Convenio no da garantías de mayor acceso, sino que entrega a los dueños de las variedades un poder sin restricciones para impedir y manipular el acceso⁸¹.

11. Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

11.1. Por intermedio de su representante legal Luis Evelis Andrade Casama, la ONIC solicita a la Corte que declare inconstitucional la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

11.2. En primer lugar, establece que en la ratificación de la Ley 1518 de 2012, se desconoció el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado frente a medidas legislativas y conocimientos asociados a la biodiversidad⁸². Subraya que en el caso

específico, se trata de la ausencia de consulta previa de una medida legislativa que afecta directamente a los pueblos indígenas, específicamente en lo relacionado con el conocimiento tradicional, la soberanía alimentaria, la autonomía y la cultura, y por ende se debió realizar el derecho fundamental a la consulta previa⁸³ y el ejercicio del consentimiento libre, previo e informado establecido en el artículo 19 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU del 2007⁸⁴.

11.3. Por otra parte, explica que el Tratado UPOV 91 tiene relación directa con los pueblos indígenas y su territorio y frente al tema de la biodiversidad, y más aun teniendo en cuenta que en el artículo 8º j. de la Ley 165 de 1994 establece que, “Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia...”. Sobre este aspecto indica que el consentimiento se requiere en la utilización de todos aquellos conocimientos tradicionales que se utilicen “externamente” siendo así una norma genérica que regula el acceso a este conocimiento, es decir a la apropiación, privatización y usurpación de obtenciones vegetales por terceros⁸⁵.

11.4. Igualmente aduce que la firma del Convenio violaría los derechos al mínimo vital, la salud⁸⁶ y seguridad y autonomía alimentaria, derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en especial el artículo 11 que establece que los estados parte en el presente Pacto “reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluso la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de vida existente...”⁸⁷.

11.5. De otro lado, sostiene que la vocación privatista e inconsulta de las prácticas ancestrales productivas, que garantizan la soberanía y seguridad alimentaria de los pueblos indígenas, se ve afectada en razón a que la agrobiodiversidad y los conocimientos tradicionales indígenas son aspectos centrales en todos los subsistemas tradicionales de producción y conservación biocultural. Sobre este punto subraya que los sistemas ancestrales de producción interrelacionados con el manejo de los bosques, la agricultura, la producción pecuaria, la caza, pesca, recolección, e intercambio deben ser protegidos, ya que estos subsistemas de producción garantiza el acceso de las familias a sus alimentos y subsistencia que han recibido distintas denominaciones tradicionales y que reporta

especiales beneficios en cuanto alimentación, medicina y cultura⁸⁸.

11.6. Adicionalmente indica que dicho Convenio va en contravía de la agrobiodiversidad que trae beneficios de orden económico y social⁸⁹, de orden ecosistémico⁹⁰, de permanencia en el espacio y el tiempo⁹¹ que implica que cualquier clase de ruptura de estos componentes y relaciones signifique la vulneración del derecho a la alimentación máxime si se trata de situaciones complejas como la reducción de las semillas tradicionales⁹².

11.7. Del mismo modo encuentra que situaciones como la mortalidad infantil dentro de los pueblos indígenas, pueden tener causas como la afectación de la seguridad alimentaria y la agrobiodiversidad, derivada de la pérdida crónica del acceso a las comunidades indígenas a los bienes naturales tradicionales dentro de sus territorios y por ende la desactivación de sus sistemas tradicionales de producción⁹³.

11.8. Destaca que la ley aprobatoria del UPOV 91 no tiene en cuenta el artículo 70 de la Constitución Política sobre el acceso a la cultura, ya que la aprobación inconsulta de este tratado desconoce la complejidad de las culturas indígenas y la concepción integral de todas las esferas de la vida cotidiana desarrolladas dentro de su territorio, ya que la diversidad ecológica, genética y cultural interactúa en los procesos de desarrollo de cada una de ellas.

11.9. Igualmente expone que dicho Convenio contraviene el artículo 61 de la Carta sobre la protección de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas, que ha sido vulnerado históricamente, y reseña que en algunas comunidades se han dado declaraciones como por ejemplo la Resolución 007 de diciembre de 2010 del Pueblo Zenú, mediante la cual se declara el Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento de Córdoba y Sucre, como "Territorio Libre de Transgénicos (TLT)", en el año 2005 y se aprueban reglamentos internos para el control de tales cultivos⁹⁴.

11.10. Finalmente, sostiene que la aprobación sin consulta previa de la Ley 1518 de 2012, es una forma de legalización de la biopiratería, es decir, de la extracción y explotación del conocimiento especializado que los pueblos indígenas han creado y acumulado sobre el uso y manejo de los bienes naturales, especialmente sobre las plantas medicinales y la agrobiodiversidad⁹⁵.

12. Colectivo de abogados José Alvear Restrepo

Alirio Uribe Muñoz, actuando en calidad de ciudadano y representante del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, sostiene que la Ley 1518 de 2011, por la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales UPOV 91”, debe ser declarada inconstitucional por la flagrante violación de la Constitución y de los desarrollos normativos y jurisprudenciales internacionales que consagran las obligaciones del Estado de garantizar y respetar la soberanía y seguridad alimentaria de Colombia⁹⁶.

13. Intervenciones ciudadanas en favor de la inexecutableidad de la Ley 1518 de 2012

13.1. Intervenciones ciudadanas con formato

13.1.1. Karol Yohana Camargo⁹⁷, Jesús Leonardo Pacheco⁹⁸, Sneither Efrain Cifuentes Chaparro⁹⁹ y 6.580 ciudadanos más¹⁰⁰, piden con el mismo formato de intervención, la declaratoria de inexecutableidad de la Ley 1518 de 2012 que aprueba el Convenio UPO 91.

13.1.2. En dicho formato se dice que la Ley 1518 de 2012, que aprueba el Convenio UPOV 91, desconoce las disposiciones de rango superior y desarrollos normativos y jurisprudenciales internacionales que consagran las obligaciones del Estado de garantizar y respetar los derechos de quienes están bajo su jurisdicción y específicamente la obligación de velar por la soberanía y seguridad alimentaria de la población.

13.1.3. Explican que el Convenio busca la concesión y consecuente protección de derechos del obtentor de géneros y especies vegetales estableciendo, por un lado, determinadas condiciones que no pueden cumplir las variedades nativas y criollas porque el mejoramiento genético que han realizado los agricultores se basa en un enfoque y principios totalmente diferentes al que realizan los fitomejoradores modernos, y por otro lado, que los alcances de su reconocimiento y protección van más allá de la protección que otorgaban las normas vigentes en el país sobre obtentores vegetales (UPOV 78), puesto que su alcance es similar a una Patente, protegiendo únicamente los intereses económicos de algunos e imponiendo el uso de semillas protegidas legalmente por requerimiento de las empresas transnacionales¹⁰¹.

13.1.4. Por otro lado, estiman que el UPOV 91 solo protege las semillas manipuladas,

certificadas y registradas, que cumplan los requisitos que solo pueden cumplir los fitomejoradores en los centros de investigación, es decir, las semillas “nuevas, homogéneas, estables y distinguibles”; requisitos que son inalcanzables por los agricultores, campesinos, indígenas y afrocolombianos, circunstancia que además desconoce la Declaración de la FAO, sobre “Derechos de los agricultores”, ya que solo se permite la utilización y comercialización de semillas certificadas y registradas cuya resiembra se prohíbe.

13.1.6. Concluyen señalando que el Convenio trae enormes y graves repercusiones sobre la agricultura y la biodiversidad, especialmente en países megadiversos como Colombia, ya que permite la privatización y el monopolio de las semillas, produciendo un desabastecimiento de semillas nativas o criollas y vulnerando de este modo los derechos colectivos de los pueblos indígenas, afros y campesinos para quienes la accesibilidad física de los alimentos está intrínsecamente relacionada con la accesibilidad y control local de los medios productivos que les permiten producir los alimentos.

13.2. Intervención de Fensuagro, Acción Campesina Colombiana, Asociación Departamental de Usuarios Campesinos de Cundinamarca, Fundación San Isidro, Anmucic, Asodespro, Campaña Tierra, Vida y Dignidad entre otras¹⁰³

13.2.1. Las Organizaciones Campesinas en mención, conceptúan que la Ley 1518 de 2012 debe ser declarada inexecutable. En primer lugar, explican que en los últimos años en Colombia y en muchos otros países en el mundo, se están aprobando nuevas leyes y normas sobre semillas que están orientadas a proteger los intereses económicos de las grandes compañías. En este contexto, el gobierno colombiano, a través del Instituto Colombiano Agropecuario, expidió la Resolución 970 de 2010 sobre semillas, en la que determina que las únicas semillas legales en el país son las semillas registradas y certificadas, lo que llevaría a interpretar que las semillas criollas que no estén registradas son ilegales, y que aquellas semillas que logran cumplir con los requisitos para ser protegidas pueden ser fácilmente apropiadas por cualquier persona o industria mediante registro del Obtentor de Variedad Vegetal¹⁰⁴.

13.2.2. En este mismo sentido, indican que el artículo 306 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), que fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006, eleva a la categoría de delito la conducta del que usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal protegidos

legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, quien incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es decir, que esta normatividad criminaliza los agricultores que cultiven, comercialicen semillas nativas que sean similarmente confundibles a otras que se encuentran registradas de propiedad de las empresas transnacionales.

13.2.3. Señalan que el Convenio UPOV 91 es mucho más restrictivo que el Convenio UPOV 78, ya que mientras que en el segundo se reconoce los derechos de los agricultores en el marco señalado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en el primero se permite una protección similar a las patentes ya que se protege especialmente las variedades esencialmente derivadas¹⁰⁵. Sin embargo, resaltan que mediante la Resolución 345 de la Comunidad Andina, se adoptaron muchas de las consideraciones legales contenidas en el UPOV 91 por parte de los países miembros de esta organización, entre ellos Colombia¹⁰⁶.

13.2.4. Sobre el Convenio UPOV 91, resaltan que las especies vegetales que son protegidas deben tener las siguientes características: que sean nuevas (que no hayan sido comercializadas en el mercado), que sean homogéneas (que todas las semillas sean iguales), que sean estables (es decir que presenten características que no cambien en el tiempo), y que sean distinguibles (es decir que se diferencien claramente de las semillas protegidas). Explica que estos requisitos no los pueden cumplir las variedades nativas y criollas porque el mejoramiento genético que han realizado los agricultores se basa en un enfoque y principios totalmente diferentes a los que realizan los fitomejoradores modernos¹⁰⁷.

13.2.5. Por otra parte, señalan que el Convenio en estudio violaría varios artículos de la Constitución y del bloque de constitucionalidad¹⁰⁸ relacionados con la protección de la biodiversidad¹⁰⁹, el patrimonio cultural y la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes en las decisiones que les afecten¹¹⁰. Sobre este último punto, explican que en el caso de la Ley 1518 de 2012, es evidente que se presenta afectación directa e indirecta a las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas, especialmente en los que se refiere a las semillas criollas que son la fuente de alimentación de dichas comunidades y el fundamento de su subsistencia económica¹¹¹.

13.2.6. Siguiendo esta misma línea de argumentación, consideran que se afecta el derecho a la alimentación que ha sido reconocido como un derecho por la Corte Constitucional¹¹², el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (art. 12)¹¹³, y las interpretaciones del Comité de DESC, que establece en su Observación General No 12 que se debe proveer alimentación adecuada, disponible, accesible y sostenible que garantice la seguridad alimentaria de las generaciones presentes y futuras¹¹⁴. En el caso concreto, explica que el UPOV 91 restringe el acceso a la alimentación de los colombianos y colombianas porque permite la privatización de las semillas y esto genera la restricción al acceso a éstas¹¹⁵.

13.2.7. En este mismo sentido critica que en el Convenio UPOV 91 se defina al “obtentor” como “la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad”¹¹⁶, ya que en realidad no se está descubriendo, sino apropiando el conocimiento tradicional y el trabajo de generaciones. Del mismo modo estima que en el término “homogeneidad” también se incorpora una definición subjetiva¹¹⁷ que permite que mediante interpretaciones se considere que cualquier variedad obtenida directamente de variedades campesinas e indígenas, o mediante un mero trabajo de selección, se cuente con suficiente homogeneidad fenotípica como para cumplir con los requisitos del UPOV 91.

13.2.8. Finalmente aducen que la Ley 1518 de 2012 viola los artículos 13 sobre la igualdad, el derecho a la vida digna y la progresividad de los derechos sociales económicos y culturales de las poblaciones campesinas, indígenas, afrocolombianas y locales que dependen de la producción y comercialización de semillas¹¹⁸. En este sentido explican que las semillas para todas estas personas representan un mínimo vital para su existencia razón por la que su restricción, impacta de manera aguda en la subsistencia digna y progresiva de dichas comunidades¹¹⁹.

13.3. Intervención de la ciudadana Laura María Gutiérrez¹²⁰

13.3.1. La ciudadana Laura María Gutiérrez Escobar considera que la Ley 1518 de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales’ (UPOV 91)”, debe ser declarado inconstitucional por el flagrante desconocimiento de las disposiciones de rango superior y desarrollos normativos y jurisprudenciales internacionales que consagra las obligaciones del Estado de garantizar y respetar los

derechos de los colombianos a su seguridad alimentaria.

13.3.2. Explica que la adopción del UPOV 91 mediante la Ley 1518, es el resultado de un proceso cuestionable que atenta contra la soberanía nacional, la democracia y la normatividad nacional e internacional. Del mismo modo sostiene que el compromiso de aprobación de dicho Convenio se dio en el marco de las negociaciones del TLC entre Colombia y los Estados Unidos en donde se da esta versión ampliada del Convenio ya suscrito por Colombia: el UPOV 78.

13.3.3. Por otra parte señala que esta reforma - UPOV 91 va en contravía de las disposiciones de la FAO121, del Convenio 169 de la OIT sobre la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en las decisiones que les afecten, y del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas122.

13.3.4. En este orden de ideas, subraya que el Convenio promueve la “biopiratería” ya que sólo es necesario que alguna compañía o persona modifique ligeramente la constitución genética de una variedad vegetal para que pueda reclamarla como una “invención” de su propiedad. Estima que este derecho a la propiedad privada de las especies vegetales es altamente cuestionable, porque muchas de las propiedades de las plantas “inventadas” por los laboratorios de fitomejoramiento se basan en el conocimiento ancestral de campesinos, indígenas y afrodescendientes y la biodiversidad generada por sus prácticas tradicionales123.

13.3.5. Encuentra también que el remplazo de la UPOV de 1978, que regía anteriormente por la versión de 1991, es un grave retroceso jurídico para el país porque en el UPOV 78 se dan ciertas prohibiciones y excepciones de patentabilidad como los microorganismos, los cultivos de subsistencia y la excepción que le concede a los países signatarios para la investigación en las instituciones públicas de pagar por los derechos de propiedad intelectual124.

13.3.6. Por otro lado, señala que al otorgar el Convenio UPOV 91 derechos de propiedad solamente a las semillas que sean “nuevas, homogéneas, estables y distinguibles”, se puede confundir fácilmente una semilla patentada con una que no lo es, ya que los parámetros para establecer cuándo una variedad es lo suficientemente “similar” no están definidos, ni tampoco quién los determina125.

13.3.7. Igualmente explica que este tipo de Convenio puede generar lo que se conoce como “desiertos verdes”, donde solo crece la planta a ser cultivada y donde no hay posibilidad de intercalar cultivos de pan coger que aporten para la seguridad alimentaria de nuestras comunidades rurales y del país en general¹²⁶. En el mismo sentido indica que dicho Convenio abre la puerta a las grandes compañías para que puedan patentar variedades vegetales como el maíz, la yuca, el frijol y cítricos propios de nuestra dieta, y referencia que la biopiratería que se generaría con esta ley puede ser parecida al caso de la India en donde las grandes compañías han patentado productos agrícolas locales como propios, como el neem y el arroz Basmati¹²⁷. Advierte que en Colombia ya existe precedentes de biopiratería como el caso del maíz ETO desarrollado por agrónomos colombianos, y patentado por una universidad estadounidense obligando a los agricultores de nuestro país a pagar regalías por el uso de dicha variedad¹²⁸.

13.3.8. Concluye diciendo que el Convenio UPOV 91 debe ser declarado inconstitucional, porque lesiona los derechos colectivos ancestrales de las comunidades rurales sobre el uso de la biodiversidad, la permanencia en sus territorios como agricultores, y el derecho a la consulta previa. Así mismo porque promueve la privatización y mercantilización de la agrodiversidad para el beneficio de las compañías de biotecnología y agronegocios¹²⁹.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

4.1. Dentro del término legalmente establecido, el Procurador General de la Nación presentó el concepto de su competencia, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de la normativa en estudio, para lo cual presenta un análisis formal y material de la Ley 1518 de 2012.

4.3. Dice que el texto original del proyecto, junto con su respectiva exposición de motivos, aparecen publicados en la Gaceta del Congreso 935 del 5 de diciembre de 2011 y por ende se cumple con el requisito de presentación del proyecto por parte de Gobierno (art. 154 de la C.P.) y la publicación de éste antes de darle trámite en la Comisión respectiva (art. 157.1 de la C.P.). Del mismo modo indica que el primer debate tuvo lugar en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara, la cual fue autorizada mediante Resolución 151 del 20 de marzo de 2012, en atención al mensaje de urgencia enviado por el Gobierno en la misma fecha, con fundamento en el artículo 163 de la Constitución, en concordancia con el

artículo 191 de la Ley 5 de 1992131.

4.4. Sostiene que la ponencia favorable para primer debate en ambas comisiones fue presentada por el Senador Carlos Fernando Mtoa Solarte y por el Representante José Ignacio Mesa Betancur y aparece publicada en la Gaceta del Congreso 79 del 21 de marzo de 2012.

Siguiendo con el trámite, explica que el proyecto se anunció en la Comisión Segunda del Senado en la sesión del 21 de marzo de 2012, como consta en el Acta 16 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 233 del 15 de mayo de 2012132, e igualmente en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes en la sesión del 21 de marzo de 2012, según aparece en el Acta 15 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 184 del 27 de abril de 2012.

4.5. Por otro lado se indica que el proyecto fue discutido y aprobado en la sesión conjunta de las Comisiones Segundas, el día 22 de marzo de 2012, según consta en el Acta 01 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 232 del 15 de mayo de 2012. Indica que según certificación de la Comisión Segunda del Senado, se procedió conforme al Acto Legislativo 01 de 2009, con votación nominal y pública, y que la proposición final fue aprobada con 7 votos a favor y 1 en contra, el articulado propuesto obtuvo 9 votos a favor y 1 en contra y el título del proyecto de ley así como el deseo que este tenga segundo debate arrojó como resultado 9 votos a favor y 1 en contra. Del mismo modo dice que según certificación de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley fue aprobado con votación nominal y pública, en la cual la proposición obtuvo 15 votos a favor y 1 en contra, y tanto el articulado como el título arrojaron como resultado 17 votos a favor y 1 en contra.

4.6. Para el segundo debate en el Senado, explica que el proyecto fue presentado ante la plenaria de Senado, por el senador Carlos Fernando Mtoa Solarte y explica que la ponencia, junto al texto definitivo aprobado en primer debate, aparece publicada en la Gaceta del Congreso 102 del 26 de marzo de 2012. Del mismo modo dice que el proyecto fue anunciado en la sesión del 28 de marzo de 2012 como consta en el Acta 35 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 170 del 24 de abril de 2012133. Señala que en la sesión del 10 de abril de 2012, según consta en Acta 36 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 206 del 7 de mayo de 2012, el proyecto fue discutido y aprobado en segundo debate por el Senado. Se dice que en esta sesión, asistieron 95 senadores, y se obtuvo un total de 5 votos negativos y que en la aprobación del Proyecto de Ley no hubo solicitud de verificación de

quórum.

4.7. Por otra parte dice que en cuanto a la aprobación en segundo debate ante la Cámara de Representantes, la ponencia aparece publicada en la Gaceta del Congreso 103 del 26 de marzo de 2012, y presentada por el Representante José Ignacio Mesa Betancur. Del mismo modo señala que en esta instancia, el proyecto fue anunciado el 27 de marzo de 2012 y que lo anterior puede verificarse en el Acta 113 de la fecha, la cual fue publicada en la Gaceta de Congreso 204 del 4 de mayo de 2012¹³⁴. Igualmente indica que el proyecto fue discutido y aprobado por la Cámara de Representantes en la sesión el 10 de abril de 2012, según consta en Acta 114 de esta fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 299 del 1 de junio de 2012.

4.8. Concluye que en el proceso de formación del proyecto, se constata que éste se ajusta a lo previsto en el primer párrafo del artículo 160 Superior y especifica que al mediar un mensaje de urgencia, el proyecto se tramitó en primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de ambas cámaras, y que dada esta circunstancia no es posible aplicar la norma según la cual entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra debe mediar un término de 15 días¹³⁵. Finalmente señala que el 13 de abril de 2012 el Presidente de la República sancionó la Ley 1518 de 2012, y que el texto de la Ley fue remitido a la Corte, por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el 16 de abril de 2012, dentro del término de 6 días, previsto en el artículo 241.10 Superior.

4.9. En cuanto el análisis material del Convenio, subraya que ya en la Sentencia C-262 de 1996, se declaró exequible la Ley 243 de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES -UPOV-’ del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”. En este sentido considera que se trata de un precedente vinculante, porque lo único novedoso de la revisión ocurrida el 19 de marzo de 1991 es que se precisa el alcance de algunos términos, en razón de los avances científicos observados en los últimos tiempos¹³⁶.

4.10. De otra parte, señala que al hacer parte Colombia de la Convención se permite fortalecer y consolidar actividades de investigación, en procura de variedades vegetales más productivas, dentro de una estrategia favorable al desarrollo científico, sin afectar de manera

letal el ecosistema y sin dejar de preservar el equilibrio natural que comprometa el bienestar de las generaciones venideras. Igualmente considera que el Convenio permite reproducir y aprovechar especies silvestres en vía de extinción, entre las cuales están plantas con importantes cualidades medicinales y nutricionales, que pueden ser de gran utilidad para atender las necesidades de la población, y que pueden dar a la agricultura mejores condiciones de calidad y de productividad.

4.11. Por otro lado estima que con el Convenio se protege la propiedad intelectual de las personas que obtengan variedades vegetales y se reconoce a los agricultores el derecho de emplear semillas para reproducir o multiplicar su propia explotación, a partir de la cosecha que se haya obtenido a partir del cultivo de la variedad protegida, sin que el titular de la propiedad intelectual pueda impedirlo.

4.12. Expone que la Ley 1518 de 2012 consta de 42 artículos, que se distribuyen en 10 capítulos y que al examinar tanto el Convenio como la Ley 1518 de 2012 que lo aprueba, no se observa que por su contenido surja el deber de realizar una consulta previa a los grupos indígenas y tribales, "...por cuanto las normas plasmadas dentro del convenio son uniformes y afectan de igual manera a todos los habitantes de la República de Colombia"137.

4.13. Concluye señalando que el Convenio UPOV 91 debe ser declarado exequible, porque se inscribe de manera clara y armónica con los fines perseguidos por Colombia pues busca preservar y promover canales de cooperación internacional, conforme a lo previsto en los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución Política. Del mismo modo indica que el Convenio es constitucional porque guarda consonancia con lo establecido en los artículos 69, 65, 71, 80 y 81 de la Carta sobre la protección de la propiedad intelectual, la especial protección a la producción de alimentos con la promoción de la investigación científica y la transferencia de tecnología y la potestad regulatoria de las autoridades nacionales en cuanto al aprovechamiento, manejo y conservación de los recursos vegetales.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De acuerdo con el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Por lo tanto, es competencia de esta Corporación, ejercer el control constitucional sobre la Ley 1518 de 2012 y el “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, incorporado a dicha ley.

2. Ámbito del Control de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias

2.1. Por expresa disposición constitucional (C.P. art. 241-10), sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias la Corte ejerce el respectivo control de constitucionalidad, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación¹³⁸, comprende las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la expedición de la ley aprobatoria y a la sanción presidencial; (ii) es automático, en cuanto se lleva a cabo a partir del envío que debe hacer el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria; (iii) es integral, sobre la base que comprende un control formal y un control material sobre la ley y el tratado; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada constitucional; (v) es condición necesaria para la ratificación del respectivo tratado internacional por parte del gobierno; y (vi) cumple una función preventiva y orientadora, pues busca garantizar la supremacía constitucional y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano.

2.3. Bajo tal entendimiento, la Corte ha sostenido que el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y de su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en la Cámara correspondiente; (iv) la publicación del proyecto de ley, de las Actas donde constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos, en la Gaceta del Congreso; (v) la aprobación del proyecto en cuatro debates, en las comisiones y plenarias de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las

que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración del proyecto en máximo dos legislaturas; y (x) la sanción presidencial.

2.4. Por su parte, en lo que se refiere al control material de constitucionalidad, éste comprende al examen de fondo que debe llevar a cabo esta Corporación sobre el contenido del tratado y su ley aprobatoria. Específicamente, dicho control consiste en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, con el contenido integral de la Constitución, a partir de criterios eminentemente jurídicos, para así determinar si las mismas se ajustan o no a la Carta Política.

2.5. Cabe agregar que el control constitucional sobre los tratados y sus leyes aprobatorias puede comprender también la verificación de la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, cuando las medidas adoptadas en el respectivo tratado lo requieran por afectar directamente a tales comunidades.

3. Estudio formal de constitucionalidad de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

3.1. Remisión del instrumento internacional y su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional

El numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política le impone al Gobierno Nacional la obligación de remitir a la Corte Constitucional, para efectos del respectivo control automático de constitucionalidad, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, “dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley”.

En relación con la Ley 1518 de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, la misma fue sancionada por el Presidente de la República, el día 13 de abril de 2012. De igual manera, la citada ley, junto con el instrumento internacional a ella

incorporado, fue remitida a la Corte Constitucional por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el día 16 de abril de 2012, siendo radicada por la Secretaría de la Corporación en esa misma fecha.

A partir de lo anterior, la Corte encuentra cumplido el requisito de remisión previsto por el numeral 10° del artículo 241 Superior, pues el Gobierno Nacional hizo llegar a la Corte Constitucional el texto de la Ley 1518 de 2012, junto con el instrumento internacional a ella incorporado, dentro del término de los seis días siguientes a la sanción de la citada ley.

3.2. Negociación y celebración del tratado internacional

3.2.1 Adopción de los Instrumentos Internacionales

De forma reiterada, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el control formal de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, incluye la revisión de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar y suscribir el instrumento internacional respectivo.

En el caso de la “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, mediante comunicación del 16 de julio de 2012, radicada en esta Corporación el día 17 del mismo mes y año, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó a la Corte lo siguiente:

- Que el Estado colombiano no participó en la negociación del acta de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1991, objeto del presente juicio, y tampoco la suscribió dentro del plazo máximo de suscripción en ella previsto, esto es, hasta el 31 de marzo de 1992 (art- 33).

- Que de acuerdo con el artículo 34 del acta UPOV de 1991, el Estado colombiano ha decidido adherir a la citada acta.

- Que dada la modalidad de vinculación, no fue necesaria la expedición de plenos poderes por parte del Presidente de la República.

