

**Observatorio de Derecho Internacional:  
Actividad Internacional**



## a. Organización de las Naciones Unidas<sup>1</sup> - ONU

La Organización de las Naciones Unidas es una organización internacional creada el 24 de octubre de 1945, con el fin de mantener la paz y la seguridad mediante la cooperación internacional, fomentar relaciones de amistad entre las naciones, promover el respeto de los derechos humanos, proteger el medio ambiente, luchar contra las enfermedades, reducir la pobreza y armonizar los esfuerzos de los Estados parte.<sup>2</sup>

Dicha entidad está compuesta por seis órganos principales, tres de los cuales trataremos en este espacio: 1) la Asamblea General, 2) el Consejo de Seguridad y 3) el Consejo Económico y Social.

### 1. Asamblea General

En la Asamblea General están representados todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y constituye una especie de “parlamento de naciones”.<sup>3</sup>

La Asamblea se reúne en periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones para discutir y decidir sobre los problemas que afectan al mundo. En el presente Anuario se analizaron las resoluciones emitidas por la Asamblea General en sus 61º y 62º periodos de sesiones, seleccionadas por su carácter general, importancia internacional y conexión con Colombia.

Entre esas resoluciones sobresale la preocupación expresada por este órgano frente al terrorismo y la guerra entre naciones así como el énfasis en la amenaza latente del empleo de armas nucleares y químicas por los Estados poseedores de estas o por su adquisición por parte de grupos terroristas. La Asamblea General manifestó la obligación de proteger a aquellos países no poseedores de tales armas y sugirió establecer zonas militarmente desnuclearizadas, tal como se logró con la celebración del tratado de Tlatelolco (El Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina y el Caribe). La Asamblea también expresa esta preocupación al requerir que se llegue a un acuerdo entre los países poseedores y los no poseedores de armas nucleares que asegure el no empleo de estas armas entre ellos.

Sin embargo, la intención por reprimir la guerra y el terrorismo no solo es visible en el desarme nuclear o en la no proliferación de armas de destrucción masiva, también es señalado en materia de armas pequeñas y ligeras, en la necesidad de evitar que se desarrolle una carrera de armamentos en el espacio ultraterrestre y en el deber de destruir y remover las minas antipersonas.

Por todo lo anterior, la Asamblea General, mediante resolución No. 61/271 de 2007, estableció que el 2 de octubre de cada año será el Día Internacional de la No Violencia.

1 Introducción realizada por Susana Mowerman Ocampo y revisada por el profesor Blaise MacLean.

2 Véase ONU, “La ONU en síntesis” [en línea], disponible en: [http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1\\_intro.html](http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1_intro.html); recuperado: 22 de octubre de 2008.

3 Véase ONU, “La ONU en síntesis”, disponible en: [http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1\\_ga.html](http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1_ga.html); recuperado: 22 de octubre de 2008.

Por otra parte, el 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General aprobó la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas recomendada por el Consejo de Derechos Humanos. Colombia se abstuvo de votar tal declaración, pues consideró que algunas de sus normas contrarían su ordenamiento interno. Por ejemplo, señaló que los artículos 19 y