- Que para cumplir el trámite de aprobación interna del Acta UPOV de 1991, el día 30 de noviembre de 2011, fue impartida la Aprobación Ejecutiva por el Presidente de la República, con el fin de someter el instrumento internacional a la consideración del Congreso de la República.

Atendiendo a la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el caso del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1991, no es posible llevar a cabo la revisión sobre su forma de adopción, toda vez que el Estado colombiano no participó en la negociación y tampoco lo ha suscrito.

No obstante, el Estado colombiano ha manifestado su intención de adherirse a dicho Convenio. Con ese propósito, el día 30 de noviembre de 2011, el Presidente de la República le impartió la correspondiente aprobación ejecutiva, ordenando en el mismo acto someter el Convenio a consideración del Congreso de la República para que surta el trámite interno de aprobación.

Siguiendo lo previsto en el artículo 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, incorporada al derecho interno mediante la Ley 32 de 1985, los estados pueden manifestar su consentimiento para obligarse por un tratado mediante el “instrumento de adhesión”, entre otros casos, cuando el tratado así lo disponga expresamente. Tratándose del Convenio bajo estudio, en su artículo 34 numeral 2), éste contempla expresamente la posibilidad de que los estados no firmantes hagan parte del mismo depositando un instrumento de adhesión. Al respecto la norma prevé:

“Artículo 34

Ratificación, aceptación o aprobación; adhesión

(...)

2) [Instrumento de adhesión] Todo Estado que haya firmado el presente Convenio se hará parte en el mismo depositando un instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación del presente Convenio. Todo Estado que no haya firmado el presente Convenio o toda organización intergubernamental se hará parte en el presente Convenio depositando un instrumento de adhesión al mismo. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación

o adhesión serán depositados ante el Secretario General.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con las normas citadas, la adhesión esta prevista por el derecho internacional y el convenio bajo estudio como un mecanismo válido de expresión del consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado. De esa forma, tratándose del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1991, una vez surtidos los trámites previstos en la Constitución Política para la aprobación de los tratados, el Estado colombiano puede proceder a depositar el respectivo instrumento de adhesión ante el Secretario General de la UPOV.

3.2.2. La aprobación presidencial de los instrumentos sometidos a juicio

Según lo prevé el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado, es el encargado de dirigir las relaciones internacionales y, bajo tal condición, es la autoridad facultada para promover y celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que, luego se deben someter a la aprobación del Congreso de la República mediante ley.

En cumplimiento de este mandato, y con el fin de adherirse al ‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, el día 30 de noviembre de 2011, el Presidente de la República impartió la Aprobación Ejecutiva y ordenó someterlo a la consideración del Congreso de la República para surtir el trámite interno de aprobación, el cual incluye el control automático de constitucionalidad por parte de esta Corporación.

3.3. Trámite de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, aprobatoria del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

3.3.1. Trámite en el Senado de la República

3.3.1.1. Radicación y publicación del proyecto de ley y de la exposición de motivos

El Proyecto de ley aprobatorio del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones

Vegetales', del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991", inició su trámite en el Senado de la República, luego de haber sido radicado en la Secretaría General de esa Corporación, el día 1° de diciembre de 2011, por el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Agricultura y Desarrollo Rural, correspondiéndole el número de radicación 182 de 2011 Senado.

Acto seguido, se efectuó el reparto del referido proyecto de ley, el cual fue asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional. inas 9 y 28.n la Gaceta No, 178 de 2008, p a esa fecha y publicada en la Gaceta del Congreso No. 178 _____

El texto original del proyecto y su correspondiente exposición de motivos, fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 935 del 5 de diciembre de 2011 (pág. 1-17).

3.3.1.2. Ponencia para primer debate

La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 74 del 20 de marzo de 2012 (pág. 12-16).

El Presidente de la República, con fundamento en el artículo 163 de la Constitución Política, en oficio del 20 de marzo de 2012, solicitó darle trámite de urgencia al citado proyecto, solicitud que fue aprobada mediante Resolución 151 del 20 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso N° 79 del 21 de marzo de 2012 (pág. 1 y 2). En ese sentido, el primero y el tercer debate del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado, se realizaron en sesión conjunta de las Comisiones Segundas Constitucionales del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

3.3.1.3. Anuncio para votación en primer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la discusión y votación del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado, por parte de la Comisión Segunda del Senado, fue anunciada en la sesión del 21 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en comisiones conjuntas de Senado y Cámara, en la sesión del 22 de marzo de 2012, tal como consta en el

Acta No. 15 del 21 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta del Congreso No. 184 del 27 de abril de 2012 (pág.14), en la cual se lee:

“(…) anuncio de proyectos de ley para discusión y aprobación en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto legislativo número 1 de 2003, para ser discutido y votado en próxima sesión de comisiones conjuntas del honorable Senado de la república y de la Cámara de Representantes (...) Proyecto de ley número 198 de 2012 Cámara, 182 de 2011 Senado”, y al final aparece: “(...) quedamos citados para mañana a las 8 de la mañana en la sede de la Comisión Primera de Cámara, jueves 22 de marzo”.

3.3.1.3. Aprobación en primer debate

El primer debate del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado, tuvo lugar en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara, autorizada mediante Resolución 151 del 20 de marzo de 2012, en atención al mensaje de urgencia enviado por el Gobierno en la misma fecha. Esta sesión se realizó con sujeción a las reglas previstas en los artículos 169 a 173 de la Ley 5 de 1992, y de acuerdo a la competencia asignada en la Ley 3 de 1992, modificada por la Ley 754 de 2002.

La aprobación y discusión del proyecto en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara tuvo lugar, tal y como se había previsto en la sesión donde se hizo el anuncio previo, el día 22 de marzo de 2012, según consta en el Acta número 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012 (pág. 4 a 17). El proyecto fue aprobado por votación nominal y pública de nueve (9) senadores a favor y uno (1) en contra, tal y como consta en el Acta No. 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012.

En cuanto al proceso de aprobación y votación del proyecto, el Secretario General del Senado certificó lo siguiente:

“i) FECHA DE VOTACIÓN Y APROBACIÓN:

El proyecto de ley N 182 de 2011 Senado, hoy Ley 1518 de 2012, fue aprobado el día 22 de marzo 2012, según consta en el Acta número 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012 pp 4 a 17

VOTACIÓN: Fue aprobado de la siguiente manera:

¿Quieren las dos comisiones que este proyecto de ley tenga segundo debate?

Barriga Peñaranda Carlos Emiro

Vota si

Chavarro Cuellar Carlos Ramiro

Vota si

García Realpe Guillermo

Vota si

Gómez Román Edgar Alfonso

Vota si

Moreno Piraquive Alexandra

Vota si

Motoa Solarte Carlos Fernando

Vota si

Paredes Aguirre Myriam Alicia

Vota si

Benedetti Villaneda Armando

Vota si

Lozano Ramírez Juan Francisco

Vota si

Romero Galeano Camilo Ernesto

Vota no

Sometidos a consideración el título del proyecto de Ley y el deseo que este se convierta en Ley de la República, fueron aprobados conforme al artículo 1° de la Ley 1431 de 2011 numerales 17 y 18.

Constancia de esta votación queda registrada en el Acta número 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012 pag. 16.

3.3.1.4. Ponencia para segundo debate

La ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 102 del 26 de marzo de 2012 (pág. 1-7), en la cual se propuso dar segundo debate al Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado.

3.3.1.5. Anuncio para votación en segundo debate

En cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, la votación del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado, por parte de la Plenaria del Senado, fue anunciada en la sesión ordinaria del 28 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en la “próxima sesión”, según consta en el Acta N° 35, publicada en la Gaceta del Congreso No. 170 del 24 de abril de 2012(pág. 5-6). Al respecto, consta en dicha acta:

“La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente punto del Orden del Día.

II

Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán para la próxima sesión.

Sí, señor Presidente, de acuerdo al orden del día continuaríamos con anuncios de proyectos de ley para la siguiente sesión plenaria. Entonces, los proyectos de ley para discutir y votar en la siguiente sesión plenaria son los siguientes:

(...)

Proyectos para segundo debate

(...)

Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

3.3.1.6. Aprobación en segundo debate

En sesión ordinaria de la Plenaria del Senado de la República, del 10 de abril de 2012, tuvo lugar la discusión y aprobación, en segundo debate, del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado, de conformidad con el anuncio que se realizó en la sesión inmediatamente anterior, esto es, en la sesión ordinaria del 28 de marzo de 2012. De acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General del Senado, “la votación se hizo con base en la Ley 1431 del 4 de enero de 2011, aparecen asistiendo a la sesión plenaria 95 senadores dejando de asistir 5 honorables senadores con excusa”. En este sentido, el proyecto fue aprobado por votación ordinaria, tal y como consta en el Acta No. 36 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 206 del 7 de mayo de 2012 (págs. 1,2, 93, 94).

En cuanto al proceso de aprobación y votación del proyecto, en el Acta 36 de 2012, se lee:

“ACTA DE PLENARIA 36 DEL 10 DE ABRIL DE 2012 SENADO

Acta número 36 de la Sesión Ordinaria del día martes 10 de abril de 2012.

Presidencia de los honorables Senadores: Juan Manuel Corzo Román, Antonio del Cristo Guerra de la Espriella y Alexánder López Maya.

En Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de abril de dos mil doce (2012) previa citación, se reunieron en el recinto del honorable Senado de la República los miembros del mismo, con el fin de sesionar en pleno.

(...)

“V. Lectura de ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate

(...)

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto.

Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el informe.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación.

Se abre segundo debate

Por solicitud del honorable Senador Carlos Fernando Mota Solarte, la Presidencia pregunta a la Plenaria si acepta omitir la lectura del articulado del proyecto y, cerrada su discusión, esta responde afirmativamente.

(...)

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado en bloque del proyecto, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos le imparten su aprobación.

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea Ley de la República? Y estos responden afirmativamente.

Dejan Constancia de su voto negativo a la aprobación del Proyecto de Ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara los honorables Senadores Juan Manuel Galan Pachon, Luis Fernando Velasco Chaves, Manuel Antonio Virguez Piraquive, Carlos Alberto Baena López y Camilo Romero Galeano.

3.3.2. Trámite en la Cámara de Representantes

3.3.2.1. Radicación del proyecto de ley en la Cámara de Representantes

El Proyecto de ley aprobatorio del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, fue radicado en la Cámara de Representantes con el número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, y publicado en la Gaceta del Congreso No. 935 del 5 de diciembre de 2011.

Como ya se manifestó, el Presidente de la República solicitó darle trámite de urgencia al citado proyecto, solicitud que fue aprobada mediante Resolución 151 del 20 de marzo de 2012. Conforme con ello, el primero y tercer debate del Proyecto de Ley 198 de 2012 Cámara y 182 de 2011 Senado, tuvo lugar en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara.

3.3.2.2. Ponencia para tercer debate (debate en comisiones conjuntas)

La ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, fue presentada ante la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes y publicada en la Gaceta del Congreso No. 79 del 21 de marzo de 2012 (pág. 12-16).

3.3.2.3. Anuncio para votación en tercer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la votación del Proyecto de ley número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue anunciada en la sesión del 21 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en comisiones conjuntas de Senado y Cámara, en la sesión del 22 de marzo de 2012, tal como consta en el Acta No. 15 del 21 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta del Congreso No. 184 del 27 de abril de 2012 (pág.14), en la cual se lee:

“(...) anuncio de proyectos de ley para discusión y aprobación en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8º del Acto legislativo número 1 de 2003, para ser discutido y votado en próxima sesión de comisiones conjuntas del honorable Senado de la república y de la Cámara de Representantes (...) Proyecto de ley número 198 de 2012 Cámara, 182 de 2011 Senado”, y al final aparece: “(...) quedamos citados para mañana a las 8 de la mañana en la sede de la Comisión Primera de Cámara, jueves 22 de marzo”.

3.3.2.4. Aprobación en tercer debate

La aprobación y discusión del proyecto en sesión conjunta de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara tuvo lugar, tal y como se había previsto en la sesión de anuncio previo, el día 22 de marzo de 2012, según consta en el Acta número 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012 (pág. 4 a 17). El proyecto fue aprobado por votación nominal y pública de diecisiete (17) representantes a favor y uno (1) en contra, tal y como consta en el Acta No. 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012.

En cuanto al proceso de aprobación y votación del proyecto, el Secretario General del Senado certificó lo siguiente:

“i) FECHA DE VOTACIÓN Y APROBACIÓN:

El proyecto de ley N 182 de 2011 Senado, hoy Ley 1518 de 2012, fue aprobado el día 22 de marzo 2012, según consta en el Acta número 01 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 232 del 15 de mayo de 2012 pp. 4 a 17.

VOTACIÓN: Fue aprobado de la siguiente manera:

¿Quieren las dos comisiones que este proyecto de ley tenga segundo debate?

La proposición final y el articulado del proyecto de ley fueron aprobados conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2009 y ley 1431 de 2011, con votación nominal y pública cuyo resultado fue el siguiente:

(...)

ALBEIRO VANEGAS OSORIO

Vota si

AUGUSTO POSADA SANCHEZ

BAYARDO GILBERTO BETANCOURT PEREZ

Vota si

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DIAZ

Vota si

CARLOS EDUARDO LEON CELIS

Vota si

EDUARDO JOSE CASTAÑEDA MURILLO

Vota si

HERNAN PENAGOS GIRALDO

Vota si

IVAN DARIO SANDOVAL PERILLA

Vota si

JOSÉ GONZALO GUTIÉRREZ TRIVIÑO

Vota si

JOSE IGNACIO MESA BETANCUR

Vota si

JUAN CARLOS MARTINEZ GUTIERREZ

Vota si

JUAN CARLOS SANCHEZ FRANCO

Vota si

OSCAR DE JESUS MARIN

Vota si

PEDRO PABLO PEREZ PUERTA

Vota si

TELESFORO PEDRAZA ORTEGA

Vota si

VICTOR HUGO MORENO BANDEIRA

Vota si

YAHIR FERNANDO ACUÑA CARDALES

Vota si

IVAN CEPEDA CASTRO

Vota no

3.3.2.5. Ponencia para cuarto debate

La ponencia para cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, del Proyecto de Ley número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, fue publicada en la Gaceta de Congreso No.103 del 26 de marzo de 2012 (Pág. 30-34).

3.3.2.6. Anuncio para votación en cuarto debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la votación del Proyecto de Ley número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue anunciada en la sesión del día 27 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en la sesión del día 10 de abril del mismo año o para la siguiente sesión plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos. Así consta en el Acta No. 113 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 204 del 4 de mayo de 2012 (págs. 31y 32). El texto del anuncio para votación aparece en la citada acta, en los siguientes términos:

Se anuncian proyectos para la sesión del día martes 10 de abril o para la próxima sesión en la que se discutan proyectos de ley o de acto legislativo

Proyecto de ley número 198 de 2012 Cámara 182 de 2011 Senado “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”

“Señor Presidente, han sido anunciados los Proyectos de ley para el 10 de abril del 2012 o para la siguiente sesión plenaria donde se discutan proyectos de ley o actos legislativos”

3.3.2.7. Aprobación en cuarto debate

La aprobación del Proyecto de Ley número 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, por la Plenaria de la Cámara de Representantes, tuvo lugar en los términos del anuncio que debidamente se realizó en la sesión del día 27 de marzo de 2012, esto es, en la sesión del día 10 de abril de 2012, tal como consta en el Acta No. 114 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso número 299 del 1º de junio de 2012 (págs.. 67 a 75). En cuanto a la votación del proyecto, tanto de la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, como del Acta No. 114, se constata que el mismo fue aprobado

mediante votación nominal y pública de ochenta y ocho (88) representantes por el SI y un (1) voto negativo. Sobre la aprobación y votación, se lee en la aludida acta:

“Siguiendo punto en el Orden del día.

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Siguiente punto del orden del día es el Proyecto de Ley por medio del cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”

El informe de ponencia es como sigue: dese segundo debate del Proyecto de Ley por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”

Ha sido leído el informe de ponencia señor Presidente.

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Anuncio que abro el debate que lo voy a cerrar, queda cerrado, ¿aprueba la Cámara?

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

No, señor Presidente.

...

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Bien, por lo consiguiente vamos a entrar a votar el articulado de la iniciativa que igual es un acuerdo internacional, no puede ser modificado. Le predigo al Secretario que anuncie el título del proyecto para que la plenaria lo vote y le pregunto a la plenaria si quiere que el mismo sea ley de la República. Señor secretario, lea el título, anuncio que cerramos el debate.

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”

Ha sido leído el título, señor Presidente.

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

¿Aprueba la Cámara?

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Aprobado

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Están pidiendo votación nominal.

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Sí, señor Presidente.

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Señor Secretario, sírvase abrir el registro.

...

Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Señor Secretario, cierre la votación y anuncie el resultado.

Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Vamos a dar resultado.

Por el Sí: 88

Por el No: 1

Ha sido aprobado el articulado, el título y la pregunta, señor Presidente.

En cuanto al quórum y votación del proyecto de ley, también el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que:

“en Sesión Plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 10 de diciembre de 2012, a la cual se hicieron presentes ciento sesenta y uno (156) Honorables Representantes a la Cámara, fue considerado y aprobado por las mayorías que exige la Constitución y la Ley, la Ponencia para Segundo Debate, así como el Articulado, Título y la pregunta “Quiere la plenaria que este Proyecto sea ley de la Republica”

Informe de Ponencia para segundo debate, se aprobó a través de votación nominal, así: Votos emitidos: 93, Votos afirmativos: 88; Votos negativos: 5; Abstenciones: 1.

Articulado, Título del Proyecto y la Pregunta ‘Quiere la Plenaria que este Proyecto sea Ley de la República’ Fueron aprobados a través de votación nominal así: Votos emitidos: 89, Votos afirmativos: 88; Votos negativos: 1; Abstenciones: 1.

El texto definitivo del proyecto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representante, aparece publicado en la Gaceta del Congreso No.141 del 11 de abril de 2012 (págs. 39 y 40).

3.3.3. Sanción presidencial

Finalmente, el día 13 de abril de 2012, el Presidente de la República sancionó la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”. Su publicación se hizo en el Diario Oficial 48400 del 13 abril de 2012.

4. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en el trámite legislativo de la Ley 1518 de 2012

De acuerdo con el trámite legislativo citado, encuentra la Corte que el Proyecto de Ley número 182 de 2011 Senado - 198 de 2012 Cámara, que concluyó con la expedición de la Ley 1518 de 2012, cumplió con los requisitos formales exigidos por la Constitución Política y

la ley, como pasa a explicarse:

4.1. Iniciación del trámite

4.1.1. El proyecto bajo estudio inició su trámite en el Senado de la República, tal y como lo exige el artículo 154 de la Carta, y el proyecto fue asignado a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional, conforme lo establece la Ley 3ª de 1992.

4.2. Publicaciones oficiales

5.2.1. En relación con el proyecto, se efectuaron las publicaciones oficiales, según lo establece el numeral 1º del artículo 157 Superior y demás normas concordantes. En efecto, las publicaciones se dieron de la siguiente manera: (1) antes de darle curso en la respectiva Comisión del Senado, el proyecto fue publicado, junto con la exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso No. 935 del 5 de diciembre de 2011; (2) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso No 74 del 20 de marzo de 2012; (3) el texto aprobado en primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 232 del 15 de mayo de 2012; (4) la ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 102 del 26 de marzo de 2012; (5) el texto definitivo aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta No. 206 del 7 de mayo de 2012; (6) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta No. 79 del 21 de marzo de 2012; (7) el texto aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 232 del 15 de mayo de 2012; (8) la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 204 del 4 de mayo de 2012; y (9) el texto definitivo aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la gaceta del Congreso No. 299 del 11 de abril de 2012.

4.3. Términos entre debates

5.3.1. En cuanto a los términos previstos en el inciso 1º del artículo 160 de la Constitución, se dio cumplimiento al de los 8 días que deben mediar entre el primero y el segundo debate en una misma Cámara. En efecto, mientras el primer debate en la Comisión Segunda del Senado

de la República (comisiones conjuntas) se realizó el día 22 de marzo de 2012, el segundo debate en la Plenaria del Senado se llevó a cabo el día 10 de abril de 2012, transcurriendo entre uno y otro más de 8 días. La misma situación se presentó en la Cámara de Representantes, dado que, mientras el primer debate en la Comisión Segunda de dicha corporación se cumplió el día 22 de marzo de 2012 (comisiones conjuntas), el segundo debate en Plenaria se efectuó el día 10 de abril de 2012, existiendo entre tales sesiones una diferencia de más de 8 días.

4.3.2. En cuanto al término de los 15 días que deben transcurrir entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, al que hace referencia expresa la disposición constitucional citada, el mismo no resulta exigible en el presente caso, toda vez que al haber mediado mensaje de urgencia por parte del Gobierno Nacional, el proyecto de ley bajo análisis fue tramitado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara, lo que impide que el referido término pueda ser computado.

Sobre este particular, en la Sentencia C-446 de 2009, la Corte precisó que en los casos en que exista mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República, el trámite ordinario del proceso legislativo se altera, de manera que, en lo que tiene que ver con la exigencia constitucional del término entre debates (C.P. art. 160), “sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días mínimo entre el primer debate (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), teniendo en cuenta que el término de 15 días entre Cámaras no es imperativo, cuando se ha dado un debate conjunto de las comisiones con anterioridad”. A juicio de la Corte, “[l]a justificación de esta conclusión radica en que el artículo 183-2 de la Ley 5ª de 1992, establece que las plenarias podrán aprobar simultáneamente el proyecto en una y otra Cámara, si éste ha sido debatido en comisiones conjuntas previamente, ya que el objetivo del trámite de urgencia es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario”.

4.4. Debates reglamentarios y aprobación

4.4.1. El proyecto fue discutido y aprobado en tres debates, en Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara y en las respectivas Plenarias, conforme lo permiten los artículos 157 y 163 de la Carta Política, cuando ha mediado mensaje de urgencia por parte del Presidente de la

República. En cuanto a su discusión y aprobación, lo fue de acuerdo con el quórum y las mayorías exigidas por los artículos 146 y 147 de la Carta y el Reglamento del Congreso. Su aprobación se dio, en dos de los tres debates, mediante el sistema de votación nominal y pública, atendiendo a la exigencia prevista en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como consta en las actas referenciadas en el acápite anterior, y como lo ratifican las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios generales de las comisiones y plenarias anexas al expediente.

4.4.2. En cuanto a la aprobación del proyecto en segundo debate en la Plenaria del Senado, la misma se dio por votación ordinaria, según consta en la respectiva acta previamente referenciada, y conforme lo autoriza el numeral 18 de artículo 129 de la ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011, para los casos en que media “[l]a pregunta sobre si la Cámara respectiva quiere que un proyecto sea ley de la República”. Sobre este particular, advierte la Corte que el Acta No. 36 de 2012, publicada en la Gaceta del Congreso número 206 del 7 de mayo de 2012, alude claramente a que la Plenaria del Senado respondió “afirmativamente” ante la pregunta de si desea que el proyecto aprobado sea ley de la República, lo que permite inferir que la votación dada en la citada plenaria se encuentra inscrita en la excepción a la votación nominal, prevista en el el numeral 18 de artículo 129 de la ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011.

4.5. Límite de dos legislaturas

4.5.1. El proyecto no excedió las dos legislaturas, conforme lo previsto en el Artículo 162 de la Carta Política. Ello se constata al observar la fecha en la que el proyecto de ley fue radicado en el Senado de la República, lo cual tuvo lugar el día 1º de diciembre de 2011, y la fecha en que fue aprobado en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, lo que a su vez ocurrió el día 10 de abril de 2012. Por lo tanto, es claro que el proyecto inició su trámite y fue aprobado en la legislatura que comenzó el 20 de julio de 2011 y que concluyó el 20 de junio de 2012, lo cual significa que se debatió y aprobó en los dos periodos de una sola legislatura, dentro del término constitucional exigido.

4.6. Requisito de anuncio previo

4.6.1. Frente a la observancia del requisito del anuncio previo, consagrado en el artículo 8° del Acto Legislativo N° 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Constitución, caben las siguientes precisiones:

4.6.2. El inciso 5° del artículo 160 de la Carta Política, tal y como el mismo fue adicionado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, dispone que: “[n]ingún 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”.

4.6.3. La jurisprudencia constitucional ha destacado que el requisito de anuncio, previsto en la norma antes citada, lleva implícitos unos presupuestos básicos,¹³⁹ que deben ser observados por el Congreso y posteriormente verificados por el órgano de control constitucional. Tales requisitos son: (i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto; (iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y (iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

4.6.4. A la luz de las anteriores premisas, el trámite legislativo surtido por el Proyecto de Ley número 182 de 2011 Senado - 198 de 2012 Cámara, que posteriormente se convirtió en la Ley 1518 de 2012, fue el siguiente:

- El proyecto para primer debate por parte de la Comisión Segunda del Senado, fue anunciado por su mesa directiva en la sesión del 21 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en comisiones conjuntas de Senado y Cámara, en la sesión del 22 de marzo de 2012, donde efectivamente se debatió y votó.
- El proyecto para tercer debate por parte del Comisión Primera de la Cámara de Representantes, fue anunciado por su mesa directiva en la sesión del 21 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en comisiones conjuntas de Senado y Cámara, en la sesión del 22 de marzo de 2012, donde efectivamente se debatió y votó.

- El proyecto para cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, fue anunciado por su mesa directiva en la sesión del día 27 de marzo de 2012, para llevarse a cabo en la sesión del día 10 de abril del mismo año, donde efectivamente se debatió y votó.

4.6.5. De este modo, constata la Corte que, en relación con el proyecto bajo estudio, se cumplió con el requisito de anuncio previo, pues (i) se anunció su votación en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) los anuncios fueron hechos por la mesa directiva de las respectivas comisiones y plenarias en una sesión diferente y previa a aquella en la cual se realizó la votación; (iii) las fechas de las votaciones fueron claramente determinadas en las respectivas sesiones de anuncio; y (iv) las votaciones no se produjeron en sesión distinta a la anunciada previamente.

4.7. Sanción presidencial

4.7.1. Finalmente, tal y como ya había sido mencionado, el Proyecto de Ley que concluyó con la expedición de la Ley 1518 de 2012, obtuvo la correspondiente sanción presidencial, el día 13 de abril de 2012, cumpliéndose de este modo con lo previsto en el numeral 4° del artículo 157 Superior.

4.7.2. Verificado el cumplimiento del procedimiento legislativo que dio paso a la expedición de la Ley 1518 de 2012, procede la Corte a examinar si dicha ley, y el instrumento internacional en ella contenido, se ajustan, desde el punto de vista material, a la Constitución Política.

5. La consulta previa a las comunidades étnicas

Algunos de los intervinientes le solicitan a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, por considerar que, antes de proceder al trámite de expedición, se debió realizar la consulta previa a las comunidades indígenas y afro-descendientes, ya que las medidas adoptadas en el citado convenio afectan directamente sus derechos e intereses.

En su escrito de intervención, el Ministerio del Interior le manifestó a la Corte que el convenio objeto del presente juicio, no tiene disposiciones que afecten directamente a las minorías

étnicas, razón por la cual no se hizo necesario el trámite de la consulta previa, regulado en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT.

La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), a través de su representante legal, sostiene que con la aprobación de la Ley 1518 de 2012 se desconoció el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado de los grupos étnicos, pues el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, incorporado a la legislación interna mediante dicha ley, afecta directamente a tales grupos, específicamente en lo relacionado con el conocimiento tradicional, la soberanía alimentaria, la autonomía y la cultura.

Así las cosas, teniendo en cuenta la solicitud formulada por algunos de los intervinientes, y la manifestación hecha por el Ministerio del Interior, antes de adelantar el estudio de fondo, debe proceder la Corte a establecer si en el caso de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, era necesario que se surtiera la consulta previa a las comunidades indígenas y afro-descendientes.

Con el propósito de darle solución al anterior cuestionamiento, la Corte abordará los siguientes temas: (i) la diversidad étnica y cultural y su relación con el derecho fundamental de participación de las comunidades tradicionales; (ii) la exigencia del requisito de consulta previa frente a leyes aprobatorias de tratados internacionales (evolución jurisprudencial y marco jurídico de aplicación); (iii) reglas jurisprudenciales aplicables para determinar la necesidad de consulta previa; (iv) criterios utilizados para identificar los casos en que procede la consulta previa por existir una afectación directa de los grupos étnicos; (v) métodos de interpretación para identificar la existencia de una afectación directa; (vi) contexto histórico y finalidad de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales UPOV; (vii) descripción general del Convenio UPOV de 1991; (viii) principales características del Acta UPOV de 1991 y diferencias con el Acta de 1978; (ix) análisis sobre la necesidad de consulta previa en el caso de la ley aprobatoria del Convenio UPOV de 1991.

5.1. La diversidad étnica y cultural y su relación con el derecho fundamental de participación de las comunidades tradicionales

5.1.1. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la actual Carta Política reconoce y protege de manera especial la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Ello,

dentro del propósito de garantizar los derechos de los distintos grupos étnicos que tienen asiento a lo largo y ancho del territorio nacional, así como también, el de promover el respeto y prevalencia de sus valores culturales, ancestrales, lingüísticos, artísticos, religiosos, sociales y políticos, los cuales hacen parte de la tradición e identidad nacional.

5.1.2. El reconocimiento y protección que la Constitución Política otorga a las comunidades tradicionales, como grupos sociales claramente diferenciables, encuentra fundamento en el artículo 1°, que define a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista, y, de manera específica, en los artículos 7° y 70, los cuales consagran como uno de los principios fundantes del Estado el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°), al tiempo que le atribuyen a la cultura en sus diferentes manifestaciones la condición de pilar de la nacionalidad (art. 70). De acuerdo con tales mandatos, es claro que la Constitución Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y, por tanto, interesado en la preservación y desarrollo de las comunidades diferenciadas presentes en el territorio nacional, mediante la implementación de instrumentos jurídicos y la adopción de medidas específicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizada y regulada mediante sus prácticas tradicionales¹⁴⁰.

5.1.3. En relación con este aspecto, la Corte ha sostenido que el status especial que el orden constitucional dispensa en favor de la diversidad étnica y cultural, “obedece al imperativo de construir una democracia más inclusiva y participativa como lo propugna la propia Constitución, dirigida a asegurar la coexistencia y a permitir la reivindicación de los grupos minoritarios que son cultural y socialmente diferentes, correspondiéndole al Estado la importante función de adelantar las gestiones que sean necesarias para garantizar la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia”¹⁴¹.

Y es que, como lo ha resaltado la jurisprudencia constitucional, la diversidad étnica y cultural está íntimamente relacionada “con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con las costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc”¹⁴², lo cual justifica la necesidad de que el Estado adopte medidas especiales en favor de la diversidad, sobre la base de garantizar la protección de la multiculturalidad y de las minorías que la representan.

5.1.4. En este contexto, la protección de que es objeto la diversidad étnica y cultural, busca permitir que los distintos grupos diferenciados asuman el control de sus propias instituciones, que mantengan una forma de vida acorde con sus tradiciones y costumbres y, a su vez, que se les dote de los instrumentos necesarios para el fortalecimiento de su identidad, educación, lengua y religión, haciendo posible una participación efectiva en los asuntos que puedan afectar sus intereses. Todo, dentro del propósito de procurar la supervivencia de las comunidades tradicionales, de las personas que la integran, de la cultura que las identifica, y de los bienes y territorios que válidamente ocupen.

5.1.5. Al respecto, de manera uniforme, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del pluralismo en la configuración del Estado Social de Derecho, en particular, teniendo en cuenta (i) la diversidad de culturas e identidades étnicas que coexisten en Colombia, (ii) la necesidad de asegurarles un mismo trato y respeto, (iii) el hecho de que todas forman parte de la identidad general del país y, finalmente, (iv) que en ellas reposa el derecho a subsistir y permanecer en el territorio patrio en forma indefinida, bajo condiciones dignas y justas.¹⁴³

5.1.6. En atención a la importancia política reconocida y a los bienes jurídicos que busca proteger, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que la diversidad étnica y cultural se constituye en un derecho fundamental exigible por los distintos grupos étnicos y por los individuos que hacen parte de ellos. En la Sentencia C-882 de 2011, la Corte precisó que el derecho a la diversidad étnica y cultural le otorga a los grupos diferenciados prerrogativas como: “(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos

naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

5.1.7. Bajo ese entendido, también ha precisado este Tribunal que el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural se proyecta en una dimensión colectiva, en el sentido que la protección constitucional opera en favor de los grupos o comunidades tradicionales como tal, es decir, en su condición de sujetos colectivos de derechos, y también en una dimensión individual, en cuanto el ámbito de garantía se hace extensivo igualmente en cada uno de los miembros de las distintas comunidades étnicas, dentro del propósito de proteger la identidad de la comunidad. Sobre este particular, en la Sentencia T-778 de 2005, la Corte hizo las siguientes precisiones:

“El derecho a la identidad cultural, como un derecho que se deriva del principio a la diversidad étnica y cultural establecido en el artículo 7 de la Constitución, ha sido concebido como un derecho fundamental de las comunidades indígenas y por lo tanto un derecho de naturaleza colectiva. El mencionado derecho se materializa, entre otras manifestaciones, en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales y sociales de la sociedad mayoritaria puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo. Ello implica que también los individuos que pertenecen a una comunidad indígena puedan expresarse y autodeterminarse de acuerdo con su cosmovisión cultural dentro y fuera de sus territorios.

Entonces, el derecho a la identidad cultural se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece.”

5.1.9. Según lo ha destacado esta Corporación, el derecho a la consulta previa encuentra pleno respaldo constitucional, en el artículo 7º de la Carta, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, en el 40-2, que garantiza el derecho ciudadano a la participación democrática, en el artículo 70 que establece como imperativo constitucional considerar la cultura fundamento de la nacionalidad, y, de manera particular, en los citados artículos 329 y 330 del mismo ordenamiento Superior, los cuales, a partir del importante papel que cumple el territorio en la definición de la identidad y supervivencia de los grupos étnicos, prevén expresamente y de manera especial, el derecho a la consulta previa en favor de tales grupos, para definir los asuntos relacionados con la conformación de las entidades territoriales indígenas y con la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

5.1.10. El derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan, a través del mecanismo de la consulta previa, encuentra también pleno respaldo en el derecho internacional de los derechos humanos, y, concretamente, en el Convenio 169 de 1989, expedido por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), sobre Pueblos Indígenas y Tribiales en Países Independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, el cual, a su vez, hace parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo ha expresado en forma clara y reiterada la jurisprudencia constitucional.

Con respecto al alcance del Convenio 169, en la Sentencia C-030 de 2008, la Corte precisó que el mismo fue adoptado “con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo, conforme a la cual era preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales son permanentes y perdurables, y la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado”.

Conforme con ello, el citado convenio, en el aparte correspondiente al preámbulo, define su objeto de regulación, precisando que se ocupa de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, a la educación, a la cultura, al desarrollo y a la participación, dentro del propósito de proteger su identidad y de lograr que tales derechos puedan ser ejercidos por las comunidades tradicionales que subsisten en el planeta en igualdad de condiciones al resto de

la población, y en consideración al importante aporte que llevan a cabo en favor de la diversidad cultural, de la armonía social y ecológica de la humanidad, y a la cooperación y comprensión internacional.

En el caso específico del derecho de participación, el aludido Convenio 169, en el artículo 6º, le impone a los gobiernos parte, el deber de “[c]onsultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. La norma citada precisa igualmente que: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

5.1.11. Según lo ha destacado esta Corporación, el reconocimiento que la Constitución y el derecho internacional le hacen a la consulta previa, es consecuencia directa del derecho que les asiste a los grupos étnicos “de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura, y es a su vez una forma de concreción del poder político que la Constitución promueve como valor fundamental del Estado”. En concordancia con lo anterior, y en razón a su vinculación con la defensa de la integridad cultural, la propia jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la consulta previa, como mecanismo de participación, tiene también el carácter de derecho fundamental¹⁴⁴, exigible judicialmente, pues se erige en instrumento imprescindible para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades tradicionales, así como también para asegurar su subsistencia como grupos sociales diferenciados. Sobre el punto, se pronunció este Tribunal en la Sentencia C-750 de 2008, señalando:

“Finalmente cabe recordar, en relación con el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas que los afectan¹⁴⁵, como garantía de su derecho de participación, de conformidad con lo previsto en los artículos 329 y 330 de la Constitución, y que se refuerza con lo dispuesto en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, y que ha sido considerado por esta corporación como parte del bloque de constitucionalidad¹⁴⁶, ha considerado la Corte que es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura¹⁴⁷ y que, cuando

procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación.”

5.1.12. En relación con su campo de aplicación, interpretando el alcance del artículo 6° del Convenio 169 de 1989, la Corte ha señalado que recae en el Estado colombiano el deber de consultar de manera previa con las autoridades representativas de las comunidades étnicas del país, todas aquellas medidas de orden legislativo o administrativo que involucren sus intereses, en los ámbitos político, social, económico y cultural, para lo cual las autoridades competentes están obligadas a implementar los mecanismos que garanticen la participación directa y activa de las distintas colectividades.¹⁴⁸

5.1.13. Ha estimado la Corte que la institución de la consulta previa a las comunidades tradicionales, “comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas”¹⁴⁹, dirigidas a buscar que las comunidades: (i) tengan pleno conocimiento sobre las medidas administrativas o legislativas que incidan en sus intereses; (ii) que igualmente sean enteradas e ilustradas sobre la manera como dichas medidas pueden conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para la subsistencia como grupo humano claramente diferenciable; (iii) que se les brinde la oportunidad para que, libremente y sin interferencias, puedan valorar conscientemente, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, las ventajas y desventajas que puedan tener las medidas sobre la comunidad y sus miembros; e igualmente, (iv) que puedan ser oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que presenten en defensa de sus intereses y ha pronunciarse sobre la viabilidad de las medidas¹⁵⁰.

5.1.14. Dicho en otras palabras, la institución de la consulta previa busca que las comunidades tradicionales tengan una participación oportuna, activa y eficaz en la toma de decisiones que corresponda adoptar a las autoridades, en asuntos que las involucre, cualquiera sea la materia de que se trate, en procura de que tales decisiones sean en lo posible acordadas o concertadas, desprovistas de arbitrariedad y de autoritarismo, y, en todo caso, razonables y proporcionadas al fin constitucional impuesto al Estado de proteger la

diversidad étnica y cultural. Desde ese punto de vista, el proceso de consulta debe estar precedido de un trámite preconsultivo, en el que se establezca, de común acuerdo entre las autoridades estatales y los representantes de los grupos étnicos, las bases del proceso participativo.

5.1.15. Así entendida, la consulta previa se constituye en un mecanismo jurídico de participación de doble vía. Por un lado, es un derecho fundamental de los grupos étnicos y, correlativamente, un deber estatal, en el sentido que corresponde a las autoridades competentes llevar a cabo los trámites requeridos para que tales grupos participen en el diseño de las políticas que, de acuerdo a su contenido material, les concierna directamente.

5.1.16. Sobre esto último, ha aclarado la jurisprudencia constitucional, que la consulta previa no procede respecto de todo tipo de medidas legislativas o administrativas, sino en relación con aquellas que generen una afectación directa de los intereses de las comunidades, es decir, las que tienen la potencialidad de alterar su status personal o colectivo, ya sea por imponerle restricciones o gravámenes o por conferirle beneficios o dádivas, aspecto que será objeto de desarrollo en el siguiente apartado.

5.1.17. Cabe resaltar, como ya lo ha expresado esta Corporación, que la participación de los grupos étnicos en las decisiones públicas que puedan generar una afectación directa de sus intereses, debe llevarse a cabo “dentro de un marco de derecho internacional y constitucional fuertemente garantista, que no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades”.¹⁵¹

5.2. La exigencia del requisito de consulta previa frente a leyes aprobatorias de tratados internacionales. Evolución jurisprudencial y marco jurídico de aplicación

5.2.1. La Corte Constitucional ha venido estudiando el tema de la consulta previa en favor de los grupos étnicos, y su exigibilidad por vía judicial, tanto en sede del control concreto de constitucionalidad, mediante la revisión eventual de la acción de tutela, como por vía del control abstracto, al llevar a cabo el juicio de inconstitucionalidad de las distintas leyes

sometidas a su conocimiento a través de demanda ciudadana o de manera oficiosa. A lo largo de los distintos pronunciamientos sobre la materia, este Tribunal ha construido una sólida línea de jurisprudencia en torno al alcance e interpretación del citado mecanismo, definiendo los elementos básicos que determinan su campo de aplicación.

5.2.2. En el ámbito del control concreto, los primeros pronunciamientos se remontan a las Sentencias T-428 de 1992, T-188 de 1993 y T-405 de 1993, donde la Corte llevó a cabo un análisis apenas tangencial del citado derecho, a la luz de medidas administrativas adoptadas por autoridades públicas que se proyectaban sobre intereses de algunas comunidades indígenas, limitándose a reconocer la existencia del derecho a la consulta previa. Sobre este particular, en la Sentencia T-405 de 1993, al conocer de una acción de tutela promovida por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa Nacional, por la instalación de un radar en el corregimiento del Araracuara, la Corte destacó que “para que el derecho a la autonomía que tienen los pueblos indígenas sea efectivo y no se impongan decisiones que puedan ir en contra de su identidad cultural y demás derechos, todas las decisiones que afectan a los indígenas deben ser previamente consultadas”.

5.2.3. Posteriormente, en las Sentencias SU-039 de 1997, SU-510 de 1998 y T-634 de 1999, la Corporación avanzó en el estudio de fondo de la consulta y su exigencia constitucional como condición previa para la adopción de medidas administrativas o legislativas que afecten intereses directos de los grupos étnicos. Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-039 de 1997, al examinar el tema de la consulta previa en relación con la concesión de una licencia ambiental para la exploración y explotación petrolera en territorio U'was, la Corte sostuvo que “[e]l derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos”. En ese marco, consideró la Corte obligatoria la verificación judicial de la consulta previa en los casos en que la misma resulte necesaria para garantizar los intereses de las comunidades tradicionales.

5.2.4. Por su parte, en el campo del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, las primeras decisiones sobre el derecho a la consulta previa y sus reglas de aplicación tuvo lugar en las Sentencias C-169 de 2001, C-418 de 2002 y C-891 de 2002, la primera de la

cuales se ocupó de ejercer el control previo y automático de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria que reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política, en el que se prevé la existencia de una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior. En el citado fallo, la Corte, haciendo referencia a los límites de la consulta, afirmó que el Estado colombiano tiene el gran compromiso constitucional de asegurar que, cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten a las comunidades tradicionales, las mismas sean previamente consultadas. En concordancia con lo expuesto, en la Sentencia C-891 de 2002, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra varias disposiciones de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, la Corte precisó que, en el contexto del derecho de participación, le correspondía al juez constitucional verificar la realización del proceso de consulta previa en favor de las comunidades tradicionales, frente a medidas legislativas que puedan afectar directamente sus intereses.

5.2.5. En el caso específico de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, que interesa a esta causa, el análisis acerca del requisito de la consulta y su correspondiente verificación constitucional, es novedoso y relativamente más reciente, en cuanto se inicia a partir de la Sentencia C-750 de 2008, donde la Corte llevo a cabo el control oficioso y automático de constitucionalidad del “‘Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, sus ‘cartas adjuntas’ y sus ‘entendimientos’, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006” y su correspondiente Ley aprobatoria, Ley 1143 de 2007.

En dicho pronunciamiento, la Corporación dejó claro que, en desarrollo de la función de ejercer el control automático de constitucionalidad de los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, le corresponde a la Corte Constitucional verificar el cumplimiento del requisito de la consulta previa, cuando de las medidas adoptadas en el respectivo tratado, se advierta una posible afectación directa a los intereses de las comunidades étnicas. Y es que, a juicio de la Corte, la incorporación de disposiciones internacionales en Colombia, resultado de la suscripción de tratados o convenios -bilaterales o multilaterales-con otros países o con organizaciones internacionales, también puede tener una incidencia directa en los intereses de las comunidades étnicas asentadas en el territorio nacional, motivo por el cual, cuando ello ocurra, y atendiendo al carácter complejo de incorporación de los tratados al

ordenamiento jurídico interno, debe cumplirse con el requisito de la consulta previa y su respectiva verificación constitucional, conforme lo ordenan la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT.

5.2.6. Bajo las anteriores premisas, la Corte ha reiterado que la consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos, reconocido y protegido por la Constitución Política y el Convenido 169 de la OIT, que como tal, es exigible judicialmente frente a todo tipo de medidas administrativas y legislativas, incluso frente a las leyes aprobatorias de tratados internacionales, cuando los instrumentos a ellas incorporados se proyectan sobre intereses directos de las comunidades tradicionales. Ha precisado igualmente, que el derecho a la consulta previa está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad de las comunidades étnicas, con lo cual se constituye en presupuesto indispensable para hacer efectivo el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, conforme lo prevén los artículos 1° y 7° de la Constitución Política.

5.2.7. El criterio en torno a la verificación judicial de la consulta previa respecto de leyes aprobatorias de tratados públicos, ha sido reiterado por esta Corporación, entre otras, en las siguientes Sentencias, a propósito del juicio de inconstitucionalidad adelantado por la Corporación sobre distintos instrumentos internacionales y sus respectivas leyes aprobatorias:

- C-615 de 2009, donde la Corte llevó a cabo el proceso de revisión automática de la Ley 1214 de 2008, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayuu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”.

- C-915 de 2010, en el proceso de revisión automática de la Ley 1360 de 2009 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la Republica de Colombia hecho en Lima (Perú) el veintiuno (21) de noviembre de 2008 y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009 por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia”.

- C-941 de 2010, dentro del proceso de revisión automática de la Ley 1372 de 2010, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y

los Estados AELC, el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008”.

- C-027 de 2011, dentro del proceso de revisión automática de la Ley 1254 de 2008, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de Colombia”.

- C-187 de 2011, en el proceso de revisión automática de la Ley 1411 de 2010, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010”.

- C-196 de 2012, dentro del proceso de revisión automática de la Ley 1458 del 29 de junio de 2011, “por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006”.

- C-293 de 2012, en el proceso de revisión automática de la Ley 1461 de 2011, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo sobre el establecimiento de la red internacional del bambú y el ratán”.

- C-767 de 2012, en la que esta Corporación llevó a cabo el proceso de revisión automática de la Ley 1516 del 6 de febrero de 2012, “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, firmada en París el 20 de octubre de 2005”, y

- C-822 de 2012, dentro del proceso de revisión automática de la Ley 1512 del 6 de febrero de 2012, “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención del Metro’ firmada en París el 20 de mayo de 1875 y modificada el 6 de octubre de 1921 y ‘Reglamento Anexo’”.

5.2.8. Como ya se anotó, a través de los distintos pronunciamientos proferidos por la Corte sobre la exigencia de la consulta previa¹⁵², incluyendo los arriba citados, se han fijado las reglas básicas que determinan su ámbito de aplicación, y que orientan el ejercicio del control constitucional. Existe al respecto una línea jurisprudencial clara, consistente y consolidada y, aun cuando su aplicación a los casos concretos ha conducido a la adopción de distintas determinaciones, dependiendo de si la medida específica conlleva o no una afectación directa y del tipo de decisión que resulte adecuado tomar, ello no ha implicado un cambio en las reglas básicas establecidas para enjuiciar su pertinencia.

5.2.9. A este respecto, cabe aclarar que, en la determinación de si es o no obligatoria la consulta previa, “no es relevante la diferencia entre leyes, actos legislativos y tratados, puesto que en relación con todos estos tipos de medida legislativas se ha aplicado la misma doctrina constitucional”¹⁵³. Ello, sin perjuicio de que, en el ámbito de los tratados internacionales, la realización de la consulta deba tener en cuenta la lógica de incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁵⁴.

Sobre el particular, en la Sentencia C-608 de 2010, donde la Corte llevó a cabo la revisión automática de la Ley 1363 de 2009, aprobatoria del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, se afirmó que, para el caso de los tratados internacionales, “cuando quiera que se aborden temas que afecten directamente a las minorías étnicas, aquéllas deberán ser consultadas, en las condiciones fijadas por la jurisprudencia constitucional.”

5.2.10. Bajo ese entendido, pasa la Corte a reiterar las reglas jurisprudenciales que gobiernan la consulta previa y su obligatoriedad frente a medidas administrativas y legislativas, concretamente frente a tratados internacionales, a efectos de poder establecer si dicha institución jurídica era exigible en relación con la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, materia de revisión en la presente causa.

5.3. Reglas jurisprudenciales para determinar la necesidad de consulta previa

5.3.1. Titularidad del derecho a la consulta

Inicialmente, la Corte ha explicado que el derecho a la consulta previa se extiende en favor de los diferentes grupos étnicos, cualquiera sea su origen y condición, entendiendo que el concepto comprende, para el caso colombiano, a las comunidades y pueblos indígenas y tribales, negros o afro-descendientes y raizales.¹⁵⁵

5.3.2. El tipo de medidas que deben ser consultadas

Con respecto al tipo de medidas que deben ser consultadas, ha precisado la jurisprudencia que aplica indistintamente a medidas administrativas y legislativas, incluyendo dentro del segundo grupo, a las leyes aprobatorias de tratados internacionales¹⁵⁶ y a las reformas constitucionales¹⁵⁷, que afecten directamente a las comunidades étnicas.

5.3.3. Ámbito temático de la consulta

También la jurisprudencia ha sostenido que la consulta debe llevarse a cabo cualquiera sea el tema o asunto tratado por la medida administrativa o legislativa, toda vez que el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad, al regular el requisito de la consulta previa (art. 6°), no le fija restricción temática alguna a su realización. A este respecto, en la Sentencia C-915 de 2010, recientemente citada en la Sentencia C-767 de 2012, la Corte destacó que “la consulta previa no se circunscribe exclusivamente al caso de la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas (artículo 330 CP) ni al de la delimitación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329 CP), que fueron los expresamente previstos por la Constitución, porque la ratificación del Convenio 169 de OIT por parte de nuestro país, mediante la Ley 21 de 1991, amplió su espectro a toda medida susceptible de afectar directamente a las comunidades étnicas”.

La circunstancia de que la Constitución Política haya previsto expresamente el mecanismo de la consulta previa frente a medidas relacionadas con la explotación y manejo de recursos naturales en los territorios indígenas (C.P art. 330) y delimitación de las entidades territoriales indígenas (C.P. art. 329), se explica en razón al valor especial que, para preservar la identidad y subsistencia de las comunidades diferenciadas, tienen el territorio y

los recursos naturales.

5.3.4. Momento u oportunidad de la consulta

En la Sentencia C-615 de 2009¹⁶¹, este Tribunal, con ocasión de la revisión automática de la Ley 1214 de 2008, aprobatoria del “Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”, firmado en Caracas (Venezuela) el 3 de mayo de 1990, sostuvo que, dado el carácter complejo que supone la incorporación de leyes aprobatorias de tratados internacionales a la legislación nacional, era necesario definir el momento en que debe adelantarse la consulta a las comunidades étnicas directamente afectadas.

Para responder dicho interrogante, inició la Corte por explicar que la incorporación de normas internacionales en Colombia “precisa el cumplimiento de un conjunto de operaciones distintas y sucesivas, en cabeza de diferentes ramas del poder público, con diferentes objetivos; regidas por la Constitución y el derecho internacional público, que conforman un todo indisoluble”. Bajo esa premisa, señaló que el referido proceso de incorporación normativa constituye en su conjunto un acto jurídico complejo, sometido a un procedimiento riguroso, conformado por las siguientes etapas: (i) la negociación del tratado a cargo Jefe de Estado o su representante (con plenos poderes); (ii) la suscripción del instrumento internacional; (iii) la aprobación del mismo por parte del Congreso de la República mediante ley; (iv) el control automático de constitucionalidad sobre la ley aprobatoria y el tratado a cargo de la Corte Constitucional; (v) la ratificación; (vi) la entrada en vigencia en el contexto internacional; y (vii) la entrada en vigencia en el orden interno mediante la publicación de la ley en el Diario Oficial¹⁶².

Destacó al respecto, que las fases de negociación y suscripción del tratado, previas a la aprobación del instrumento por parte del Congreso de la República mediante ley, ocupan un lugar protagónico en cuanto las mismas permiten una participación activa de las partes en la delimitación y alcance del instrumento. En efecto, durante la negociación, se acuerdan los objetivos generales y específicos, se precisan los deberes y obligaciones, se indica su duración, se prevén los mecanismos de solución de conflictos, se decide la inclusión de cláusulas de salvaguarda y, en general, se definen y redactan la totalidad de cláusulas. A ello le sigue la suscripción o firma del tratado, quedando claro el texto definitivo del articulado y

el alcance del compromiso adquirido.

En ese contexto, se manifestó en el fallo que la eficacia de la consulta a las comunidades étnicas dependerá de si ésta tiene ocurrencia antes de que el Jefe de Estado someta el tratado internacional a la aprobación del Congreso, pudiendo realizarse o bien durante la etapa de negociación, mediante la creación, por ejemplo, de mesas de trabajo, o ya cuando se cuente con un texto aprobado, esto es, luego de la firma del tratado. Preciso la Corte que si la consulta “se realiza durante la negociación, las comunidades indígenas podrán aportar insumos a la discusión del articulado del instrumento internacional o manifestar sus preocupaciones frente a determinados temas que los afectan (vgr. territorio, conocimientos ancestrales, biodiversidad, recursos naturales, etc); o igualmente ser consultadas una vez se cuente con un texto aprobado, discusión que, dado el caso, podría llevar a la necesidad de renegociar el tratado”.

La propia jurisprudencia ha destacado que el carácter bilateral o multilateral del tratado internacional puede tener alguna incidencia en la forma como debe llevarse a cabo la consulta a las comunidades étnicas.

Para el caso de los tratados bilaterales, en especial aquellos de naturaleza comercial, la etapa de negociación suele realizarse en diversas rondas, a lo largo de las cuales se discuten capítulos específicos del acuerdo. Bajo ese esquema, cuando quiera que se aborden asuntos que afecten directamente a los grupos étnicos, éstos deberán ser consultados, pudiendo darse la consulta durante las respectivas rondas, o, como ya se anotó, cuando se cuente con un texto aprobado por las partes.

Frente a los tratados de naturaleza multilateral, el proceso de negociación suele operar a la manera de las asambleas parlamentarias o congresos nacionales, a través de la celebración de conferencias que tienen lugar, en la mayoría de los casos, en el seno de las respectivas organizaciones internacionales. Así, una vez es convocada la conferencia internacional, se acostumbra conformar comisiones encargadas de revisar determinadas materias, cuyos textos aprobados deberán ser luego sometidos a la respectiva plenaria. Conforme con ello, la Corte ha considerado que la consulta previa a las comunidades indígenas puede tener lugar “al momento de construir la posición negociadora colombiana ante el respectivo foro internacional, con el propósito de que las minorías aporten valiosos elementos de juicio al

respecto y como expresión del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio; pero en todo caso la consulta obligatoria será la que se realice con posterioridad a la suscripción del acuerdo pero antes de la aprobación congressional, con el propósito de que los parlamentarios conozcan las consecuencias que, en materia de preservación de los derechos de las minorías, puede implicar la aprobación del tratado internacional”.

Conforme con lo expresado, en la citada Sentencia C-615 de 2009, la Corte ratificó que, dado que ni la Constitución, ni la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, ni el Convenio 169 de la OIT aportan una solución expresa al tema de la oportunidad de la consulta previa, con fundamento en los principios de buena fe y de eficacia que deben orientar su realización, e independientemente del tipo de tratado que se discuta -bilateral o multilateral-, aquella debe llevarse a cabo antes del sometimiento del instrumento internacional al Congreso por parte del Presidente de la República.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la consulta previa a los grupos étnicos que puedan resultar afectados directamente por un tratado, “constituye un requisito de procedimiento que debe surtirse antes del trámite legislativo respectivo”¹⁶³, pues, de hacerlo con posterioridad, se trataría “no de un proceso de consulta sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido”¹⁶⁴.

En relación con esto último, la Corte ha tenido oportunidad de aclarar que “el proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que antes de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, su texto ha sido divulgado entre las comunidades interesadas, se ha avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se han abierto los escenarios de discusión apropiados.”¹⁶⁵

En la misma línea ha destacado la jurisprudencia que la consulta previa a la expedición de la ley, es un mecanismo de participación, especial y adicional a la participación que se les debe garantizar a las comunidades tradicionales durante el proceso deliberativo e incluso a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la ley. En la Sentencia C-196 de 2012, se dijo sobre el particular: “(i) que el escenario previo a la radicación del proyecto no es el único espacio deliberativo en el que los pueblos indígenas pueden participar durante el proceso tendiente a la expedición de normas que los afectan, toda vez que en el Congreso de la

República dicho proceso participativo no se interrumpe, sino que, por el contrario, allí los pueblos indígenas cuentan con un espacio de discusión y participación en el marco de un Estado democrático, en el que pueden canalizar sus propuestas a través de los congresistas elegidos; y, (ii) que la consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, es decir, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley”.

5.3.5. Autoridad responsable de promover la consulta

Frente a la autoridad responsable de llevar a cabo la consulta, la Corte ha manifestado que reposa en el Gobierno el deber de promoverla en todos los casos, sin perjuicio de que se trate de proyectos de ley que sean de su propia iniciativa o de iniciativa de sujetos distintos (C.P: art. 155), y siempre que los proyectos impliquen una afectación directa y específica de los grupos étnicos. Ha explicado la jurisprudencia que, en los caso de proyectos que son de iniciativa del Gobierno, a éste le corresponde establecer si la temática propuesta tiene incidencia directa sobre las comunidades tradicionales, para efectos de proceder con el proceso de consulta, previo a la presentación de la propuesta al Congreso de la República. Tratándose de proyectos de ley que no son de iniciativa gubernamental, el Gobierno, “tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, debe acudir a las instancias previstas en la legislación para tales efectos, como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos u Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 2006, para definir en ese escenario, las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados antes de que prosiga el trámite legislativo...”¹⁶⁶

5.3.6. Consecuencias jurídicas de la omisión de consulta previa

Con respecto a los efectos que produce la omisión de la consulta previa, ha sostenido la Corte que la misma conlleva una violación a la Constitución Política¹⁶⁷, en cuanto implica el desconocimiento de un mandato que se integra al propio ordenamiento Superior y al Convenio 169 de la OIT, y que a su vez puede ser identificado y declarado judicialmente en el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Ha explicado la Corte que, siendo la consulta previa una expresión de los derechos fundamentales de participación plural e integridad étnica y cultural, su desconocimiento, en los casos en que resulte imperativa, tiene efectos negativos e inmediatos frente a la medida legislativa de la cual era predicable. Bajo ese entendido, la

jurisprudencia ha precisado que la ausencia de consulta previa, cuando ella es necesaria, “constituye un vicio [que] impide declarar exequible la ley”,¹⁶⁸ siendo ésta una consecuencia que no pierde aplicabilidad en ejercicio del control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales, en el cual la Corporación está obligada a verificar el cumplimiento del requisito de la consulta previa cuando se trate de normas que afecten directamente a las comunidades étnicas¹⁶⁹.

En la Sentencia C-030 de 2008, la Corte se refirió a los tipos de decisiones que cabe adoptar cuando se omite la consulta previa frente a medidas administrativas o legislativas. Se explicó en dicho fallo, que, tratándose de medidas administrativas, en general, el derecho a la consulta previa es susceptible del amparo constitucional, a través de la acción de tutela, vía que le permite a los grupos étnicos impactados directamente, “obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias”.

En consecuencia, respecto de medidas legislativas que afecten directamente a las comunidades étnicas, incluyendo dentro de éstas las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ausencia de la consulta previa, cuando tal mecanismo es obligatorio, comporta una violación directa de la Constitución Política, y, conforme con ello, da lugar a (i) la declaratoria de inexecutable de la medida, o en su defecto, a (ii) la adopción de una declaratoria de executable condicionada, ya sea para excluir a los grupos étnicos de la aplicación de la ley, o para decretar la existencia de una omisión legislativa relativa, derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a los grupos étnicos, caso en el cual, se deberán adoptar en el fallo las medidas necesarias para subsanar la referida omisión.

5.3.7. Procedencia de la consulta previa

Como ya se ha mencionado, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en precisar que la consulta previa no procede frente a todo tipo de medida legislativa susceptible de impactar a los grupos étnicos, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlos directamente. Para explicar esta regla, la Corte, a partir de la interpretación del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, ha identificado dos niveles de afectación de los grupos étnicos por parte de medidas legislativas, estableciendo las diferencias existentes entre ellos y definiendo cuándo

hay afectación directa.

Ha señalado al respecto que existe (i) “un nivel general” de afectación, que corresponde a las políticas y programas aplicable a todos los colombianos, y que en cierta medida interesan a los grupos étnicos, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación que les permita intervenir en su adopción en condiciones similares a la de los demás integrantes de la población. En estos casos, la posibilidad de intervención de las comunidades étnicas se concreta a través de mecanismos básicos de participación, como ocurre, por ejemplo, con la posibilidad que tienen sus integrantes de concurrir a la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular, o con la posibilidad de que, en desarrollo del carácter público y abierto del proceso legislativo, puedan conocer las iniciativas legislativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencias públicas durante el desarrollo del proceso de adopción de las mismas¹⁷⁰. También el nivel general de participación puede concretarse, en favor de los grupos étnicos, “en las posibilidades abiertas por las previsiones constitucionales sobre la circunscripción especial indígena, porque si bien quienes allí resulten elegidos no representan formalmente a las distintas comunidades indígenas, si son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales”¹⁷¹.

Igualmente, ha manifestado la jurisprudencia constitucional que hay (ii) “un nivel específico” de afectación, que hace referencia a aquellas medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales, caso en el cual, consciente de su carácter diferenciado y de la necesidad de proteger su identidad cultural diversa a través de espacios concretos de participación, el propio ordenamiento jurídico ha previsto el deber de la consulta previa, como medida especial de protección. En relación con este aspecto, la Corte ha destacado que, dado que es común que las leyes afecten a sus destinatarios, la necesidad de consulta previa solo resulta exigible respecto de aquellas medidas legislativas “susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no [de] aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos”¹⁷². Conforme con ello, ha señalado esta Corporación que hay afectación directa o específica, “cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”¹⁷³, todo ello, “independientemente de que tal efecto sea

positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta” 174. Para el caso específico de los tratados internacionales, lo ha precisado esta Corporación, “la necesidad de la consulta previa, está en función del impacto específico y directo que un tratado o una cláusula determinada pueda tener sobre las comunidades étnicas”175.

En ese contexto, es claro que el requisito de la consulta previa es imperativo frente al nivel específico de afectación, es decir, en los casos en que la medida legislativa (o administrativa) genera un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales. Ello, en contraposición con las políticas que afectan en condiciones de generalidad a todas las personas, y que no contemplan medidas que incidan directamente en los grupos étnicos, las cuales no están sujetas a consulta previa. En este último caso, la participación de las comunidades diferenciadas se garantiza a través de los mecanismos generales o específicos de participación a los cuales ya se hizo expresa referencia.

5.4. Criterios utilizados para identificar los casos en que procede la consulta previa por existir una afectación directa de los grupos étnicos

5.4.1. En punto al tema de, qué constituye una afectación directa de los grupos étnicos en el caso de medidas legislativas, también la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial uniforme y consistente que resulta aplicable, en igualdad de condiciones, a los distintos tipos de leyes, incluyendo las leyes aprobatorias de tratados internacionales y los actos legislativos. Dicha línea jurisprudencial se concreta en la identificación de ciertos criterios o elementos de apoyo que sirven, a modo ilustrativo, como parámetro guía para establecer si una medida legislativa concreta ha generado una afectación directa y específica a las comunidades tradicionales.

Como ya se mencionó, se ha entendido que una medida legislativa susceptible de afectar directamente a los grupos tradicionales es aquella que tiene la potencialidad de alterar el estatus de la persona o de la comunidad, ya sea porque le impone restricciones o gravámenes, o porque le confiere beneficios, independientemente de que el efecto sea positivo o negativo. Siendo ello así, los criterios o elementos que han sido referenciados por la jurisprudencia buscan orientar la labor de identificar cuándo se está frente a medidas que invaden ámbitos que le son propios a las comunidades tradicionales, y que, por tanto, han debido ser objeto de consulta previa.

5.4.2. La jurisprudencia aplicable a los elementos que coadyuvan a identificar los casos de afectación directa, se encuentra contenida principalmente en las Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-063 de 2010 y C-366 de 2011, donde la Corte, en su orden, llevó a cabo el control de constitucionalidad de la llamada Ley General Forestal (Ley 1021 de 2006), del Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007), de la ley modificatoria del Sistema de Seguridad Social en Salud (Ley 1122 de 2007), y de la ley reformativa del Código de Minas (Ley 1382 de 2010)¹⁷⁶. A su vez, los precedentes fijados en los citados fallos, han sido aplicados por la Corte, tratándose de leyes aprobatorias de tratados internacionales, en los siguientes pronunciamientos: en la Sentencia C-615 de 2009, C-608 de 2010, C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011, C-187 de 2011, C-620 de 2011, C-196 de 2012, C-293 de 2012, C-767 de 2012 y C-822 de 2012, en los cuales la Corporación, dada la naturaleza y contenido del tratado, se ha visto en la necesidad de llevar a cabo la evaluación sobre la exigencia o no de la consulta previa.

5.4.3. En las Sentencias citadas, a título meramente enunciativo, la Corte ha venido construyendo la dogmática en torno a la delimitación de los criterios que ayudan a identificar los casos en que hay lugar a la consulta previa.

5.4.3.1. Inicialmente¹⁷⁷, la Corte precisó que la especificidad que se requiere de una medida legislativa para hacer exigible el deber de consulta, se deriva de que la misma regule una de las materias contenidas en el Convenio 169 de la OIT, o de que, habiendo sido concebida con efectos generales, tenga en realidad una repercusión directa y concreta sobre los grupos étnicos. Se aclaró al respecto en el mencionado fallo, que, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios.

5.4.3.2. Asimismo, profundizando en la delimitación de los criterios que permiten orientar la existencia de una afectación directa de los grupos étnicos por medidas legislativas, manifestó la Corporación que se debe determinar si la materia “tiene un vínculo necesario

con la definición del ethos de las comunidades tradicionales”¹⁷⁸, lo cual significa que es necesario identificar si tales medidas regulan aspectos que inciden directamente en su identidad étnica y, por tanto, si su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección especial reconocido a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. En consecuencia, no habrá lugar a la consulta si la medida legislativa no se dirige de manera particular a los pueblos indígenas y tribales y, al mismo tiempo, el asunto regulado no tiene relación con aspectos que, razonable y objetivamente, hacen parte de su identidad étnica diferenciada.

5.4.3.3. También ha precisado este Tribunal que la determinación de la afectación de la medida legislativa debe ser analizada de acuerdo con el significado que para las comunidades tradicionales tengan los bienes o prácticas sociales objeto de interferencia. Según esta Corporación, “el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas”¹⁷⁹.

5.4.3.4. La gravedad de la afectación de la medida legislativa debe igualmente evaluarse, teniendo en cuenta “aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas”¹⁸⁰.

5.4.3.5. Ha resaltado esta Corporación, que puede existir una afectación directa “cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población”¹⁸¹.

5.4.3.6. De la misma manera viene señalando la Corporación, que procede la afectación directa si la medida legislativa regula temas sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos constitucionales específicos, tal como ocurre, por ejemplo, en materia de educación¹⁸². A este respecto, en la Sentencia C-208 de 2007, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el Estatuto de Profesionalización Docente (Decreto 1278 de 2002), la Corte sostuvo que las comunidades tradicionales tienen derecho a recibir una educación especial, acorde con sus usos y costumbres, el cual, además, tiene el

carácter de fundamental por cuanto hace parte integral del derecho a la identidad cultural cuya dimensión es también ius fundamental. Destacó al respecto, que el derecho de las comunidades indígenas a recibir una educación especial, es igualmente reconocido por el Convenio 169 de la O.I.T., que hace parte del bloque de constitucionalidad, razón por la cual sus normas, al lado de la Carta Política, se constituyen en referente obligatorio para la Corte dentro del juicio de constitucionalidad de las leyes. En el citado fallo, aclaró la Corte que, por ser la educación especial un derecho fundamental de las comunidades étnicas, la regulación de la materia debe estar precedida del proceso de consulta previa, pues les asiste a éstas el derecho a que los programas y los servicios de educación a ellos destinados se diseñen, elaboren y desarrollen con su participación y cooperación directa.

5.4.3.7. La jurisprudencia de la Corte ha considerado igualmente relevante, para efectos de determinar el grado de afectación de las comunidades tradicionales, establecer si cada medida legislativa es de aplicación directa, o si consagra un marco normativo general que posteriormente tiene que ser desarrollado a través de otros actos jurídicos, ya sea mediante nuevas leyes o decisiones administrativas, o de proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales. Tal hecho incide también sobre las medidas que cabe adoptar en el evento que la Corte declare la inexecutable de la norma por ausencia de consulta previa.

5.4.3.8. De forma particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido¹⁸³ que existe también una presunción de afectación directa en todos los asuntos relacionados con los territorios de los grupos étnicos que exige la realización de consulta previa. A este respecto, ha explicado la Corte que “materias como el territorio, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas, son asuntos que deben ser objeto de consulta previa. Ello en el entendido que la definición de la identidad de las comunidades diferenciadas está estrechamente vinculada a la relación que estas tienen con la tierra y la manera particular como la conciben, completamente distinta de la comprensión patrimonial y de aprovechamiento económico, propia de la práctica social mayoritaria”¹⁸⁴. A este respecto, en la Sentencia T-693 de 2011, la Corte puso de presente que la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que pueden afectarlos en relación con los territorios ocupados y la explotación de los recursos naturales, a través del mecanismo de la consulta previa, “adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se instituye en un instrumento que es básico para preservar su integridad étnica, social, económica y cultural y, por

consiguiente, para asegurar su subsistencia como grupo social". En consecuencia, dentro del propósito de garantizar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, es necesario que el Estado consulte previamente a los grupos étnicos, cuando se trata de la adopción de medidas legislativas, relacionadas con los territorios donde éstos tienen asiento y que puedan incidir en sus formas de vida y en la manera como llevan a cabo la explotación de sus recursos naturales.

5.4.3.9. Finalmente, la referencia histórica de las medidas legislativas, esto es, el conocimiento de sus antecedentes y de las circunstancias de orden fáctico y político que le dieron origen, también ha sido considerado útil por la Corte para efectos de establecer si existe o no afectación directa. A juicio de la Corporación, dentro del propósito de indagar sobre la necesidad de la consulta previa, resulta adecuado e incluso determinante, la posición pública asumida por las comunidades étnicas con respecto a la medida legislativa durante su trámite de expedición. De igual manera, es relevante el criterio adoptado por el Gobierno y los Congresistas en el desarrollo de los debates, examinado desde la perspectiva de cuál sería el impacto de la medida sobre los grupos étnicos. También los antecedentes históricos remotos de cada medida legislativa, pueden ser importantes para decidir si existe o no una afectación directa de las comunidades tradicionales. En este sentido, en la Sentencia C-620 de 2003, donde la Corte llevó a cabo el control de constitucionalidad de algunas normas referentes a las salinas de Manaure (Guajira), se hizo un recuento histórico del surgimiento de la ley acusada y, con base en dicho recuento y el objeto mismo de la ley, este Tribunal concluyó que la medida legislativa sí generaba un impacto directo y específico sobre los grupos étnicos, dados los antecedentes de negociación y concertación que se habían presentado entre el Estado y la comunidad Wayúu, y que dieron paso a la adopción de la norma. De la misma forma, en la Sentencia C-608 de 2010, al adelantar la revisión constitucional, automática y oficiosa, del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, la Corte concluyó que el mismo sí contenía disposiciones que generarían una afectación directa sobre los pueblos indígenas y tribales, con base en las intervenciones presentadas por un Senador indígena, elegido por circunscripción especial, en la que éste puso de presente el efecto negativo que las disposiciones sobre explotación minera y resolución de controversias entre comunidades indígenas y empresas multinacionales, tendrían sobre los grupos étnicos que habitan en el territorio nacional.

5.5. Métodos de interpretación para identificar la existencia de una afectación directa

5.5.1. Para determinar la existencia de una afectación directa de los grupos étnicos por parte de medidas legislativas, esta Corporación ha sostenido que, como primera medida, le corresponde al operador jurídico interpretar el texto de la norma, a efectos de establecer su verdadero alcance y sus posibles impactos y consecuencias. Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia “que es necesario abordar cada medida legislativa en concreto de manera específica y particular, aplicando una metodología de análisis casuístico, porque de la estructura y contenido de cada medida dependerá si existe o no una afectación directa para los pueblos indígenas”¹⁸⁵.

5.5.2. Conforme con ello, dentro del propósito de interpretar el contenido y alcance de las medidas legislativas en casos concretos, la Corte ha recurrido a distintos métodos hermenéuticos, sin que eso signifique el deber de aplicar uno de ellos en particular, o el compromiso de utilizarlos todos a la vez para resolver un mismo asunto. Así, atendiendo a las circunstancias particulares del caso bajo análisis, la Corte ha recurrido a uno o a varios de los siguientes métodos de interpretación: a (i) la interpretación textual del cuerpo normativo como un todo¹⁸⁶; a (ii) la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras disposiciones dentro del mismo sistema normativo¹⁸⁷; a (iii) la interpretación histórica y contextual, lo que incluye antecedentes de la medida, y las discusiones, pronunciamientos y modificaciones sobre su contenido durante el trámite de aprobación¹⁸⁸; y a (iv) la interpretación teleológica¹⁸⁹. Criterios a partir de los cuales la Corte ha definido, en cada caso concreto, si existe el deber de la consulta previa respecto de la norma juzgada, por afectar ésta, de forma directa y específica, a las comunidades étnicas.

6. Contexto histórico. La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y la finalidad del Convenio UPOV¹⁹⁰

6.1. El convenio que es objeto de estudio en la presente causa, fue expedido en el ámbito de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, identificada con la sigla UPOV.

6.2. La UPOV es una organización de carácter intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza), creada por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, suscrito en París el 2 de diciembre de 1961. El referido convenio, entró en vigor el 10 de agosto de 1968 y el mismo ha sido revisado y modificado por los países miembros en

tres oportunidades diferentes: el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

6.4. El objetivo del Convenio UPOV es establecer y fomentar un sistema eficaz para la protección de variedades vegetales, y determinar un rango mínimo de garantía de la propiedad intelectual en el proceso de fitomejoramiento, con el propósito de contribuir al desarrollo de nuevas variedades vegetales para beneficio de la humanidad. Desde ese punto de vista, el citado convenio guarda una estrecha relación con el sector agropecuario, particularmente, en lo referente a la necesidad y conveniencia de proteger los derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales.

6.5. Se consideró por parte de la comunidad internacional, que la obtención de nuevas variedades vegetales exige inversiones y esfuerzos considerables en aspectos tales como el conocimiento especializado, la mano de obra, la disposición de recursos materiales y económicos, y el empleo de largas jornadas de trabajo representadas en tiempo de servicio. En ese sentido, la posibilidad de reconocer ciertos derechos exclusivos respecto de nuevas variedades vegetales, se muestra como una posibilidad viva de ofrecer a los obtentores una mejor oportunidad de recuperar los costos de inversión y conseguir los fondos adicionales necesarios para pensar en el desarrollo de nuevas investigaciones y de producción vegetal. La falta de protección a los derechos del obtentor, por el contrario, haría más difícil el logro de tales objetivos, pues nada impediría que terceros multipliquen las variedades vegetales creadas y las vendan a escala comercial, sin reconocer en forma alguna el trabajo del obtentor y su inversión, desincentivando la labor de investigación y producción de nuevas especies vegetales, y, por tanto, frenando el desarrollo y tecnificación de la agricultura.

6.6. Dentro de ese contexto, el Convenio busca, entonces, asegurar que los Estados Miembros, a través de la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), reconozcan los logros de los obtentores de nuevas variedades vegetales, concediéndoles un derecho sobre la variedad que es de su creación, como incentivo para que éstos continúen en la labor de crear nuevas variedades vegetales que contribuyan al progreso durable de la agricultura, la horticultura y la silvicultura.

6.7. El derecho que el convenio reconoce al obtentor de nuevas variedades vegetales, es una forma de propiedad intelectual que le permite a éste la explotación exclusiva de su creación

por un tiempo determinado, al final del cual, la variedad protegida pasa a ser del dominio público. Y aun cuando tal derecho presenta algunas similitudes con otras formas de propiedad intelectual, tiene también características únicas y particulares que permiten su adecuación al objeto exclusivo de protección, cual es las variedades vegetales.

En efecto, tal y como ocurre con las patentes, el derecho de obtentor otorga a su titular exclusividad en la explotación de su variedad protegida. De igual forma, a la manera de los derechos de autor y conexos, la reproducción de la variedad vegetal está sometida a la autorización de su titular. No obstante, muy a pesar de las aludidas coincidencias, el derecho de obtentor presenta ciertas particularidades que lo hacen especialmente diseñado para proteger a las variedades vegetales, siendo desde esa perspectiva, una forma sui géneris de protección de las mismas. Conforme con ello, el Convenio UPOV dispone de una regulación armonizada para la concesión de una forma especial de protección específicamente adaptada a la mejora de las variedades vegetales y a la manera como éstas se explotan en la agricultura¹⁹¹.

6.8. Tal y como se anotó, desde su creación, el Convenio UPOV ha sido revisado en tres oportunidades por las Actas de 1972, 1978 y 1991, a través de las cuales se ha buscado adecuarlo a los cambios científicos y tecnológicos del mejoramiento de las plantas, y a la experiencia acumulada en la implementación y aplicación del Convenio. En efecto, los últimos avances científicos y tecnológicos que tuvieron implicaciones profundas para el mejoramiento de las especies vegetales y la protección de las variedades, sumado a los inconvenientes identificados a través de la experiencia acumulada en la ejecución del tratado, condujo precisamente a la revisión del Convenio UPOV de 1978, y a la modificación de algunas de sus medidas, en el propósito de afianzar los mecanismos de protección de la obtención vegetal.

En este sentido, se subraya, la expedición del Acta UPOV de 1991, sometida a revisión, se inspira en la necesidad de llenar los vacíos e inconvenientes identificados a través de la experiencia, e igualmente, en el propósito de incorporar al convenio los avances científico y técnico en el manejo y desarrollo de las especies vegetales.

6.9. Colombia es Estado miembro de la Unión Internacional para la Protección de las

Obtenciones Vegetales (UPOV), en virtud de la expedición y aprobación de la Ley 243 de 1995, que avaló la intención del Estado de adherir al Acta de 1978. La citada ley, junto con el Convenio UPOV-78, fueron sometidos al respectivo control automático de constitucionalidad, luego de lo cual esta Corporación los declaró exequibles mediante Sentencia C-262 del 13 de junio de 1996. Cumplido el trámite interno de aprobación del tratado, Colombia depositó el instrumento de adhesión el 13 de agosto de 1996 y el Convenio UPOV-78 entró en vigor el 13 de septiembre de 1996¹⁹².

6.10. Las razones que motivaron al Estado colombiano a adherir al Convenio UPOV 1991, tienen que ver con la pretensión del país de adecuar su legislación a los estándares internacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual, concretamente en el campo de la protección de las obtenciones vegetales. Además, en el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito en Washington el 22 de noviembre de 2006 entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, en el artículo 16.1.3-c), correspondiente al Capítulo de Propiedad Intelectual, quedó establecido para el país el deber de ratificar o adherir, entre otros, “el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV - 1991)...”. En ese entendido, la adhesión de Colombia al Convenio UPOV de 1991, tiene también la finalidad del cumplimiento, por parte del Estado Colombiano, de las obligaciones derivadas de la aprobación del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, aprobado por el Congreso Colombiano mediante la Ley 1143 de 2007 y declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-750 de 2008.

7. Descripción general del Convenio

7.1. El Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales que es materia de estudio, corresponde al Acta UPOV del 19 de marzo de 1991, la cual se compone de 40 artículos distribuidos en 10 capítulos, que se ocupan de los temas que a continuación se describen:

7.3. El Capítulo II, al que se integran los artículos 2°, 3° y 4°, regula lo referente a las obligaciones generales de las Partes Contratantes. En el artículo 2° se establece la obligación fundamental de las Partes Contratantes, cual es la de conceder derechos de obtentor y protegerlos. El artículo 3° se refiere a los Géneros y especies que deben protegerse por las

Partes Contratantes. Prevé al respecto que todos los géneros y especies vegetales pueden ser objeto de protección, para lo cual la norma fija las condiciones y plazos en que se debe alcanzar tal nivel de protección, tanto para los Estados que eran parte de la Unión antes de la entrada en vigencia del Acta de 1991, como para los que se adhieran con posterioridad. El artículo 4°, por su parte, consagra el principio de trato nacional, conforme al cual los Estados de la unión otorgarán, a los nacionales de otros Estados, la misma protección de que gozan sus nacionales, en materia de protección a los derechos de los obtentores.

7.4. El Capítulo III, del que forman parte los artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 9°, trata de las condiciones para la concesión del derecho del obtentor. En el artículo 5° se enuncian los criterios para conceder el derecho, señalando que éste se concede cuando la variedad sea nueva, distinta, homogénea y estable. El artículo 6° describe el criterio de novedad, señalando que la variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad. El artículo 7° se refiere al criterio de distinción, precisando que se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. El artículo 8°, a su vez, se ocupa de la homogeneidad, afirmando que ésta se presenta cuando la variedad es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa. Finalmente, el artículo 9°, frente al criterio de estabilidad, sostiene se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

7.5. El Capítulo IV, compuesto por los artículos 10, 11, 12 y 13, regula todo lo referente a la solicitud de concesión del derecho de obtentor. Bajo ese contexto, el artículo 10°, que se refiere a la presentación de las solicitudes, le reconoce al obtentor la facultad de elegir la Parte Contratante ante cuya autoridad desea presentar su primera solicitud de derecho de obtentor, aclarando que también podrá solicitar la concesión del citado derecho ante las autoridades de otras Partes Contratantes, sin esperar que se le haya concedido éste por la autoridad del Estado que haya recibido la primera solicitud. En complemento de lo anterior,

el artículo 11 regula el derecho de prioridad, en virtud del cual el obtentor que ha presentado en debida forma la primera solicitud de protección en un Estado Miembro, tiene la posibilidad de presentar esa misma solicitud ante los otros Estados Contratantes, durante el plazo de 12 meses siguientes a la presentación de la primera. El artículo 12 por su parte, deja claro que la decisión de conceder un derecho de obtentor requerirá de un examen sobre el cumplimiento de los criterios para reconocer el derecho (que la variedad sea nueva, distinta, homogénea y estable). Conforme con ello, el artículo 13 consagra la protección provisional, en virtud de la cual, las Partes Contratantes deben adoptar medidas destinadas a salvaguardar los intereses del obtentor durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud de concesión de un derecho de obtentor o su publicación y la concesión del derecho. Dichas medidas deben permitir, como mínimo, que el titular de una protección en trámite tenga derecho a una remuneración equitativa percibida de quien, en el intervalo mencionado, haya realizado actos que, después de la concesión del derecho, requieran la autorización del obtentor.

7.6. El Capítulo V, conformado por los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19, regula todo lo referente a los derechos del obtentor. El artículo 14 trata sobre el alcance del citado derecho, previendo que debe someterse a la autorización del titular del derecho de obtentor los siguientes actos realizados respecto de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida: (i) la producción o la reproducción (multiplicación); (ii) la preparación para fines de reproducción o de la multiplicación, (iii) la oferta en venta; (iv) la venta o cualquier otra forma de comercialización; (v) la exportación; (vi) la importación; y (vii) la posesión para cualquiera de los fines mencionados anteriormente. El artículo 15, a su vez, establece las excepciones obligatorias y facultativas al derecho de obtentor. Con respecto a lo primero, precisa que no se requiere autorización, esto es, que el derecho del obtentor no se extenderá: (i) a los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales, (ii) a los actos realizados a título experimental, y (iii) a los actos realizados con fines de creación de nuevas variedades. En cuanto a lo segundo, a las excepciones facultativas, prevé la norma que cada Parte Contratante podrá restringir el derecho de obtentor respecto de toda variedad, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar con fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo. En ese mismo contexto, el artículo 16 se refiere al agotamiento del derecho del obtentor, aclarando que tal derecho tampoco se extiende de manera general

a los actos relativos al material de su variedad, o de una variedad derivada, que haya sido vendido o comercializado de otra manera en el territorio de la Parte Contratante con el consentimiento o concernido por el obtentor. El artículo 17 aclara, al tratar el tema de la limitación del ejercicio del derecho de obtentor, que ninguna Parte Contratante puede limitar el libre ejercicio de un derecho de obtentor sino por razones de interés público, caso en el cual el titular tendrá derecho a una remuneración equitativa. El artículo 18 destaca, refiriéndose a la regla económica del derecho de obtentor, que ese derecho es independiente de las medidas adoptadas por una Parte Contratante para reglamentar en su territorio la producción, el control y la comercialización del material de las variedades, o la importación y exportación de ese material, medidas que, en cualquier caso, no pueden obstaculizar la aplicación del Convenio. En cuanto a la duración del derecho del obtentor, el artículo 19 señala que éste se concede por una duración determinada, que no podrá ser inferior a 20 años a partir de la fecha de concesión del derecho de obtentor, salvo para los árboles y las vides, cuya duración no podrá ser inferior a 25 años a partir de esa misma fecha.

7.7. El Capítulo VI, del que hace parte el artículo 20, consagra lo relacionado con la denominación de la variedad. Sobre el particular, el artículo 20 dispone que la variedad protegida debe recibir una denominación destinada a ser su designación genérica. Dicha denominación será propuesta por el obtentor y permitirá identificar la variedad protegida para todos los efectos, incluyendo venta o comercialización. La variedad protegida, a su vez, solo podrá ser objeto de solicitudes de concesión de un derecho de obtentor bajo la misma denominación en las Partes Contratantes.

7.8. El Capítulo VII, al que se integran los artículos 21 y 22, desarrolla el tema de la nulidad y la caducidad del derecho de obtentor. Con relación a la nulidad, el artículo 21 dispone que cada Parte Contratante declarara la nulidad del derecho de obtentor cuando los criterios para conceder la protección -novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad- no fueron efectivamente cumplidos, o cuando la protección se otorgó a una persona que no tenía derecho a ella. De igual forma, respecto a la caducidad, el artículo 22 señala que podrán ser privados de su derecho los obtentores que ya no cumplen efectivamente las condiciones de homogeneidad y estabilidad, y aquellos que: (i) no presenten oportunamente a la autoridad las informaciones, documentos o material considerados necesarios para controlar el mantenimiento de la variedad; (ii) no hayan pagado las tasas adeudadas para el mantenimiento del derecho; o (iii) no propongan otra denominación adecuada, en caso de

cancelación de la denominación de la variedad después de la concesión del derecho.

7.9. El Capítulo VIII, del que forman parte los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, regula lo concerniente a la constitución y organización de la Unión. En su orden, el artículo 23 se refiere a sus miembros, señalando que son las Partes Contratantes o Estados Partes. En el artículo 24 se definen el estatuto jurídico y la sede. Dicha norma, al tiempo que dispone que la Unión tendrá personalidad jurídica y gozará en el territorio de cada Parte Contratante, de conformidad con las leyes aplicables en dicho territorio, de la capacidad jurídica necesaria para lograr sus objetivos y ejercer sus funciones, aclara que la Sede de la Unión y de sus órganos permanentes estará en Ginebra (Suiza). El artículo 25 describe como órganos de la Unión el Consejo y la Oficina de la Unión. En relación con el Consejo, el artículo 26 se ocupa de su composición, de sus representantes -Presidente y Vicepresidente-, de las sesiones, de sus funciones y de las decisiones y votaciones. Sobre la Oficina de la Unión, el artículo 27 dispone que estará dirigida por el Secretario General quien será responsable ante el Consejo, asignándole a éste la función de ejecutar todas las tareas confiadas por el Consejo. El artículo 28 se refiere a los idiomas que utilizará la Oficina de la Unión en el cumplimiento de sus funciones -español, alemán, francés e inglés-. Mientras el artículo 29 regula el tema de las finanzas de la Unión, disponiendo las fuentes de recursos que permitirán asumir los gastos de la Unión. Al respecto, precisa que los gastos serán cubiertos por las contribuciones anuales de los Estados miembros de la Unión, por la remuneración por prestación de servicios y por ingresos diversos.

7.10. El Capítulo IX, integrado por los artículos 30, 31 y 32, se ocupa de la aplicación del Convenio. Con ese propósito, el artículo 30 conmina a cada Parte Contratante a adoptar las medidas necesarias para la aplicación del Convenio, entre ellas, la de proveer los recursos para la defensa de los derechos de obtentor, la de establecer la autoridad encargada de conceder los derechos, y la de asegurar la información al público. El artículo 31 se refiere a las relaciones entre las Partes Contratantes y los Estados obligados por Actas anteriores, mientras que el artículo 32 regula lo relacionado con la facultad reconocida a las Partes Contratantes para celebrar acuerdos especiales entre ellos, siempre que no contravengan las normas del Convenio.

7.11. Finalmente, el Capítulo X, del que forman parte los artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42, contiene las cláusulas finales del Convenio, relacionadas con: los mecanismos de

firma del Convenio (artículo 33); las reglas sobre ratificación, aceptación o aprobación y adhesión al mismo (artículo 34); la no admisión de reservas al Convenio (artículo 35); las comunicaciones que deben hacer los Estados Parte relativas a las legislaciones internas existentes y a los géneros y especies protegidos (artículo 36); la entrada en vigor del Convenio y la imposibilidad de adhesión a Actas anteriores (artículo 37); la posibilidad de revisión y denuncia del Convenio (artículos 38 y 39); el mantenimiento de los derechos adquiridos (artículo 40); lo relativo al texto original del Convenio y los textos oficiales (artículo 41); y las funciones del depositario -el Secretario General- (artículo 42).

8. Principales características del Acta UPOV de 1991 y diferencias con el Acta de 1978

8.1. Como ya ha sido mencionado, el principal objetivo del Convenio UPOV es fijar un marco jurídico que permita garantizar al obtentor de una nueva variedad vegetal, un adecuado reconocimiento internacional al derecho sobre la variedad que es de su creación.

8.2. Con ese propósito, se recuerda, se han expedido las Actas de 1972, 1978 y 1991, a través de las cuales se han introducido modificaciones al régimen jurídico aplicable al Convenio UPOV, con la finalidad de ponerlo a tono con los avances científicos y tecnológicos y con la experiencia adquirida durante los años de vigencia del tratado.

8.3. El Acta del Convenio UPOV de 1991, materia de revisión en el presente juicio, aun cuando en líneas generales mantiene el mismo marco jurídico de protección previsto en el Acta de 1978, en todo caso, en relación con esta última, incorpora estándares más específicos de protección a los existentes, como pasa a explicarse:

8.4. En cuanto a los requisitos y plazos de protección. El Acta UPOV de 1991, mantiene inalterados los requisitos que debe cumplir una nueva variedad para ser susceptible de protección, es decir, debe tratarse de una variedad nueva, homogénea, estable, distintiva y que cuente con una denominación adecuada. Sin embargo, en relación con el Acta 1978, sí aumenta los plazos de protección de las nuevas obtenciones vegetales, de 18 a 25 años en el caso de las variedades de árboles y vides, y de 15 a 20 años para el resto de éstas (art. 19).

Acta de 1978

Acta de 1991

Árboles y vides

18 años

25 años

Otras plantas

15 años

20 años

8.5. En cuanto a los derechos concedidos y ámbito de aplicación. Al igual que en el Acta 1978, en el Acta 1991 se conceden al obtentor de una nueva variedad vegetal derechos exclusivos respecto de los actos que se realicen con el material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida. En el Acta 1991, sin embargo, se detallan con más precisión las conductas que se encuentran protegidas señalando: (i) la producción, (ii) la preparación para los fines de reproducción, (iii) la oferta, (iv) la venta, (v) la exportación, (vi) la importación y (vii) toda otra forma de comercialización (art. 14-1). Ello significa que para ejecutar cualquiera de los actos señalados con material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida se requiere la autorización del obtentor o titular del derecho.

Acta de 1978

Acta de 1991

-La producción con fines comerciales.

-La puesta a la venta.

-La comercialización.

-La producción o la reproducción (multiplicación)

-La preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación

-La venta o cualquier otra forma de comercialización

-La exportación

-La importación

-La posesión para cualquiera de los fines mencionados anteriormente.

En relación con la extensión de los derechos de obtentor de una nueva variedad vegetal a material distinto del de reproducción o multiplicación, el Acta 1991 presenta diferencias con respecto al Acta 1978. De forma particular, el Acta 1991 establece que los derechos del obtentor se extienden no sólo a los actos relativos al material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, sino que también al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas (art. 14-2). Esto aplica solo cuando el producto de la cosecha ha sido obtenido por una utilización no autorizada del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el obtentor haya podido ejercer razonablemente su derecho con relación a dicho material. De esa manera, el Acta de 1991 extiende los derechos del obtentor respecto de productos obtenidos por el uso ilegal del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, lo que no estaba previsto en el Acta 1978.

Acta de 1978

Acta de 1991

Los países tienen la opción de ampliar la protección al producto de la cosecha en sus legislaciones nacionales.

El derecho de obtentor se amplía al producto de la cosecha,

i) Si el producto de la cosecha se ha obtenido por utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación,

ii) Si el obtentor no ha podido ejercer razonablemente su derecho en relación con el material de reproducción o de multiplicación.

Otra diferencia del Acta 1991 respecto del Acta 1978 de UPOV, en punto al tema de los

derechos de obtentor, está en que esta última exigía que la protección se extendiera al menos a veinticuatro géneros o especies botánicas después de ocho (8) años de ingreso al Acta, mientras que el Acta 1991 exige su aplicación a todos los géneros o especies transcurridos diez (10) años desde el ingreso al Acta (art. 3°).

Acta de 1978

Acta de 1991

Debe proteger el mayor número posible de géneros y especies.

Debe proteger un mínimo de 15 géneros o especies en el momento de la adhesión.

Debe proteger un mínimo de cinco géneros y especies vegetales en el momento de la adhesión al Acta de 1978, aumentando a 24 en un plazo de ocho años.

Debe proteger todos los géneros y especies vegetales diez años después de la adhesión al Acta de 1991.

8.6. En cuanto a la protección provisional. El Acta 1991 establece la obligación para los Estados Miembros de conceder una protección provisional en el período comprendido entre la presentación de una solicitud de protección de una nueva variedad o su publicación y la fecha en que se concede la inscripción ante el registro nacional de nuevas variedades vegetales. Este tipo de protección representa un cambio adicional respecto del Acta 1978, pero solo en cuanto al carácter obligatorio, ya que este tipo de protección estaba prevista en dicha Acta pero de forma facultativa.

Acta de 1978

Acta de 1991

Los países tienen la opción de ampliar la protección al producto de la cosecha en sus legislaciones nacionales.

El derecho de obtentor se amplía al producto de la cosecha,

i) Si el producto de la cosecha se ha obtenido por utilización no autorizada de material de

reproducción o de multiplicación,

ii) Si el obtentor no ha podido ejercer razonablemente su derecho en relación con el material de reproducción o de multiplicación.

8.7. En cuanto a la variedad esencialmente Derivada. A diferencia del Acta 1978, El Acta 1991 incorpora al Convenio UPOV el concepto de variedad esencialmente derivada, extendiendo respecto de ellas los derechos que se conceden al obtentor de la variedad nueva (art. 14-5-i). Para estos efectos define las variedades esencialmente derivadas como aquellas que (i) se derivan principalmente de la variedad inicial, o de una variedad que a su vez se deriva principalmente de la variedad inicial, conservando al mismo tiempo las expresiones de los caracteres esenciales que resultan del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial; (ii) que se distinguen claramente de la variedad inicial; y, (iii) que salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes de la derivación, son conformes a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad inicial (art. 14-5-b).

Acta de 1978

Acta de 1991

La variedad protegida

Como consecuencia, cualquier variedad que no se distinga claramente de la variedad protegida.

Las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

La variedad

Expresamente, cualquier variedad que no se distinga claramente de la variedad protegida.

Las variedades cuya producción necesite el empleo repetido de la variedad protegida.

Variedades esencialmente derivadas.

8.8. En cuanto a las excepciones al derecho de obtentor. El Acta 1991 mantiene la excepción

a los derechos de obtentor establecida en el Acta 1978. Sin embargo, describe situaciones que quedaban fuera del ámbito de protección en el Acta 1978, como es el caso de los usos privados, los usos a títulos experimentales y los realizados con la finalidad de crear una nueva variedad a partir de variedades protegidas (art. 15-1)

Acta de 1991

El empleo de la variedad protegida como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades y la comercialización de esta (¿Exención del obtentor¿)

Los actos realizados a los fines de la creación de nuevas variedades y los actos realizados para la comercialización de tales variedades (salvo en caso de que sean variedades esencialmente derivadas) (¿Exención del obtentor¿)

Los actos realizados a título experimental. Los actos realizados en un marco privado con fines no comerciales.

Adicionalmente, el Convenio UPOV incorpora expresamente una excepción facultativa que permite, dentro de un marco de respeto al derecho concedido, que los agricultores utilicen a fines de reproducción o multiplicación en su propia explotación el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo de la variedad protegida (art. 15-2).

Cabe aclarar que el Acta 1991, conforme lo dispone también el Acta 1978, permite que por razones de interés público se limite el ejercicio de los derechos de obtentor, sujetando tal limitación a una remuneración equitativa.

8.9. En cuanto al agotamiento del derecho. El Acta 1991, a diferencia del Acta 1978, establece que el derecho concedido al obtentor se extingue una vez que el material de reproducción o multiplicación, o, en su caso, el producto de la cosecha de la variedad protegida, ha sido vendido o comercializado en el territorio de una de las partes contratantes.

9. Procedencia de la Consulta Previa en el caso del “‘Convenio Internacional para la protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado el Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, y de su ley aprobatoria, la Ley 1518 de 2012

9.1. Conforme fue señalado, uno de los problemas de constitucionalidad que le ha sido planteado a la Corte dentro del proceso de revisión automática e integral de la Ley 1518 de 2012, aprobatoria del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales de 1991, conduce a definir si la citada ley tenía que someterse a un proceso de consulta con las comunidades indígenas y tribales previamente a su expedición.

Para un conjunto amplio de intervinientes esa consulta sí debió realizarse, pues las medidas adoptadas en el citado convenio afectan directamente los derechos e intereses de los grupos étnicos, específicamente, en lo relacionado con el conocimiento tradicional, la soberanía alimentaria, la autonomía y la cultura, razón por la cual su omisión debe conllevar inexorablemente a la declaratoria de inexecutable de la Ley 1518 de 2012.

En contraposición a lo anterior, otro grupo de intervinientes considera que el instrumento bajo revisión no tiene disposiciones que afecten directamente a las minorías étnicas, razón por la cual su ley aprobatoria no requería el trámite de la consulta previa.

Sobre el tema en discusión, el Ministerio del Interior, en su escrito de intervención, le manifestó a la Corte que el convenio objeto del presente juicio no fue consultado a las comunidades tradicionales antes de someterlo a la aprobación del Congreso de la República, por cuanto el mismo no afecta intereses directos de tales comunidades.

9.2. Dentro del propósito de dar solución al problema jurídico planteado, inicia la Corte por recordar que, como manifestación del derecho a la diversidad étnica y cultural, la Constitución Política (arts. 40-2, 329 y 330) y el derecho Internacional de los derechos humanos, en particular el Convenio 169 de la O.I.T., le reconocen a las comunidades étnicas el derecho fundamental a participar en la toma de decisiones que puedan incidir en sus propios intereses, a través del mecanismo de la consulta previa. Dicha consulta debe ser promovida por el Estado respecto de medidas administrativas o legislativas que generen una afectación directa de los intereses de las comunidades diferenciadas.

9.3. Como quedo explicado in extenso en el punto 5 de las consideraciones de esta Sentencia, si bien la Constitución y el Derecho Internacional reconocen el derecho a la consulta previa, no existe una regulación específica que permita determinar sus condiciones de procedibilidad. Ante tal vacío normativo, la Corte Constitucional, por vía de jurisprudencia, se ha visto precisada a definir las reglas y criterios que determinan la procedencia de la

consulta previa. En términos generales, ha entendido la Corte que hay lugar a la referida consulta, cuando las medidas se dirigen de manera específica a regular situaciones de las comunidades indígenas y tribales, o cuando teniendo las mismas un alcance general, ellas producen mayores efectos en las comunidades tradicionales que los que pueden tener en el resto de la población, por proyectarse sobre ámbitos que le son propios, como ocurre, por ejemplo, si las medidas regulan temas sobre los cuales los mencionados pueblos tienen derechos constitucionales específicos, siendo el caso el de los territorios ocupados y el de la explotación de los recursos naturales existentes en ellos.

9.4. Con base en dichas reglas, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, la Corte ha llevado a cabo la revisión judicial de la consulta previa, revisión que, para el caso específico de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, resulta novedosa y relativamente más reciente, en cuanto se inicia a partir de la Sentencia C-750 de 2008, en la cual la Corte llevo a cabo el control oficioso y automático de constitucionalidad del “‘Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, sus ‘cartas adjuntas’ y sus ‘entendimientos’, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006” y su correspondiente Ley aprobatoria, Ley 1143 de 2007. En el mencionado fallo, la Corte dejó en claro que la incorporación de disposiciones internacionales en Colombia, resultado de la suscripción de tratados o convenios -bilaterales o multilaterales-con otros países o con organizaciones internacionales, también puede tener una incidencia directa en los intereses de las comunidades étnicas asentadas en el territorio nacional, razón por la cual, cuando ello ocurra, debe cumplirse con el requisito de la consulta previa y su respectiva verificación constitucional.

9.5. Descendiendo al asunto que en esta oportunidad concentra la atención de la Corte, la revisión automática del “Convenio internacional para la protección de obtenciones Vegetales”, aprobado mediante la Ley 1518 de 2012, se recuerda que el mismo fue expedido en el contexto de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, creada en el año de 1961 y revisada mediante actas de 1972, 1978 y 1991.

9.6. El objeto del citado Convenio es establecer y fomentar un régimen jurídico de protección en favor de los obtentores de nuevas variedades vegetales, concediéndoles un derecho de disposición sobre la variedad que es de su creación, el cual se constituye en una especie de propiedad intelectual que le permite a aquél la explotación comercial exclusiva de su

creación por un tiempo determinado, lo que a su vez comporta una prohibición al uso de la variedad protegida sin autorización previa del titular del citado derecho.

9.8. Acorde con los propósitos descritos, el Acta UPOV de 1991, sujeta a la presente revisión constitucional, se ocupa de desarrollar los temas relacionados con: (i) el régimen de protección, que a su vez comprende los aspectos de derechos concedidos, requisitos y plazos de protección, protección provisional, excepciones al derecho del obtentor, agotamiento del derecho y reglamentación económica; (ii) las variedades vegetales objeto de protección y la denominación de la variedad; (iii) la nulidad y caducidad del derecho de obtentor; (iv) la constitución de la UPOV, sus órganos y funciones; (v) el trato nacional y la prioridad que se reconoce a los obtentores; (vi) las reglas sobre aplicación del convenio y mantenimiento de los derechos adquiridos; y (vii) las cláusulas de firma, ratificación, aceptación, aprobación, adhesión, reservas, entrada en vigor, revisión y denuncia del tratado.

9.9. Dentro del marco temático descrito, es menester destacar que el Acta del Convenio UPOV de 1991, aun cuando en líneas generales mantiene el mismo contexto jurídico previsto en el Acta de 1978, en todo caso, en relación con esta última, introduce diferencias relevantes en cuanto incorpora estándares más específicos de protección a los ya existentes en favor de los obtentores de especies vegetales. Así, en el tema referente al régimen de protección, a diferencia del Acta de 1978, el Convenio UPOV de 1991, adopta las siguientes medidas: (i) aumenta los periodos de protección de las nuevas obtenciones vegetales, pasando de 18 a 25 años en el caso de árboles y vides y de 15 a 20 años para el resto de especies (art. 19); (ii) extiende la protección a todos los géneros o especies vegetales transcurridos diez años desde el ingreso al Acta de 1991, lo que significa que toda especie vegetal es ahora susceptible del derecho de obtentor (art. 3°); (iii) detalla con mayor grado de precisión las conductas que se encuentran protegidas señalando la producción, la preparación para los fines de reproducción, la oferta, la venta, la exportación, la importación y toda otra forma de comercialización (art. 14); (iv) establece como obligatoria la protección provisional entre la solicitud y registro de una nueva obtención vegetal (protección provisional que era facultativa en el Acta de 1978), buscando impedir, desde el momento mismo de la solicitud de protección, el uso comercial de la variedad sin autorización del

solicitante (art. 13); (v) prevé la extensión de la protección no solo a las especies nuevas sino también a la “variedad esencialmente derivada”, entendiendo por tal, la variedad que surge de la especie inicial; y (vi) hace explícitas situaciones antes excluidas del ámbito de protección, como los usos privados, los usos a título experimental y los realizados para crear una nueva variedad a partir de variedades protegidas, haciendo más restrictivo el régimen de excepciones al derecho de obtentor (art. 15).

9.10. Pues bien, revisado el texto del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), correspondiente al Acta de 1991, y las diferencias por éste introducidas, la Corte comparte la posición adoptada por la mayoría de intervinientes, en el sentido de considerar que las normas en él contenidas regulan aspectos que pueden afectar de manera directa a los diversos grupos étnicos asentados en el territorio nacional. A juicio de la Corporación, las medidas que mediante el referido tratado se pretenden adoptar, tienen vocación de extenderse de manera particular a los grupos diferenciados teniendo en cuenta su especial condición social, económica y cultural.

9.11. No obstante el carácter general del Acta UPOV de 1991, en el sentido de no dirigirse a regular de manera especial -en aplicación del Convenio 169 de la OIT- la situación de las comunidades indígenas y tribales, de su contenido material se deriva la posibilidad de una afectación específica a tales comunidades, como quiera que sus previsiones tienen incidencia directa sobre elementos que son particularmente relevantes para las mismas y que guardan una íntima e indisoluble relación con su modo de vida y de subsistencia, como son el territorio y la explotación de los recursos naturales existentes en éste, concretamente, en lo que corresponde a ciertos aspectos vinculados con la actividad agrícola que desarrollan.

En efecto, en cuanto el Convenio bajo revisión guarda sintonía con el sector agropecuario en el campo de la propiedad intelectual, estableciendo un régimen jurídico de protección en favor de quienes se dedican a la creación de nuevas variedades vegetales, el mismo está regulando situaciones concretas que se proyectan sobre el territorio y sobre la manera como los grupos diferenciados llevan a cabo la actividad de explotación de los recursos naturales, aspectos éstos que, a su vez, tienen particular conexión con su identidad y con sus posibilidades de supervivencia y desarrollo.

9.12. Y es que, como consecuencia de la actividad agrícola que llevan a cabo en sus

territorios, los grupos étnicos son fuente de obtenciones vegetales. No obstante, según lo destacan algunos de los intervinientes, en particular quienes actúan en representación de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, las variedades que durante siglos han sido desarrolladas y mejoradas por tales grupos, y que constituyen fuente importante de su subsistencia, pueden no obtener la protección que el Convenio UPOV de 1991 reconoce, en razón a que las mismas no están en capacidad de cumplir los requisitos técnicos impuestos por el régimen del citado convenio (“novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad”). En ello incide, sin duda, el hecho de que el proceso de mejoramiento genético que aplican las comunidades diferenciadas se desarrolla conforme a las prácticas y conocimientos tradicionales, esto es, a partir de enfoques y principios diferentes a los que son utilizados por los fitomejoradores modernos, quienes a su vez hacen uso de las nuevas tecnologías existentes que son precisamente las acogidas por el UPOV de 1991.

A este respecto, no sobra recordar que uno de los factores que más ha contribuido a la revisión del Convenio UPOV, a través de las actas de 1972, 1978 y 1991, es precisamente el relacionado con la necesidad de adecuarlo a los últimos avances científicos y tecnológicos que con el tiempo se han ido implementando en la actividad de fitomejoramiento, aspectos éstos que, conforme se ha señalado, no son compartidos con las comunidades tradicionales ni considerados por éstas en el proceso de explotación de los recursos naturales.

9.13. Sumado a lo anterior, debe considerarse, como lo hacen notar también algunos de los intervinientes en este proceso, que los grupos étnicos, acorde con sus costumbres y formas de vida, no se dedican a la explotación comercial de los conocimientos ancestrales, ni tampoco los referidos conocimientos se encuentran contenidos o registrados en solicitudes de derechos de obtentor, dado que los mismos tienen un uso comunitario y, como tal, se acercan más al concepto de propiedad colectiva. Esto, en franca oposición con la filosofía que inspira el derecho de obtentor de que trata el Convenio UPOV, en cuanto el mismo constituye una forma de propiedad intelectual que se reconoce de manera individual a los creadores de nuevas variedades vegetales, a fin de permitirles una explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado.

Así entendido, se ha señalado que podría ocurrir, conforme a las reglas previstas en el citado convenio, que variedades vegetales producto de prácticas milenarias, por el hecho de no haber sido comercializadas por las comunidades o entregadas con fines de explotación, sean

presentadas como creadas o puestas a punto por parte de fitomejoradores formales, quienes serían entonces los beneficiarios de los derechos de obtentor, desplazando a los pueblos autóctonos en el ejercicio de tales derechos, lo que sin duda implicaría una seria afectación a su identidad, autonomía y subsistencia.

En punto a este último aspecto, se advierte que el Convenio UPOV de 1991, en el artículo 6°, describe el criterio de “novedad”, señalando que la variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera con fines de la explotación de la variedad. De acuerdo con dicha definición, se afirma que nada impediría que una determinada variedad, a pesar de estar siendo utilizada ancestralmente por una comunidad específica, por el hecho de no haber sido vendida o utilizada comercialmente, pueda clasificarse como nueva conforme a las reglas del convenio y, por tanto, ser susceptible de apropiación por parte de terceros.

9.14. En ese contexto, es claro que, a partir de su vinculación con el territorio y con la explotación de los recursos naturales, el Convenio UPOV de 1991 puede llegar a afectar de manera directa los derechos e intereses de los grupos étnicos, particularmente desde la perspectiva de la calidad de obtentor que ellos pudieran llegar a tener como resultado de la actividad agrícola que desarrollan, o por las limitaciones que a sus actividades tradicionales y a su saber ancestral pudieran imponerse como resultado de la aplicación de las previsiones del Convenio.

Si la actividad agrícola que llevan a cabo las comunidades diferenciadas se ejecuta conforme a sus específicas cosmovisiones y de acuerdo con los conocimientos tradicionales, esto es, al margen del concepto mayoritario de aprovechamiento económico en la actividad y de los avances científicos y tecnológicos en materia de fitomejoramiento, resulta razonable pensar que tales comunidades no están en capacidad de cumplir las obligaciones establecidas en el Convenio UPOV de 1991, en procura de beneficiarse de los derechos de obtentor, específicamente, respecto de las especies vegetales producidas y mejoradas por tales grupos étnicos desde tiempos inmemoriales y que, como se ha manifestado, constituyen fuente importante de su subsistencia y desarrollo y que, a contrario sensu, pueden verse afectadas por las medidas de protección que se confieren a favor de los obtentores formales en el marco del citado Convenio.

Sobre este tema, en la Sentencia C-891 de 2002, la Corte puso de presente que “la relevancia de la participación de los pueblos indígenas en relación con la explotación de recursos naturales yacentes en sus territorios está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al territorio”, dado que, “la noción de territorio indígena supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el carácter ancestral y sagrado que éste ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo¹⁹⁴”.

Al respecto, ha insistido la Corte en destacar que el vínculo de los grupos étnicos con el territorio va mucho más allá de la concepción material de las cosas, pues el mismo parte de percepciones de orden espiritual propias de las distintas cosmovisiones y de la relación directa que existe entre el ser humano y la naturaleza. Dada esa especial vinculación con el hábitat, el concepto de territorio de las comunidades diferenciadas es entonces dinámico, pues para ellas comprende, como lo ha destacado esta Corporación citando la doctrina especializada, “todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social”.¹⁹⁵

Sobre esa base, la propia jurisprudencia constitucional ha dejado claro que para los pueblos indígenas y tribales, “la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan”¹⁹⁶, razón por la cual, “para muchos pueblos indígenas y tribales la propiedad de la tierra no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo, de modo que adquiere un carácter colectivo”¹⁹⁷.

Esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental del territorio colectivo, señalando que el mismo reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de las comunidades diferenciadas, aspecto que ha sido reconocido por la propia Constitución y el derecho internacional, resaltando “la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes”¹⁹⁸.

De ese modo, es entonces claro que los grupos étnicos requieren para sobrevivir y para desarrollar su cultura del territorio en el cual están asentados. Desde ese punto de vista, el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en tales territorios, mediante el desarrollo de actividades comunes como la caza, la pesca y la agricultura, “es un asunto trascendental para la definición de la identidad particular y diversa de dichos pueblos”¹⁹⁹, lo que conlleva, entonces, el derecho de las comunidades a participar e intervenir en las decisiones que guarden relación con tales actividades. Ello, teniendo en cuenta la existencia de un derecho de propiedad, explotación y libre disposición por parte de los grupos étnicos sobre los territorios tradicionalmente ocupados, como forma de garantizar la seguridad alimentaria, el desarrollo, la diversidad y la cultura de acuerdo a sus particulares formas de vida.

9.16. Siendo ello así, las medidas establecidas en el Acta UPOV de 1991, dirigidas a proteger los derechos de obtentor, en el sentido de reconocerle a los creadores de nuevas variedades vegetales exclusividad en la explotación de las mismas por un periodo determinado, guardan una evidente y profunda relación de conexidad con la identidad de las comunidades indígenas y afrocolombianas y con sus posibilidades de supervivencia.

9.17. Según quedó enunciado, el alcance directo y específico de la afectación que el Convenio puede generar sobre las comunidades indígenas y tribales, surge, precisamente, del alcance general e integral que se le dio al mismo, en cuanto que sus previsiones, si bien se dirigen a todos los sectores de la población colombiana cuya actividad está inscrita en el ámbito de aplicación del Convenio, las mismas son susceptibles de afectar a tales comunidades en una dimensión muy particular, cual es, se insiste, la especial vinculación que éstas mantienen con el territorio y los recursos naturales, y, por esa vía, con la protección que podrían aspirar a recibir en desarrollo de la actividad de explotación y manejo de los recursos naturales, o con las limitaciones que podrían surgir como consecuencia de la aplicación del Convenio.

9.18. Tal y como lo referencian algunos de los intervinientes en este proceso, una parte importante de los cultivos existentes en los territorios de las comunidades tradicionales, es producto del trabajo y del esfuerzo de varias generaciones que desde épocas ancestrales las han venido mejorando y perfeccionando de acuerdo con sus prácticas y conocimientos tradicionales, dentro del propósito de garantizar la soberanía, la autonomía y la seguridad

alimentaria no sólo de tales grupos, sino también de parte de la población colombiana. En ese sentido, es claro que, en el proceso de explotación sostenible de los recursos naturales que llevan a cabo las comunidades étnicas, éstas son fuente de obtenciones vegetales, motivo por el cual, la consagración de un régimen jurídico de protección en favor de los descubridores de nuevas especies vegetales, puede afectar las prácticas y conocimientos tradicionales de las comunidades étnicas y campesinas, y desconocer los derechos que tales comunidades puedan tener sobre las variedades tradicionales o nativas.

9.19. En relación con este último aspecto, es menester recordar que, en la Sentencia C-266 de 1996, la Corte se ocupó de analizar el tema de la protección de las obtenciones vegetales frente a la diversidad étnica y cultural, a propósito del estudio de constitucionalidad adelantado en relación con el Convenio UPOV de 1978. Aun cuando en dicho pronunciamiento la Corporación declaró la exequibilidad del citado Convenio, lo hizo sin llevar a cabo el análisis sobre la procedencia o no de la Consulta Previa. No obstante, en la misma decisión, la Corporación hizo un llamado de atención al Estado Colombiano para que, en relación con este tipo de regulaciones, se adoptaran las medidas necesarias tendientes a evitar la afectación de los derechos e intereses de los grupos diferenciados, dada su especial relación con el territorio y la condición de obtentores vegetales que detentan en desarrollo de su actividad agrícola.

Precisó la Corte en dicho fallo, que a través de sus prácticas y conocimientos tradicionales, las comunidades étnicas y campesinas son fuente de obtenciones vegetales, razón por la cual deben ser protegidas de acuerdo con los mecanismos de propiedad intelectual que surjan como desarrollo del artículo 61 de la Carta, teniendo en cuenta, además, el mandato constitucional que exige del Estado y la sociedad una especial protección a las minorías étnicas y el deber de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación (C.P. arts. 7º, 70, 72 y 330).

A este respecto, amparada en conceptos de destacados antropólogos, la Corte explicó que las distintas comunidades étnicas, de acuerdo a sus específicas cosmovisiones, tienen particulares formas de interacción con el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales, a partir de las cuales, a su vez, “han generado una serie de conocimientos y prácticas de carácter tradicional, transmitidos ancestralmente por vía oral, tendentes a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales”. Reconoce la Corte que esas

formas tradicionales de producción son de tal importancia, que incluso “la supervivencia de los grupos étnicos depende de que estas prácticas persistan sin ser modificadas por influencias externas”.

Sobre la base de dicho planteamiento, destacó este Tribunal que en el proceso de explotación sostenible de los recursos naturales que llevan a cabo las comunidades étnicas, puede darse el caso de modificaciones sobre las especies vegetales con las que ellos se relacionan, e incluso, presentarse el surgimiento de nuevas especies que se adaptan a sus necesidades, lo que implica que tales comunidades, a través de sus conocimientos y prácticas ancestrales, son fuente de obtenciones vegetales. A este respecto, resaltó la Corte que la interacción de las comunidades étnicas con el territorio y los recursos naturales, puede implicar, por ejemplo, que en ocasiones ésta no resulte compatible con la idea de una apropiación individual y comercial de las variedades vegetales obtenidas a través de las prácticas y conocimientos tradicionales, existiendo una mayor aproximación al concepto de propiedad colectiva, lo que a su vez puede generar conflicto con los derechos de obtentor.

Conforme con ello, advirtió la Corte que las normas sobre propiedad intelectual de protección de los derechos de obtentor, deben ser respetuosas de la cultura y tradiciones propias de las comunidades étnicas, “de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se impongan a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia”.

9.20. Así las cosas, no duda la Corte en sostener que el Convenio UPOV de 1991, inscrito en el propósito de afianzar los mecanismos de protección de las obtenciones vegetales, es susceptible de afectar directa y específicamente los intereses particulares de las comunidades étnicas, en cuanto establece un régimen jurídico de protección cuyos derechos, pautas, criterios, plazos y condiciones de reconocimiento, si bien tienen un alcance general, se proyectan de manera especial sobre los territorios en que se encuentran asentadas tales comunidades, y sobre la forma como éstas explotan sus recursos naturales, lo cual su vez puede repercutir en su cultura, subsistencia y formas de vida.

9.21. Según se ha explicado, dicho Convenio regula directamente aspectos sustanciales que conciernen a estas comunidades, en calidad de obtentores de las especies vegetales cuya propiedad intelectual se protege, tales como los criterios para reconocer la calidad de

obtentor (“novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad”), concesión del derecho, periodicidad, condiciones de protección, reglamentación económica y utilidad que reporta la mejora y ampliación de variedades vegetales, los cuales en buena parte, son aspectos que forman parte de conocimientos ancestrales de estos pueblos. Y es que, la imposición de restricciones propias de una patente sobre nuevas variedades vegetales como lo consagra la UPOV de 1991, podría estar limitando el desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y ecosistemas propios en donde habitan los grupos étnicos.

9.22. En relación con esto último, es menester resaltar que, de manera particular, algunas de las modificaciones introducidas por el Acta UPOV de 1991, resultan especialmente problemáticas en punto al alto nivel de afectación que las mismas pueden llegar a producir sobre los derechos e intereses de los grupos étnicos. Sin duda que aumentar los periodos de protección de las nuevas obtenciones vegetales, extender la protección a todos los géneros o especies vegetales, detallar con mayor grado de precisión las conductas que se encuentran protegidas, establecer como obligatoria la protección provisional entre la solicitud y registro de una nueva obtención vegetal, prever la extensión de la protección no solo a las especies nuevas sino también a la “variedad esencialmente derivada”, y hacer explícitas situaciones antes excluidas del ámbito de protección, son medidas que pueden desconocer las prácticas y conocimiento tradicionales de la comunidades étnicas y campesinas, e ignorar los derechos que tales comunidades puedan tener sobre las variedades tradicionales o nativas, particularmente, respecto de aquellas que no circulan dentro de los canales comerciales y tecnológicos, y que en principio no se ajustan a algunos de los requisitos previstos en el Convenio, como puede ocurrir con las plantas de uso medicinal y las llamadas plantas sagradas.

9.23. En ese contexto, de conformidad con la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, la adopción de la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, aprobatoria del “‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, debió haberse consultado con las comunidades tradicionales, dentro del propósito de buscar aproximaciones sobre la manera de impedir que dicho convenio pudiese tener una repercusión directa sobre la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, desconociendo la contribución histórica de las

comunidades étnicas y campesinas a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que tal contribución ha generado.

El impulso de la referida consulta, por parte del Gobierno Nacional, habría permitido poner en conocimiento de los grupos étnicos, a través de sus instancias representativas, el verdadero alcance del Convenio UPOV de 1991 y la manera como éste podría afectarlos, brindándoles a dichos grupos oportunidades efectivas de participación para que se pronunciaran sobre el mismo.

9.24. Dicha consulta, conforme lo manifestó el Ministerio del Interior en su escrito de intervención, no se cumplió en este caso, razón por la cual la Corte procederá a declarar la inexecutable de la Ley 1518 de 2012, mediante la cual se aprobó el “‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”, por no haber sido consultada previamente a las comunidades indígenas y afrocolombianas.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEQUICABLE la Ley 1518 del 13 de abril de 2012, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente con permiso

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-1051/12

Referencia: LAT 386.

Revisión de constitucionalidad: del “Convenio para la Protección de Obtenciones Vegetales” del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de noviembre de 1978 y el 19 de marzo de 1991 y de su ley aprobatoria 1518 de abril 13 de 2012.

Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Salvo mi voto frente a la sentencia C- 1051 de 2012, aprobada en la sesión de Sala Plena, del cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012), por los siguientes motivos:

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala que declaró la inexecutable de la Ley 1518 de 2012 mediante la cual se aprobó el “Convenio para la Protección de Obtenciones Vegetales” al considerar que dentro del proceso de aprobación ha debido realizarse la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, dado que la imposición de restricciones propias de una patente sobre nuevas variedades vegetales como las que consagra el Convenio, podrían significar una limitación al desarrollo natural de la biodiversidad producto de las condiciones étnicas, culturales y ecosistemas propios en donde habitan dichos pueblos.

Al respecto, el artículo 6 del Convenio OIT No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989 indica que los gobiernos deberán: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. (subrayas añadidas)

Esta Corporación ha precisado las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas, las cuales se sintetizan en los siguientes términos:

“(i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas; (iii) la realización de la consulta previa es obligatoria cuando la medida afecta directamente a las comunidades étnicas; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su pretermisión configura una violación a la Carta Política; y (vi) la consulta debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo.”²⁰⁰ (subrayas añadidas)

Frente a los Tratados Internacionales y sus leyes aprobatorias, este Tribunal, en la sentencia C-461 de 2008, expresó:

“...la Sala hace énfasis sobre el tenor literal del artículo 6 del Convenio, al señalar que no contiene restricción temática alguna. (iii) Respecto al tipo de medidas que deben ser consultadas previamente con las comunidades étnicas, la Corte de acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, reiteró que no se trata solo de medidas administrativas sino también de medidas legislativas, y dentro de estas últimas incluyó las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y las reformas constitucionales.”

Sobre las condiciones que debe cumplir la afectación de la medida, esta Corporación en sentencia C- 030 de 2008, dijo:

“No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una

parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afecten a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169.”

Dadas las anteriores precisiones, para efectos de establecer la obligación de la consulta previa de un convenio o tratado internacional, debe establecerse que las disposiciones del instrumento afecten de manera directa y específica a las comunidades étnicas o afrodescendientes, que no se trate de la afectación a la que estarían sujetos la totalidad de los colombianos.

Del examen de las disposiciones del Convenio, no encuentro que se incorpore dentro de su texto ninguna medida concreta, con el nivel de particularidad y especificidad que implique una afectación directa de los pueblos indígenas y tribales de Colombia, que active la obligación de consulta previa, en la medida que lo que se busca con ellas es, la adopción de un marco general de política pública, dirigida a la protección de los derechos de los obtentores de especies vegetales, dirigida a todos los colombianos, independiente de su pertenencia o no a una comunidad étnica o afrodescendiente.

Cosa distinta, es que frente a las medidas legislativas o administrativas que en el marco del convenio se desarrollen, puedan afectar concreta, directa y específicamente a los pueblos indígenas y tribales, caso en los que será obligatoria la realización previa de la consulta a dichos pueblos.

De esta manera, me aparto de la decisión adoptada por la Sala haciendo las claridades antes expuestas.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

1 Folio 288.

2 *Ibíd.*

3 Sobre este punto dice que, “La protección de las obtenciones vegetales prevista en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (“El Convenio de la UPOV”), es por excelencia una forma de protección especial específicamente adaptada a la mejora de las variedades vegetales y a la manera como explotan en la agricultura”. Indica que, según el artículo 61, “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Del mismo modo dice que el artículo 150.24 atribuye al Congreso de la República, “Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”. En el mismo sentido sostiene que según el artículo 189.27 de la Constitución, “Corresponde al Presidente de la República: 27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de investigaciones o perfecciones útiles con arreglo a la ley”. Finalmente señala que el artículo 78 dispone que, “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”.

4 Folio 290.

5 Explica que en esta Sentencia dijo la Corte que la protección de las obtenciones vegetales es, “un instrumento para el fomento del desarrollo sostenible, el mejoramiento de la agricultura y la protección de la seguridad alimentaria”.

6 Acuerdo que rige desde el 22 de noviembre de 2006, y que fue aprobado por la Ley 1143 de 2007.

8 Sobre la ampliación del Período de Protección del Derecho se dice lo siguiente: “El Acta de 1978 dispone que el período de protección del derecho no puede superar los 18 años, esto para vides y árboles, en cuanto a las demás variedades dispone que no puede superar los 15 años. Por su lado el Acta de 1991 dispone como período de protección para vides y árboles 25 años y, 20 para las demás especies. En Colombia el tema se ha regulado dentro de los parámetros del Convenio UPOV de 1991 pues en la Decisión 345 de 1993 se dispuso en su artículo 21, para efectos del período de protección, una remisión a la legislación interna de los países miembros, para lo cual en Colombia se expidió el Decreto No 2687 de 2002 en el cual se estableció en el artículo primero que el término de protección del derecho para vides y árboles es de 25 y de 20 años” (Folio 296).

9 En relación con este punto se dice en la intervención, “En cuanto a esta excepción de la protección del derecho del obtentor de variedades vegetales debemos decir que el Acta de 1978 no la contempla, en Colombia se encuentra regulada dentro del articulado de la Decisión 345 de 1993 y por la Resolución 979 de 2010 expedida por el ICA. El Convenio UPOV de 1991 la consagra como excepción al derecho del obtentor y deja a los Estados contratantes en la posibilidad de determinar si la adopta o no, por la cual podemos sostener que Colombia se ajusta en este punto a lo establecido por el Acta de 1991” (Folio 296).

10 Sobre este punto se dice que, “Frente a estos aspectos, el Acta de 1991 en su artículo 14 amplifica la protección de derecho del obtentor de variedades vegetales a las variedades esencialmente derivadas y a las variedades que no se distinguen claramente de las protegidas. Así mismo, Colombia extiende de igual manera el derecho de obtentor a las variedades esencialmente derivadas y a las variedades que no se distinguen claramente de las protegidas, estando regulada dicha extensión en la Decisión 345 de 1993” (Folio 296).

11 Dice que, “Estas excepciones dispuestas en el Acta de 1991 consisten en que el derecho del obtentor de variedades vegetales no otorga a su titular la facultad de impedir que terceros hagan uso de la variedad registrada y protegida cuando ese uso se haga dentro del ámbito privado y no revista fin comercial alguno; cuando se utilice la variedad a título experimental y, cuando se vaya a obtener una nueva variedad, salvo que ésta sea esencialmente de una variedad protegida. Frente a estas excepciones debemos manifestar que Colombia las consagra mediante la aplicación del artículo 25 de la Decisión 345 de 1993, lo que implica que nuestra normatividad actual concuerda con lo dispuesto por el Acta de 1991 (...)”.

12 Sobre este punto indica que, “...un obtentor puede hacer frente a inversiones mayores en fitomejoramiento, pues tiene la posibilidad de recuperarla explotando su variedad en un mercado mucho más grande que el local”.

13 Explica que, “Es práctica común las consultas entre especialistas de las diferentes oficinas así como la discusión, en los Grupos de Trabajo del Comité Técnico, de situaciones planteadas por las nuevas tecnologías aplicadas a la mejora vegetal” (Folio 298).

14 Señala que, “El Convenio de la UPOV brinda un modelo aceptado por la comunidad internacional como un sistema ‘sui generis’ efectivo, por lo que Colombia cumple con el acuerdo ADPIC por tener ya un sistema sui generis para proteger variedades vegetales”.

15 Folio 298.

16 Se explica que en el Acta 01 las Comisiones conjuntas del 22 de marzo de 2012, publicada en al Gaceta 232 de 2012, registra la siguiente votación: Votación Nominal del Bloque del articulado del Proyecto de ley: Senado: votaron nueve Senadores de manera afirmativa; un Senador de manera negativa. En consecuencia fue aprobado el articulado del Proyecto de Ley 182-2011 Senado y 198- 2012 Cámara. Cámara: votaron 17 Representantes de manera afirmativa; un Representante de manera negativa. En consecuencia fue aprobado el articulado del Proyecto de Ley 182 de 2011 Senado y 198 de 2012 Cámara. Surtido el trámite de debate y aprobación del proyecto de ley en Comisiones Segundas, este se remitió para su respectivo debate en Plenaria de cada Cámara. Las ponencias para segundo debate, tanto en Senado como Cámara, se radicaron el 23 de marzo de 2012. La publicación respectiva se realizó el mismo día en las Gacetas Nos. 102 y 103 de 2012. (Folio 305).

17 Folio 307. Sobre este punto se cita el texto de Pablo Felipe Robledo y se indica que, “En consecuencia y debido a que esta actividad representa un mejoramiento de la calidad de vida de los asociados y por ende un beneficio para la humanidad, se ha hecho necesario su estimulación. Por esta razón, entre otras, se reconocen derechos de propiedad intelectual a los obtentores o creadores sobre variedades vegetales, desarrolladas con base en sus conocimientos, esfuerzos, creatividad e ingenio, y que al cabo del dispendioso proceso de obtención lograron terminar sus creaciones” (ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe, “Los derechos de obtentor de variedades vegetales en Colombia”, en: Revista Monografías, No 1, Centro de Estudios de la Propiedad Intelectual, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, marzo de 2006).

18 En dicha Sentencia se dijo que, “En relación con este capítulo, los compromisos que se establecen en materia de acuerdos internacionales de ratificar o adherir, o realizar esfuerzos razonables para ratificar o adherir, o de afirmar derechos y obligaciones existentes bajo ciertos acuerdos y organizaciones, no contrarían mandato constitucional alguno por cuanto son el resultado de la voluntad soberana de cada uno de los Estados (art. 9 Superior), al pretender adecuarse a los estándares internacionales para una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual...”.

19 Dice que para esa fecha no era posible adherirse al Acta de 1991 dado que esta solo entró

en vigor a partir de 1998 (Folio 209).

20 Cita el siguiente aparte de la Sentencia, “7. Una de las principales aplicaciones de la noción de desarrollo sostenible se relaciona con la preservación de los recursos fitogenéticos, ésto es, el material a partir del cual se reproducen o propagan las especies vegetales, entre ellas las que contribuyen, directamente, a la alimentación y seguridad alimentaria de las poblaciones humanas. Dentro de éste marco, y habida cuenta de los diversos problemas sociales y ambientales del fin de siglo, el logro de una capacidad productiva que garantice la satisfacción de las necesidades alimenticias y nutricionales de la población surge como un reto que el desarrollo sostenible debe de resolver: ¿Cómo atender – de manera sostenible – la alimentación de una población creciente, con recursos naturales cada vez menos abundantes?. 8. La protección del delicado equilibrio de estos recursos naturales, así como la conservación de la seguridad alimentaria, han dado lugar al desarrollo de un área de la biotecnología que busca el mejoramiento de las especies vegetales existentes, con el fin de lograr índices mayores de productividad agropecuaria, conocida con el nombre de actividad fitomejoradora. La implementación de programas y políticas tendentes a fortalecer y desarrollar este tipo de actividades encuentra claro fundamento en las disposiciones del artículo 65 de la Carta Política, el cual contempla la especial protección de la producción alimentaria, a través del otorgamiento de ‘prioridad al desarrollo integral de actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales’ y la promoción de ‘la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad’. Dada la necesidad de proteger los recursos naturales y genéticos, la actividad fitomejoradora debe orientarse hacia la utilización sostenible de los mencionados recursos (C.P. artículos 80 y 334; Convenio sobre la Diversidad Biológica – Ley 162 de 1994 -, artículo 2°, numerales 2° y 17) y su regulación ha de quedar sometida a las disposiciones que adopte el Estado de acuerdo con el interés nacional (C.P., artículo 81, inciso 2°)”.

21 Folio 312.

22 Sobre este punto se dice el titular del derecho del obtentor tampoco podrá impedir actos que permitan a los agricultores utilizar las semillas a fines de reproducción o de multiplicación en su propia explotación, a partir de la cosecha que se haya obtenido por el cultivo de la variedad protegida. De esta excepción se deriva el “privilegio del agricultor”,

quien puede volver a emplear las semillas de variedades vegetales protegidas. También se dice que varias de las ventajas de vincularse al Acta de 1991 del Convenio UPOV son las siguientes: “El establecimiento del sistema de la UPOV de protección de variedades vegetales, así como la adhesión a la UPOV, han podido relacionarse con lo siguiente: (a) aumento de las actividades de fitomejoramiento, (b) mayor acceso a las variedades mejoradas, (c) mayor número de obtenciones vegetales, (d) diversificación de los tipos de obtentor (obtentores privados, investigadores), (e) mayor número de obtenciones vegetales, (f) fomento del desarrollo de una nueva competitividad industrial en los mercados extranjeros, y (g) mayor acceso de variedades vegetales procedentes de otros países y mejor de los programas nacionales de fitomejoramiento”.

23 Sobre este punto se indica que, “De hecho, como quiera que este Acuerdo de Promoción Comercial se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 1143 de 2007, es dable considerar que la adhesión a UPOV 91 constituye a su vez un imperativo legal para Colombia” (Folio 12).

24 Se indica que, “Por su parte, la Decisión 345 de 1993 dispone que el término de protección será de 15 a 20 años, a partir de la fecha de concesión del certificado de obtentor, precisando que para los árboles y las vides será de 20 a 25 años”.

25 Folio 314. Otras semejanzas que establece el Ministerio entre el Convenio UPOV de 1991 y la Decisión 345 de 1993 es que se establecen los mismos requisitos de distinguibilidad, homogeneidad, estabilidad y novedad que son definidos de la misma forma y con el mismo alcance. Por otra parte se dice que en cuanto el alcance de la protección, tanto la normatividad aplicable como UPOV 91 prevén que el obtentor podrá impedir la realización, sin su consentimiento, de ciertos actos específicos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida.

26 Sobre este punto subraya el Ministerio que, “La protección concedida cuando las variedades vegetales reúnan los requisitos correspondientes no es perpetua. Por el contrario, el término de protección tiene una duración limitada (de 25 años para árboles y vides y 20 años para el resto de las variedades vegetales). Al final del tal término de protección, la variedad protegida pasa a ser del dominio público, de lo que se desprende un equilibrio entre los derechos exclusivos del obtentor y los de la sociedad en general, la cual en últimas se

beneficia del trabajo realizado por los fitomejoradores” (Folio 315).

27 Sobre este punto señala que, “La protección concedida cuando las variedades vegetales reúnan los requisitos correspondientes no es perpetua. Por el contrario, el término de protección tiene una duración limitada (de 25 años para árboles y vides y 20 años para el resto de las variedades vegetales). Al final del término de protección, la variedad protegida pasa a ser de dominio público, de lo que se desprende un equilibrio entre los derechos exclusivos del obtentor y los de la sociedad en general, la cual en últimas se beneficia del trabajo realizado por los fitomejoradores” (Folio 315).

28 Cita la Sentencia C- 187 de 2011 sobre el “Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá” en lo que tiene que ver con cuándo se debe realizar la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes por afectación directa a sus miembros o comunidad.

29 Dichos derechos del obtentor tiene relación con las novedades, concesión del derecho de obtentor, periodicidad, examen de la solicitud, condiciones de protección, alcance del derecho del obtentor, reglamentación económica, duración del derecho de obtentor y denominación de la variedad (Folio 249).

30 Se cita el artículo 330 de la C.P. establece que, “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas” y que “En las decisiones que se adopten respecto de dicho explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Igualmente cita el artículo 76 de la ley 99 de 1993 que estipula que “La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”. Así mismo cita jurisprudencia de la Corte Constitucional como la Sentencia T-769 de 2009 que estableció respecto al derecho fundamental de consulta previa de las comunidades indígenas que, “...la exploración y explotación de los recursos naturales en los territorios nativos hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su

desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.); y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento. La exploración y explotación de los recursos naturales en estos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura”. También destaca que esta Corte en sentencias como la T-482 de 1992, SU-037 de 1997, T- 652 de 1998, T- 634 de 1999, SU-383 de 2003, T- 955 de 2003, T- 737 de 2005, T- 880 de 2006, T-154 de 2009 y T-769 de 2009, entre otras, se ha referido a la obligación del Estado de realizar consulta previa a las comunidades étnicas cuando se proyecten impactos en su modo de vida e integridad ante la autorización de medidas administrativas que tienen la potencialidad de afectar o han afectado sus territorios. Por otra parte cita como fundamento de la necesidad de realizar la consulta previa sobre esta ley la Declaración de Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por Naciones Unidas que estableció en el numeral 2º del artículo 32 que, “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”. En cuanto al consentimiento previo, libre e informado destaca que en determinadas ocasiones se hace necesario realizar dicho trámite, además de la consulta, y que dicho consentimiento tiene carácter de obligatorio y vinculante para el Estado en tres casos especiales: “en aquellos eventos que (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma”(Folio 348, p. 16).

31 Sobre este punto se dice lo siguiente, “Luego es claro que la Ley 1518 de 2012, regula directamente aspectos sustanciales como los criterios a cumplir para quien pretenda los derechos de obtentor, novedades, concesión del derecho de obtentor, periodicidad, examen de solicitud, condiciones de protección, alcance del derecho de obtentor, reglamentación

económica, duración del derecho de obtentor y denominación de la variedad etc., resultando necesario el agotamiento previo del derecho fundamental de la consulta previa, máxime si las comunidades indígenas y negras podrían ser también obtentores. De lo contrario, no se estaría conforme con la Constitución Política de 1991 y se haría necesario subsanar dicha instancia” (Folio 249).

32 La Decisión Andina 345 de 1993 establece el “Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” y determina en el artículo 7º que la presente Decisión tiene por objeto a) Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor; b) Fomentar las actividades de investigación en el área andina; c) Fomentar las actividades de transferencia de tecnología al interior de la Subregión y fuera de ella”.

33 La Decisión Andina 391 de 1996 sobre “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”.

34 Sobre Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

35 Del mismo modo señaló que como no son objeto de patentes las especies silvestres, bienes de la naturaleza, bienes públicos de una nación, se debe garantizar por parte del Ministerio de Agricultura de Colombia y particularmente por el ICA, que quienes traten de obtener una patente en el marco de la UPOV, por haber obtenido una “variedad vegetal”, den aplicación de la Decisión Andina 391 de 1996. Igualmente se dice que en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto del 7 de agosto de 1997 se estableció que, “...los recursos genéticos son bienes de dominio público y pertenecen a la Nación y forman parte de los recursos o riquezas naturales de la misma” (Consejero Ponente: César Hoyos Salazar).

36 Sentencia T- 428 de 1992, SU- 039 de 1997, T- 652 de 1998, T- 634 de 1999, T- 955 de 2003, T- 880 de 2006 y T- 154 de 2009.

37 Folio 353.

38 Sobre este punto señala que Colombia no suscribió el Acta de 1991 antes del 31 de marzo de 1991, por lo que sólo le es posible adherir a la misma de conformidad con lo previsto en

los artículos 33 y 34 de dicho Convenio de adhesión es decir depositando un instrumento de adhesión al mismo ante el Secretario General. Indica que los artículos 33 y 34 del Acta de 1991 disponen, “Artículo 33 Firma: El presente Convenio quedará abierto a la firma de cualquier Estado que sea miembro de la Unión el día de su adopción. Quedará abierto a la firma hasta el 31 de marzo de 1992”. Por su parte el artículo 34 establece sobre “Ratificación, aceptación o aprobación; adhesión” 2) [Instrumentos de adhesión] Todo Estado que haya firmado el presente Convenio se hará parte en el mismo depositando un instrumento de ratificación, de aceptación o aprobación de presente Convenio. Todo Estado que no haya firmado el presente Convenio o toda organización intergubernamental se hará parte en el presente Convenio depositando un instrumento de adhesión al mismo. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión serán depositados ante el Secretario General”. Sobre este punto dice debe aplicarse los artículos 15º y 16º de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” del año de 1969. En el artículo 15 se dice que, “Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión, “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la adhesión: a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión: b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión”. Por su parte el artículo 16 de la misma Convención señala que, “CANJE O DEPÓSITO DE LOS INSTRUMENTOS DE RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN, APROBACIÓN O ADHESIÓN. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse: a) su canje entre los Estados contratantes; b) su depósito en poder del depósito en poder del depositario; o c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así lo ha convenido”.

39 Folio 354.

40 18 de septiembre de 2012.

41 Cita la Sentencia C- 702 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

42 Sobre este punto, indica citando la Sentencia C- 187 de 2011 que las leyes, incluso

aprobatorias de tratados, deben ser consultadas cuando se trata de una afectación directa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, pero que en aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, las comunidades étnicas gozarán de los mismos espacios de participación de los que disponen los colombianos en general, y por tanto no existirá la obligación de la realización de la consulta previa.

43 Sentencia C- 187 de 2011. Igualmente en la Sentencia C- 038 de 2008.

44 Explica que por ejemplo en el caso de las regalías estableció la Corte en la Sentencia C- 317 de 2012 que el Acto Legislativo No 5 de 2011 no contenía regulaciones expresas de asuntos relativos a los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes ya que su tema uniforme y general era el sistema de regalías y que el impacto derivado de este para los grupos étnicos del país era el mismo que se experimentaba para la generalidad de la población colombiana. En el mismo sentido destaca que en la Sentencia C- 317 de 2012 se dijo que no se afectaba directa a las comunidades indígenas porque (i) el nivel de generalidad de las regulaciones que allí se consagran, no constituyen un régimen constitucional integral del sistema de regalías; y - especialmente - (ii) la remisión a una ley de desarrollo que habrá de precisar en detalle los distintos aspectos constitutivos del régimen nacional de regalías. También se cita en la intervención la Sentencia C- 750 de 2008 que declaró exequible la Ley 1143 de 2007 aprobatoria del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con los Estados Unidos, acuerdo que incorpora el compromiso de Colombia de adherirse al Convenio de la UPOV en su acta del 91, que estableció que la aplicación directa solo se manifiesta a través de su instancia aplicativa.

45 Folio 317.

46 *Ibíd.*

47 Sobre este punto destaca que de la mano de las “Obtenciones Vegetales” se encuentra la Biotecnología Agrícola, otro mecanismo de mejoramiento de las especies vegetales dedicadas a la agricultura que se encuentran reguladas a través de la Ley 740 de 24 de mayo de 2002, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Montreal, el veintinueve (29) de enero de dos mil (2000)’ y declarada exequible mediante la Sentencia C- 071 de 2003. En el mismo sentido manifiesta que como lo dispuso la Sentencia C- 265 de

1996 con la Biotecnología Agrícola; "...se impone la necesidad de proteger la actividad y los resultados de quienes obtienen mejores variedades vegetales más productivas y resistentes. Este tipo de protección encuentra claro fundamento no sólo en los fines perseguidos por el artículo 65 de la Constitución Política (promoción de la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y aumento de la productividad), sino, también, en la promoción y en el fomento del desarrollo de la actividad científica y tecnológica de que trata el artículo 71 de la Carta".

48 Sobre la obligatoriedad de la consulta previa cita la Sentencia C- 196 de 2012 (M.P. María Victoria Calle) que analizó el LAT- 371 (Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio Internacional de Maderas Tropicales de 2006) y que estableció que, "(...) el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino frente a aquellas que puedan afectarlas de manera directa o específicas en su condición de tales (...) En cada caso concreto se debe establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se está ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa o específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales o porque el contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios, tanto porque les imponga restricciones o gravámenes, como por confiera beneficios". En este mismo sentido en la Sentencia C- 187 de 2011 (M.P. Humberto Sierra Porto) "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá hecho en Bogotá el día 27 de mayo de 2010". se dijo que "... la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en afirmar que la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida - administrativa o legislativa - que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente (...) lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos". Por otro lado se dijo en dicha sentencia que, "(...) puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios, ello independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser precisamente, objeto de la consulta". Finalmente cita la Sentencia C- 030 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) que conoció de la inconstitucionalidad de la Ley

1021 de 2006 “Por la cual se expide la Ley General Forestal” en donde se estableció que, “cuando se vaya a regular a través de una ley la manera como se hará la explotación de yacimientos petroleros ubicados en territorios indígenas, sería imperativa la consulta con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, porque hay una afectación directa que impone al Estado aplicar para tal efecto las disposiciones del convenio. Pero cuando de lo que se trata es de adoptar el marco general de la política petrolera del Estado no hay una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales, ni la medida se inscribe en el ámbito de aplicación del convenio, porque no está orientada a regular específicamente la situación de esos pueblos (...) a menos que, en el texto de la ley se incorporasen medidas específicamente dirigidas a la explotación del (sic) recursos en los territorios de esas comunidades (...) Ahora bien, ‘la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercute de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales” (Folio 323).

49 Por ejemplo el TLC con Estados Unidos (Acta 91), TLC con México (Acta 78), TLC con Canadá (Acta 78), TLC con Chile (Acta 78), TLC con Comunidad Andina (Decisión 345), TLC con Salvador, Guatemala y Honduras, (Sin propiedad Obtentores V.), TLC con MERCOSUR (Acta 78), TLC con CARICOM (Trinidad y Tobago, Acta 78), TLC con Cuba (Sin propiedad de obtentores V), TLC con EFTA (Suiza, Acta 91, Noruega Acta 78, Islandia Acta 91).

50 Refiriéndose únicamente a los cultivos de flores en nuestro país, éstos suman aproximadamente 7.000 hectáreas, generan más de 200 mil empleos directos e indirectos de los cuales alrededor del 65% son mujeres y representan el 25% del empleo rural femenino. El sector floricultor exporta el 95% de su producción, lo cual representa más de US \$900 millones, ubicando al país en el segundo país exportador mundial de flores. Del mismo modo indica que el 100% de los representantes de los obtentores de ornamentales en Colombia, para el año 2005 no eran protegidos con el Derecho de Obtentores de Variedades Vegetales (DOVV), mientras que para el año 2006 esta participación empezó a cambiar, sumando los cultivares protegidos para el 90% del área sembrada. Indica que esta confianza en los obtentores vegetales se produjo como consecuencia de la garantía del otorgamiento de la

propiedad intelectual, a través del DOVV sobre sus cultivares comerciales, lo que potencialmente evitó la migración de dichas innovaciones a países productores de flores ornamentales como Ecuador y México (Folio 325).

51 *Ibíd.*

52 Especialmente en el artículo 4º de la Ley 1032 de 2006 que modifica el artículo 306 del C.P. y que dispone lo siguiente: “Artículo 306. Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior”. (Negrilla fuera del texto).

53 Folio 326.

54 Dichos artículos establecen lo siguiente: artículo 65 “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”. El artículo 79 dispone que, “...Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. Finalmente el artículo 80 indica que, “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

56 Sobre este punto indica que en la Exposición de Motivos de la Ley 1518 de 2012 se dijo

que, “El derecho del obtentor es una forma de propiedad intelectual que se reconoce a los creadores de nuevas variedades vegetales a fin de permitirles una explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado. El derecho del obtentor tiene ciertas características en común con algunas otras formas de propiedad intelectual pero sin embargo, posee también características únicas y particulares a fin de adecuarlo especialmente al objeto de protección: las variedades vegetales. Así podemos decir que, al igual que una patente, el derecho del obtentor otorga a su titular el derecho exclusivo de explotación de su variedad protegida. De la misma forma, al igual que un derecho de autor o derecho conexo, la reproducción de la variedad vegetal está sometida a la autorización de su titular. Sin embargo, el derecho de obtentor también tiene características particulares, que lo hacen especialmente diseñado para proteger las variedades vegetales. El derecho de obtentor es, por lo tanto, una forma sui generis, de protección de las variedades vegetales. La protección de las obtenciones vegetales prevista en el Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales (“El Convenio de la UPOV”) es por excelencia una forma de protección sui generis. El Convenio UPOV dispone normas armonizadas para la concesión de una forma especial de protección específicamente adaptada a la mejora de las variedades vegetales y a la manera como se explotan en la agricultura” (Negrillas fuera del texto).

57 Sobre este punto se dice “...que las semillas criollas son fruto del trabajo de varias generaciones que desde épocas ancestrales la han mejorado, para que garanticen la soberanía, la autonomía y la seguridad alimentaria no sólo de ellos, sino de buena parte de la población, y, que en tal sentido, al ser patrimonio colectivo del pueblo no pueden ser objeto de apropiación por parte de grandes empresas semilleras particulares, y mucho menos la aplicación de ninguna forma de propiedad, bajo estas normas UPOV”.

58 Folio 527.

59 Se dice que dicha Sentencia se hizo énfasis en la necesidad de amparar los derechos de comercialización que eventualmente pudieren tener las comunidades étnicas y campesinas respecto de las variedades vegetales que obtengan a través de sus conocimientos tradicionales cuando la comercialización de dichas variedades forme parte de sus prácticas culturales y explica que mientras tales comunidades no soliciten con prontitud la protección a que tendrían derecho, el Estado colombiano debe abstenerse de otorgar la protección al tercero que no logre demostrar que la variedad vegetal aportada es esencialmente distinta a

las variedades cultivadas y comercializadas por las mencionadas comunidades. Dice que incluso si la protección llegare a otorgarse, en términos de lo dispuesto, podrá solicitarse la nulidad del derecho del obtentor por incumplimiento de los requisitos consagrados para el momento en que se otorgó el título de protección (Folio 529).

60 La cual tiene como objeto “reglamentar y controlar la producción, acondicionamiento, importación, exportación, almacenamiento, comercialización, transferencia a título gratuito y/o de la semilla sexual, asexual, plántulas o material micropropagado de todos los géneros y especies botánicas para siembras cultivares obtenidos por medio de técnicas y métodos de mejoramiento convencional, incluyendo dentro de estos, la selección de mutaciones espontáneas o inducidas artificialmente y por métodos no convencionales como los organismos modificados genéticamente a través de la ingeniería genética, con el fin de velar por la calidad de las semillas y la sanidad de las cosechas”.

61 Sobre este punto estima que este escenario normativo puede generar un riesgo de pérdida de agrobiodiversidad nativa, pues al constituirse como un incentivo perverso para las comunidades locales (indígenas, campesinas y afrodescendientes) ya que es posible que éstas abandonen sus semillas nativas o criollas, con los consecuentes impactos negativos de pérdida y deterioro de la riqueza genética de la Nación en términos de agrobiodiversidad (Folio 530).

62 Folio 540

63 El artículo 4º de la Decisión 345 de 1993 y el artículo 15, literal b) de la Decisión 486 de 2000, Can 1993, 2000. La UPOV es la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y funciona como una organización intergubernamental que fue constituida en 1961 por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Tiene su sede en Ginebra (Suiza).

64 En relación con este punto señala que la protección del derecho se expresa mediante la obligatoriedad de solicitar la autorización del obtentor, en caso de que se requiera reproducir o multiplicar una variedad protegida con fines comerciales. Dice que las variedades protegidas son reconocidas y registradas por la UPOV en tanto que sus miembros conceden dicho derecho (Folio 542).

65 En este sentido indica que los actores o interesados son, en primer lugar, los consumidores, es decir, la totalidad de la población mundial, y en segundo lugar, los productores, que son aquellos que ofertan las nuevas variedades y quienes reportan mayores ingresos económicos por el aumento del rendimiento de sus producciones relacionadas al mejoramiento del producto. Constata que también se relaciona al ejercicio de los derechos de obtentor, la generación de nuevas oportunidades de comercio a partir de la utilización de variedades obtenidas en el territorio de cualquiera de los miembros de la UPOV, que serán recuperadas a manera de inversión (Ibíd.).

66 Siguiendo con la explicación del Informe señala que el sistema POV i) favorecerá el aumento del número de variedades nuevas, ii) mejorará las variedades existentes e iii) introducirá variedades extranjeras a través de ensayos realizados para establecer la viabilidad de los cultivos. Dice que según el Informe los ensayos también podrán utilizarse en cultivo efectuados por un tercer miembro de la UPOV, un instituto de investigación o un obtentor independiente

67 Resalta que en efecto, mediante este acuerdo de “cooperación comercial” las partes se obligaron a la suscripción del mencionado convenio sobre protección de las obtenciones vegetales, el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (1970) y el Tratado sobre Derecho de Marcas (1994).

68 Sobre este punto indica “...que las anteriores medidas constituyen una de las formas en las que el capital transnacional busca asegurarse la protección y ampliación de sus negocios y ganancias. Dice que en efecto para el 2009 el mercado global de semillas comerciales tenía un valor estimado de 27 mil 400 millones de dólares, donde tres empresas controlan más de la mitad (53%) del mercado global de semillas comerciales. Una de ellas es Monsanto, la mayor empresa de semillas del mundo y la cuarta más grande productora de pesticidas que controla ahora más de una cuarta parte (27%) del mercado global de semillas comerciales”.

69 El Medio Ambiente ha sido definido como “patrimonio común” por el ordenamiento jurídico colombiano (art. 1º del Decreto Ley 2811 de 1978). Esta noción ha sido adaptada de los desarrollos teóricos y normativos en materia de derecho ambiental internacional como sinónimo del conjunto de bienes comunes y ambientales (especialmente de la Declaración de

Estocolmo sobre el Ambiente Humano de 1972).

70 Sobre este punto se dice que las poblaciones afectadas tendrían que pagar cada vez más derechos de uso a los dueños de las patentes o titulares del derecho de obtentor (incremento tanto de géneros y especies vegetales como de los precios del mercado). De igual manera subraya que este control sobre la biodiversidad se reflejaría en el aumento de los precios de los productos derivados de las variedades protegidas debido a las restricciones de uso que repercuten en la oferta. Por otro lado explica que las poblaciones afectadas tendrían que pagar por la utilización de semillas para cultivos de subsistencia pues se limitaría la reproducción y la venta de la misma. Sobre este mismo punto advierte que las comunidades tendrían que enfrentar demandas y acciones legales y judiciales en caso de infringir los derechos de los obtentores, lo cual se traduciría en cuantiosas indemnizaciones económicas a las empresas transnacionales y organizaciones privadas y por esta razón estima que la aprobación del Convenio iría en contra de la concepción de justicia social, ambiental y material del Estado Social de Derecho (art. 1º), los fines esenciales del Estado colombiano (dispuestos en el artículo 2º sobre el aseguramiento de un orden justo), y la realización y promoción de las condiciones para una igualdad real y efectiva con protección de los sectores más vulnerables de la población (Folio 550).

71 Sobre este punto explica que se pueden generar peligros potenciales en estudios científicos sobre la incidencia de la modificación genética mediante la incursión de diferentes genes en el genoma de los cultivos, que incluye promotores de virus, destructores de transcritores, genes resistentes a los antibióticos. También se han estudiado posible afecciones alérgicas a la salud humana como reacción de algunos genes introducidos en los AGM. Por otro lado existe dentro de los graves daños irreversibles la tecnología ‘terminator’ utilizada en algunas empresas productoras de semillas, en el cual se generan plantas que son incapaces de reproducirse por si mismas (reproducción hasta un número limitado de veces) con un grave riesgo de polinización de cultivos tradicionales e impactos regresivos de infertilidad y extinción que representaría un grave riesgo y amenaza para la diversidad biológica del territorio nacional. Del mismo modo se puede dar los casos de polinización intencionada de transgénicos en cultivos naturales (aspersión intencional de semillas transgénicas en cultivos naturales), lo cual agravaría la cantidad de impactos ambientales negativos (sociales y ecosistemáticos) incluyendo la imposibilidad de resiembra de semillas por parte de las comunidades afectadas (Folio 551).

72 M.P. Jaime Araujo Rentería que conoció de la inconstitucionalidad de los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001- Código de Minas-. En este sentido dice que el Principio 5 de la Declaración de Estocolmo sobre Ambiente Humano y el Principio 8 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo ha establecido medidas ex ante más que medidas ex post.

73 Sobre este punto dice que se dar la autorización para la importación del género o especie vegetal (art. 14, numeral 1. Literal a) vii). Folio 552.

74 Se cita en la intervención el Convenio 169 de 1989 de la OIT (ratificado mediante Ley 21 de 1991), la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 2007), el parágrafo del artículo 330 de la C.P., del artículo 73 de la Ley 99 de 1993 SINA, y del reconocimiento jurisprudencial de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre decisiones de la Corte Interamericana cita la obligación de la consulta previa en los casos de Saramaka vs. Surinam, en donde se condenó al Estado de Surinam como responsable de la violación de los artículos 1.1., 2, 3, 21 y 25 de la Convención, que reconoce los derechos de propiedad colectiva, personalidad jurídica y garantías judiciales del Pueblo indígena de Saramaka por falta de acciones jurídicas de garantizar los derechos (Folio 553).

75 De otra parte dice que el conocimiento tradicional mediante el cual se han mejorado variedades de manera tradicional y ancestral también puede verse directamente afectado por la firma del Convenio. Sobre este punto dice que las formas de producción occidental funciona con una lógica distinta al de las comunidades y por ende se hace necesario la preservación de los derechos de los pueblos tradicionales frente a sus prácticas de subsistencia relacionadas con la agricultura, ya que las mismas hacen parte de su identidad como pueblos y comunidades diferenciadas, la cual culturalmente establece un vínculo y una concepción particular con los territorios (Folio 554 y 555).

76 Folio 560.

77 Folio 561.

78 Explica que el Convenio UPOV de 1961 dio lugar a esas agresiones y que el rechazo fue tan extendido que durante siete años ni un solo país aceptó firmarlo y en 1968 sólo cinco de ellos -entre los que no se encontraba Estados Unidos- lo hicieron. Indica que el Convenio

UPOV de 1991 es aún más agresivo y violentador que la versión de 1961 y que si bien es cierto actualmente el UPOV cuenta con algo más de 70 países miembros, es porque gran parte de ellos se incorporaron de manera reciente bajo presiones e incluso amenazas, especialmente de Estados Unidos, pero también de Europa, Japón y Australia.

79 Dice que tanto en la domesticación como en esta diferenciación marcada, el trabajo genético fue significativo y profundo, cambiando características complejas de la estructura genética de cada especie. Indica que en cambio el trabajo moderno de obtención de variedades es extraordinariamente simple, restringido básicamente a procesos de cruzamiento y selección, y sería un trabajo imposible si quienes hoy reclaman propiedad-empresas o centros de investigación - no tuvieran como punto de partida las variedades campesinas y de pueblos indígenas que les fueron entregadas sin restricciones, gratuitamente y de buena fe (Folio 533).

80 Indica que estos procesos de evolución y mejoramiento continuo están vigentes hasta hoy, y en Colombia reciben nombres tan diversos como “refrescar”, “regenerar”, “casar”, “acostumbrar” (Folio 536).

81 Folio 538.

82 Sobre este punto explica que la ley objeto de análisis desconoce el derecho fundamental a la consulta previa consagrado en los artículos 2, 7, 40 y 330 (parágrafo) de la Constitución, del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), sobre pueblos indígenas y tribales, el Decreto 2000 de 2003 por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se establece que le corresponde a la Dirección Étnica, coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa, y la Ley 165 de 1995 que establece el Convenio de Diversidad Biológica para el caso de permisos de investigación científica

83 Cita sobre el derecho a la consulta previa específicamente el artículo 6.1. del Convenio 169 de la OIT que establece que las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán, " a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo

menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsable de políticas y programas que les concierne; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Sobre este punto cita las Sentencias C-737 de 2005 en donde se dijo que la consulta previa no sólo se da cuando se trate de la explotación de recursos naturales existentes en el territorio sino en todas las medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas. Esta línea fue reiterada en la Sentencia C-030 de 2008 y para la consulta previa de medidas legislativas en las sentencias T-382 de 2006 y C-030 de 2008 en donde se dejó claro el sometimiento del principio de buena fe y el hecho de que la consulta debe hacerse en un momento previo a la radicación de la iniciativa legislativa dando lugar a que la ausencia de consulta previa es un vicio de contenido material.

84 Dicho artículo indica que, “Los Estados celebrarán, consultarán y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

85 Explica que la enfermedad denominada sigatoka negra (*Mycosphaerella fijensis*) en la región de Urabá, al noroccidente colombiano, que podría haber generado una fuerte crisis en la situación alimentaria de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, pero que muchas demostraron resistencia a la enfermedad debido a los sistemas productivos tradicionales indígenas y afro de la región, que permitieron generar una respuesta adaptativa al problema, mediante el proceso de resistencia horizontal. Otro ejemplo es la hambruna que se dio en Europa, en Irlanda a mediados del siglo XIX, que provocó la muerte de más de cien millones de personas y la diáspora migratoria como consecuencia de la gotera de la papa (*Phytophthora infestans*) en los cultivos del producto (Folio 4 de la intervención).

86 En cuanto al derecho a la salud señala que el artículo 12 del PIDESC y el artículo 49 de la C.P. han establecido que el derecho a la salud ha de ser considerado dentro de un complejo

contexto en el cual se observan los vínculos que guarda esta garantía con otros derechos fundamentales como el derecho a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana, la vida entre otros. Es decir que se consagra que la soberanía, la seguridad y autonomía alimentaria de los pueblos indígenas deben ser un presupuesto para el ejercicio efectivo a la salud por la relación inescindible que la alimentación tiene con los factores básicos determinantes para la salud.

87 Del mismo modo en el numeral segundo de dicho artículo se indica que se reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre y en literal a) de dicho artículo que señala que se mejorarán los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.

88 En relación con este punto indica que se han generado agroecosistemas con denominaciones tradicionales como las chagras, los conucos, el huerto familiar, la finca econativa, el huerto habitacional del Pacífico, los dogbas o dogboro (chagra Bari), el obayare (Yukpa), el patio o huerto casero (Zenú), entre otras denominaciones y/o arreglos que, comparten como elemento estructural y funcional central la agrodiversidad (Folio 6 de la intervención). Este tipo de organización tradicional son formas de uso de la tierra, donde es posible observar la interrelación de árboles maderables, frutales o forrajeros, con cultivos agrícolas y de razas de animales, mediante arreglos espaciales-temporales, de bajos costos de implementación y donde se producen alimentos frutales, maderas, plantas medicinales, materias primas para elaboración de arte indígena, entre otras muchas clases de productos.

89 Por las posibilidades de diversidad en su oferta de recursos y la posibilidad de aporte de todos los nutrientes requeridos para la vida de las poblaciones indígenas y la ausencia en su producción de químicos tóxicos (Folio 7).

90 Disminuye los riesgos de producción y constituye una estrategia pertinente para la fertilidad de los suelos en donde se da un control natural de los problemas fitosanitarios (Ibíd.).

91 En donde se dan diversas formas de interrelación en los sistemas productivos que no

existirían sin la agrobiodiversidad (Ibíd).

92 Sobre este punto expone los casos de los Embera Doviya en el Chocó que se han reconocido por la producción del plátano de excelente calidad, el caso del desplazamiento de comunidades negras e indígenas de la Región del Bajo Atrato a mediados de los años 90's que dio lugar a la desaparición de varias variedades de arroz, y el caso de la región del Putumayo en donde la llegada de clones híbridos ha desactivado la crianza tradicional de la especie tradicional de cacao. También reseña los casos de las más de 3000 variedades de papa reportadas por las comunidades indígenas en la región andina en donde los pueblos Nasa, Pastos, Quillasingas entre indígenas-campesinos en Santander del Sur y en el altiplano cundiboyacense han logrado recuperar cerca de 400 variedades desaparecidas.

93 Folio 10.

94 Resalta que de acuerdo al más reciente estudio sobre el maíz en Colombia, es precisamente en la Región Caribe y en las comunidades indígenas del pueblo Zenú donde mayor cantidad de variedades de maíz se han podido descubrir. Del mismo modo explica que en la Región Andina (zona cafetera y en la Provincia García Rovira de Santander y el ecosistema de la Cocha en Nariño), en donde se dan casos de recuperación de semillas y de especies y cultivariedades para la seguridad alimentaria de los pueblos y la sociedad en general.

95 Se adjunta como pruebas a esta intervención el "Reglamento interno para el control del territorio, de la biodiversidad y el conocimiento tradicional y frente a la introducción de semillas y alimentos transgénicos en el Resguardo indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre" en donde se habla de que la introducción de cultivo transgénico de algodón y maíz ponen en peligro los maíces criollos y el uso del maíz para agrocombustibles como ha sucedido en México que han puesto en riesgo la seguridad alimentaria. Dice que en Colombia de 38.896 hectáreas de maíz transgénico, 9.339 se ubican en el Departamento de Córdoba. Por esta razón se aprueba la Resolución que pretende buscar el ejercicio de la autonomía y gobierno territorial del pueblo Zenú y que pretende controlar los proyectos de desarrollo externos que puedan afectar los territorios y los sistemas productivos locales y controlar las actividades de bioprospección que puede llevar hacia la biopiratería. Dentro de los compromisos del Reglamento interno se encuentra en el

numeral 2º el de prohibir el ingreso y siembra de semillas y alimentos transgénicos de cualquier especie animal o vegetal. En el numeral 3º se prohíbe la implementación de proyectos, programas y actividades agrícolas y pecuarias productivas, basadas en el uso de monocultivos agrícolas transgénicos, agrocombustibles, forestales y granjas de animales industriales, que atenten contra la soberanía alimentaria del pueblo Zenú. Del mismo modo se implementan formas de protección de las semillas criollas y el intercambio de éstas en donde se crea el Comité Regional de Recursos Genéticos y se destina como mínimo el 5% del presupuesto de transferencias de la Nación para implementar cultivos de semillas criollas.

97 Folios 350 a 351.

98 Folios 509 a 510. Anexa la firma de 117 ciudadanos a su intervención (Folios 511 a 527).

99 De los Folio 577 a 655 se anexan los formatos firmados de 1561 ciudadanos que piden la inexecutable de la Ley 1518 de 2012 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”.

100 Además de las firmas anexadas por los ciudadanos Jesús Leonardo Pacheco (117 firmas) y Sneither Efrain Cifuentes Chaparro (1561 ciudadanos) se encuentra en el Primer Cuaderno, la intervención del ciudadano Odomes de Jesús Hernández (Folio 566 a 567). En el Cuaderno 2 se anexan 4800 firmas (Del Folio 3 al 193), y del 197 al 304 100 firmas más incluyendo el de José Humberto Gallego Aristizábal representante del Jardín Botánico de la Universidad de Caldas (Folio 384).

101 Folio 350.

102 *Ibíd.*

103 Se adjuntan a la intervención 5 Dvd´s y 18 documentos entre revistas y folletos.

104 Ley 1518 de 2012 artículo 1º, “Se entenderá por ‘obtentor’ la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad”.

105 Del mismo modo subrayan que mientras que el UPOV 78 lo han suscrito los países del Sur, el Convenio UPOV 91 lo han aprobado los países industrializados y algunos países del Sur que han suscrito tratados de libre comercio.

106 Folio 2. Cuaderno 2.

107 Folio 3. Cuaderno 2.

108 Señala como violados los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 44, 64, 65, 66, 72, 78, 79, 80, 81, 93 y el párrafo del artículo 330 en lo que tiene que ver con la protección del medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad alimentaria entre otros derechos constitucionales. Igualmente establece que se estaría yendo en contra de Convenios Internacionales de Derechos Humanos como el PIDESC, el Protocolo de San Salvador en la progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y aquellos Convenios que protegen el valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos como el Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas de 1992 – que entró en vigor mediante la Ley 165 de 1995; la Resolución No 5 de 1989 de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación que establece como derechos de los agricultores los derechos provenientes del pasado, contribuciones presentes y futuras en la conservación y mejora de los recursos genéticos, y el Convenio 169 de la OIT sobre la obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas y afrodescendientes en las decisiones que les afectan. Igualmente se indica que se está violando los artículos 2, 7 y 72 de la C.P. y los artículos 2, 7, 8, 10, 11, 14, 15 y 22 del Convenio de la Biodiversidad Biológica por la desprotección del conocimiento cultural e histórico de las comunidades relacionado con los sistemas tradicionales de siembra, distribución, conservación y utilización de los recursos naturales como patrimonio de la identidad nacional al permitir la apropiación de semillas criollas que han sido mejoradas genéticamente desde los propios conocimientos tradicionales de las comunidades locales, indígenas, campesinas y afrocolombianas. Sostiene además que se desconoce con la aprobación del Convenio el Preámbulo, así como los artículos 1, 2, 78 y 79, el Convenio 169 de la OIT en sus artículos 2, 4, 5, 6, y 15 por cuanto en su aprobación no se dio garantías para un ejercicio efectivo del derecho a la participación de agricultores y consumidores, indígenas, afrocolombianos y campesinos no obstante las afectaciones que genera en materia alimentaria, cultural y económica para los colombianos.

109 En relación con este punto indican que la Ley 1518 de 2012 afecta directamente los ciclos ecosistémicos de la sostenibilidad y producción de las semillas, ya que para que una semilla pueda existir debe circular libremente, a través del proceso de intercambio y comercialización. Sobre este punto indican que el Convenio UPOV 91 va en contra de los

artículos 8, 79 y 93 de la C.P. y de Convenio sobre Diversidad Biológica ya que se estaría amenazando gravemente los recursos genéticos de las semillas del país, porque se restringiría la siembra, circulación, producción y comercialización de semillas, procesos que son necesarios para que las semillas nativas no se extingan.

110 Sobre la ausencia de consulta previa y de consentimiento libre, previo e informado citan la jurisprudencia que se ha dado en Colombia especialmente en las sentencias C- 030 de 2008 que declaró inconstitucional la Ley 1021 de 2006 - Ley General Forestal- y la Sentencia C- 175 de 2009 que declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007 - Estatuto de Desarrollo Rural- señalando que estas leyes violaron los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a ser consultados previamente en el proceso de formulación y aprobación de dichas leyes.

111 Folio 18 a 26. Cuaderno 2.

112 Cita la Sentencia T- 367 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) en donde se dice que se debe garantizar el derecho a la alimentación mínima de los niños en situación de desplazamiento.

113 El Art. 12 de dicha Observación indica que, “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual (...) con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados parte se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo a las políticas nacionales sobre la materia”.

114 En cuanto a la accesibilidad se indica que desde el punto de vista económico implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado estén a un nivel tal que no se vea amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas (Folio 33).

115 Sobre este punto explica que, “La Ley 1518 de 2012 está afectando el derecho de alimentarse de las comunidades, la gente no puede sembrar porque en cualquier momento lo pueden penalizar por sembrar una semilla parecida a otra registrada, adicionalmente la mayoría de los pequeños agricultores, indígenas, afrocolombiano y colombianos no tienen la

accesibilidad a las semillas registradas y protegidas, puesto que son considerablemente más costosas que las semillas criollas, lo que encarece la producción de alimentos y limita la disponibilidad de estos a las poblaciones rurales y urbanas, y por lo tanto se ve amenazado o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades de la población”. (Ibíd)

116 Ya que cualquier variedad campesina o indígena actualmente existente pueden ser “descubierta” por un obtentor no campesino o su empleador, vulnerando así el derecho a la propiedad colectiva y fomentando la apropiación del trabajo ajeno y del conocimiento tradicional

117 Se dice que sea “suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes”.

118 Citan la Sentencia C- 262 de 1996 que revisó la constitucionalidad del Convenio de Obtenciones Vegetales de 1978 (UPOV 78) en donde se estableció que las normas de propiedad intelectual y protección a los obtentores de variedades vegetales deben ser respetuosas de las culturas y tradiciones propias de las comunidades indígenas, negras y campesinas y que no se pueden dar restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia. Citando dicha jurisprudencia indican que, “... sería inconstitucional el sistema de protección que no admita el reconocimiento de la propiedad colectiva sobre dichas obtenciones o que privilegiara la oportunidad en el cual se presenta la solicitud del reconocimiento del derecho respecto de la existencia previa y notoria de la variedad vegetal y de su utilización tradicional por parte de dichas comunidades”.

119 Folios 55 a 67.

120 Folio 358 y siguientes del primer cuaderno.

121 Por ejemplo el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura adoptado por la FAO en 2001 que le garantiza a los agricultores el acceso justo y equitativo a los recursos fitogenéticos para su práctica agrícola y seguridad alimentaria.

122 Folio 359.

124 Sobre este punto explica que estas investigaciones se venía haciendo en las facultades de agronomía del país y en el CIAT de Palmira, sin que estuvieran subordinadas a los intereses económicos de compañías privadas ligadas a la agroindustria (Folio 360).

125 Sobre este aspecto indica que es obvio que solamente aquellas compañías que tienen acceso a la biotecnología, en especial a la ingeniería genética, pueden cumplir con los requerimientos de propiedad intelectual de dicho Convenio. Estas tecnologías se basan en la reducción de la base genética de las plantas, lo cual atenta contra la biodiversidad del país que se produce de manera tradicional. Con relación a la no posibilidad de comercialización de las semillas patentadas explica que la excepción para los agricultores que se contiene en el artículo 15 de la Ley 1518 de 2012, es solamente facultativa y contiene un lenguaje vago que beneficia al obtentor de patente al afirmar que las excepciones deben estar dentro de “límites razonables”(Ibíd.).

126 Este concepto es explicado por Vandana Shiva que estima que estos “desiertos verdes” también promueven la creación de “superpestes” puesto que, por el mismo proceso de selección natural, insectos, hongos y otros organismos se vuelven resistentes a los herbicidas y pesticidas químicos que supuestamente deben controlarlos (Folio 361).

127 Sobre estos casos explica que los Estados Unidos forzaron a la India a reemplazar el Acto de Patentes de la India de 1970 por la UPOV de 1991. A partir de la aprobación de dicho Convenio la Compañía W.R. Grace extrajo pesticidas del neem, un árbol originario de la India que ha sido utilizado tradicionalmente no solamente para controlar el impacto de más de 200 especies de insectos en distintos cultivos y como fertilizante, por sus múltiples usos medicinales, culinarios y rituales. Como consecuencia de esta patentabilidad, los laboratorios y compañías indias deben pagar altas regalías para producir insecticidas del neem, y el uso tradicional de este árbol es penalizado. En cuanto el arroz Basmati que se caracteriza por su aroma y delicado sabor, dice que fue patentado por la compañía texana Rice Tex Inc., obligando a los agricultores indios a pagar por esta semilla. Explica que debido a las protestas del gobierno indio por biopiratería, la Rice Tex ahora sólo detenta patentes sobre tres variedades de arroz Basmati (Shiva, 2001).

128 Dice que el maíz ETO fue desarrollado por agrónomos colombianos de la Estación Tulio Ospina de donde deriva su nombre. Este maíz fue adaptado especialmente para el clima templado y las condiciones de suelo de la zona cafetera y ha sido usado en otros países de África y Asia para promover la seguridad alimentaria (Folio 362).

129 Ibíd.

130 El proyecto fue radicado con los números 182 de 2011 en el Senado y 198 de 2012 en la Cámara.

131 Explica que esta sesión fue realizada con sujeción a las reglas previstas en los artículos 169 a 173 de la Ley 5ª de 1992, y de acuerdo a la competencia asignada en la Ley 3ª de 1992, modificada por la Ley 754 de 2002 (Folio 660).

132 En esta sesión se lee que: “(...) Me permito anunciar los proyectos de ley para discutir en sesiones conjuntas del día de mañana (...) Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara”, y al final aparece: “(...) se convoca para el día de mañana jueves a las 8:00 a.m. en el recinto de la Comisión Primera de la Cámara en sesión conjunta, temas proyectos de ley con mensaje de urgencia”.

133 Dice que como consta en el Acta 35 y publicada en la Gaceta del Congreso 170 del 24 de abril de 2012, el proyecto fue anunciado y se indicó que, “Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán para la próxima sesión. (...) Proyecto de Ley número 182 de 2011 Senado, 198 de 2012 Cámara (...)”, y al final señaló: “Siendo la 5:50 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día lunes 9 de abril a las 3:30 pm, para congreso Pleno y martes 10 de abril de 2012 a las 3:00 pm, a sesión Plenaria del Senado”.

134 Manifiesta que el anuncio se realizó en los siguientes términos: “Se anuncian proyectos para la sesión del día martes 10 de abril o para la próxima sesión en la que se discutan proyectos de ley o de acto legislativo (...) Proyecto de ley número 198 de 2012 Cámara 182 de 2011 Senado (...)”, y al finalizar se observa: “Señor Presidente, han sido anunciados los Proyectos de ley para el 10 de abril del 2012 o para la siguiente sesión plenaria donde se discutan proyectos de ley o actos legislativos”

135 Sobre este punto cita la Sentencia C-446 de 2009 en donde se especificó que, “(...) cuando se ha presentado mensaje de urgencia del Presidente de la República, el trámite ordinario del proceso legislativo se altera, como ya se había comentado. En lo que tiene que ver con la exigencia constitucional del término entre debates (Art. 160 C.P.), la Corte ha señalado que en estos casos sólo debe respetarse el lapso de ocho (8) días mínimo entre el primer debate (sesión conjunta de comisiones) y el segundo debate (plenarias de las cámaras), teniendo en cuenta que el término de 15 días entre Cámaras no es imperativo,

cuando se ha dado un debate conjunto de las comisiones con anterioridad. La justificación de esta conclusión radica en que el artículo 183-2 de la Ley 5ª de 1992, establece que las plenarias podrán aprobar simultáneamente el proyecto en una y otra Cámara, si éste ha sido debatido en comisiones conjuntas previamente, ya que el objetivo del trámite de urgencia es reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario. Por lo tanto la jurisprudencia constitucional ha concluido que: [S]i bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término”.

136 Sobre este punto indica que se hace inevitable reiterar lo dicho al momento de examinar la exequibilidad de la Ley 243 de 1995, en el sentido del que el convenio sub examine se enmarca dentro del compromiso de la República de Colombia de reconocer la propiedad intelectual de las personas que obtienen variedades vegetales, sin ir en contravía de la necesaria preservación de los recursos naturales, pues asimilar las múltiples innovaciones en esta materia es necesario para promover el desarrollo sostenible.

137 Folio 66.

138 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C- 378 de 1996, C-468 de 1997, C-400 de 1998, C-924 de 2000, C-206 de 2005, C-176 de 2006, C-958 de 2007, C-121 de 2008, C-387 de 2008, C-095 de 2009, C-288 de 2009, C-379 de 2009, C-379 de 2010 y C-027 de 2011.

139 Cfr., entre otras, las Sentencias C-644 de 2004, C-576 de 2006, C-864 de 2006 y C-801 de 2009.

140 Sentencia C-366 de 2011.

141 Sentencia C-208 de 2007.

142 Sentencia T-129 de 2011.

143 Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C- 208 de 2007 y C-196

de 2012.

144 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-169 de 2001 y C-620 de 2003.

145 Ver sentencias C-169 de 2001, C-418 de 2002, C-891 de 2002, C-620 de 2003, C-208 de 2007, SU-383 de 2003 y T-382 de 2006.

146 Ver sentencia C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

147 Sentencia C-208 de 2007

149 Sentencia Su-039 de 1997.

150 Cfr, entre otras, las Sentencias SU-039 de 1997, SU-510 de 2008 y C-615 de 2009.

151 Sentencia T-737 de 2005.

152 Sobre el tema se pueden consultar las siguientes Sentencias: C-750 de 2008, C-615 de 2009, C-608 de 2010, C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011, C-187 de 2011 y C-767 de 2012.

153 Sentencia C-196 de 2012.

154 Sobre el tema se puede consultar la Sentencia C-615 de 2009.

155 Consultar Sentencias C-615 de 2009, C-915 de 2010 y C-187 de 2011.

156 Sentencias C-750 de 2008, C-615 de 2009, C-608 de 2010 y C-767 de 2012.

157 En la sentencia C-702 de 2010, la Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2009 que modificaba el artículo 108 de la Constitución sobre el aval de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos que gocen de personería jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas por no haber surtido el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas.

158 Sentencia C-767 de 2012.

159 Sobre el tema se pueden consultar, entre otros, las Sentencias C-615 de 2009, C-608 de 2010, C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011 y C- 767 de 2012.

160 Sentencia C-767 de 2012, citando a su vez la Sentencia C-615 de 2009.

161 MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La Sala Plena determinó que “dado que la consulta no se adelantó antes del sometimiento del proyecto de ley aprobatoria al Congreso de la República, la Corte la declarará inexecutable por haberse incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, no siendo necesario examinar si se incurrieron en más vicios durante el procedimiento de aprobación de la citada ley.”

162 Como complemento a las fases de incorporación de los tratados a la legislación interna, se dijo en la Sentencia C-615 de 2009, que, con posterioridad a la incorporación del tratado al orden interno, puede requerirse la adopción de medidas administrativas o legislativas adicionales, dirigidas sólo a permitir la ejecución de los compromisos internacionales asumidos, no pudiendo las mismas modificar o alterar las obligaciones internacionales originalmente contraídas, las cuales, a su vez, de acuerdo a su propia naturaleza jurídica, se encuentran sometidas a los respectivos controles administrativos y judiciales estatuidos en la Constitución y la ley.

163 Sentencia C-767 de 2012, citando a su vez la Sentencia C-027 de 2011.

164 Sentencia C-615 de 2009.

165 Sentencia C-196 de 2012.

166 C-196 de 2012. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte en la Sentencia C-030 de 2008.

167 Cfr. Entre otras, las Sentencias C-615 de 2009 y C-196 de 2012.

168 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencia C-461 de 2008, C-175 de 2009, y C-767 de 2012.

169 Al respecto se puede consultar la Sentencia C-767 de 2012.

170 Cft. Sentencia C-063 de 2010 y C-196 de 2012.

171 Sentencia C-063 de 2010.

172 Sentencia C-030 de 2008.

173 Sentencia C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Reiterada en las sentencias C-461 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), C-750 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández) y C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto; SV. Cristina Pardo Schlesinger).

174 Ibídem.

175 Sentencia C-767 de 2012.

176 En el ámbito del control concreto de constitucionalidad, en el proceso de la revisión eventual de acciones de tutela, la Corte también se ha referido a los criterios jurisprudenciales relacionados con los elementos que coadyuvan a identificar los casos de afectación directa de los grupos étnicos. En relación con dicho punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-617 de 2010, T-129 de 2011, T-235 de 2011, T-693 de 2011, T-698 de 2011 y T-348 de 2012.

177 Sentencia C-038 de 2008.

178 Sentencia C-175 de 2009.

179 Sentencia C-175 de 2009.

180 Sentencia C-175 de 2009.

181 Sentencia C-063 de 2010.

182 Sentencia C-208 de 2007.

183 Sentencia C-175 de 2009. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-769 de 2009, T-129 de 2011, C-366 de 2011, T-693 de 2011

184 Sentencia C-366 de 2011.

185 Sentencia C-196 de 2012.

186 Un ejemplo de la aplicación del criterio de interpretación textual, son las Sentencias C-063 de 2010 y C-702 de 2010. En la primera de ellas, la Corte concluyó que la norma legal que regulaba el tema general de la afiliación de la población desplazada o desmovilizada al sistema de seguridad social en salud, no constituía una afectación directa de las comunidades étnicas, pues “del análisis del literal acusado no se desprende que este tenga como objetivo la regulación específica de una situación que afecte directamente a la población indígena por varias razones: (i) el sujeto pasivo directo de la regulación es la población desplazada y desmovilizada, mas no la población indígena; y (ii) al regular la protección en salud de población desplazada y desmovilizada no se hace referencia inmediata a elementos esenciales de la cosmovisión de ninguna comunidad indígena para identificar al sujeto pasivo de dicha regulación”.

187 Con respecto al criterio de interpretación sistemática, la Corte lo ha venido aplicando en las siguientes sentencias: 1) en la C-418 de 2002, donde la Corte interpretó la norma acusada en el contexto del Código de Minas como un todo; 2) en la C-891 de 2002, donde la Corte sostuvo que las disposiciones acusadas del Código de Minas no podían interpretarse aisladamente sino dentro del cuerpo normativo del que hacían parte integral; 3) en la C-620 de 2003, en la que la Corte explicó que para estudiar los cargos debía antes precisar el sentido y alcance de la norma frente a las demás del Código de Minas sobre temas afines; 4) también en la C-063 de 2010, la Corte, para efectos de determinar el sentido de una norma de la ley que modifica el Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 1122/07), sobre la afiliación inicial de la población desplazada y desmovilizada, recurre a las demás normas que regulan la materia

188 Ejemplos de interpretación histórica se presenta en las Sentencias C-620 de 2003 y C-030 de 2008. En la sentencia C-620 de 2003, la Corte estudió una norma relacionada con la autorización legal para constituir una sociedad de economía mixta como concesionaria de las salinas de Manaure. Para efectos de determinar el alcance de la norma, la Corte recurrió a los criterios de interpretación sistemática e historia. En este último caso, para establecer la relación histórica existente entre los Wayúu y las salinas. Conforme con ello, se referenciaron los conflictos que llevaron a la inclusión en los acuerdos de una sociedad de economía mixta, que es la autorizada en la ley. La Corte incluyó un capítulo sobre “antecedentes remotos”, empezando con la vinculación de los Wayúu a las salinas de Manaure desde tiempo inmemorial. En el caso de la sentencia C-030 de 2008, la Corte también recurrió a la historia

del trámite legislativo del proyecto de ley forestal, resaltando las controversias que se dieron en torno a su contenido, así como las manifestaciones y modificaciones introducidas al mismo por el Gobierno Nacional, como indicadores de que el proyecto sí acarrearía una afectación directa de los pueblos indígenas.

189 El método de interpretación teleológica fue utilizado por la Corte en la Sentencia C-620 de 2003. En dicho fallo, se enunció la utilización del mencionado método y se afirmó que se aplicó en el recuento histórico hecho sobre la relación existente entre los Wayúu, las salinas y el propio Gobierno.

190 Para el desarrollo del tema fueron consultadas las siguientes fuentes: (i) Publicación de la UPOV N° 437(S), Edición del 8 de diciembre de 2011. (ii) Sitio Web de la UPOV <http://www.upov.int>. (iii) Exposición de Motivos al Proyecto de Ley número 182 de 2011 Senado - 198 de 2012 Cámara, Gaceta del Congreso N°935 del 5 de diciembre de 2011 (pág.17). (iv) Informe de Ponencia para segundo Debate en Plenaria de Cámara al Proyecto de Ley 198 de 2012 Cámara - 182 de 2011 Senado, Gaceta del Congreso N° 103 del 26 de marzo de 2012 (págs. 30-34). (v) Sentencia C-262 de 1996.

191 Exposición de motivos al Proyecto de ley número 182 de 2011 Senado - 198 de 2012 Cámara, que concluyó con la expedición de la Ley 1518 de 2012, Gaceta del Congreso 935 del 5 de diciembre de 2011.

192 Sobre este particular, se dijo en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que concluyó con la expedición de la Ley 1518 de 2012, lo siguiente: “Colombia depositó el instrumento de adhesión el 13 de agosto de 1996 entrando en vigor esta el 13 de septiembre de 1996. Así las cosas, Colombia se constituyó en el 31 País Miembro de la Unión”. No sobra aclarar que, aun cuando para la fecha en que se surtió el trámite interno de aprobación y adhesión del Convenio UPOV de 1978, ya había sido adoptado el Convenio UPOV de 1991, éste solo entró a regir a partir del 24 de abril de 1998.

193 Consultar la Sentencia C-366 de 2011. Sobre el mismo tema se pueden confrontar, entre otras, las Sentencias T-769 de 2009, T-693 de 2011 y T-129 de 2011.

194 Ver la sentencia T-188 de 1993, en la cual la Corte resaltó la importancia de los territorios indígenas para la cultura y los valores espirituales de dichos pueblos.

195 Sentencia T-693 de 2011.

196 Sentencia T-693 de 2011.

197 Sentencia Ibídem.

198 Sentencia T-188 de 1993.

199 Sentencia C-366 de 2011.

200 Sentencia C- 196 de 2012.

143

143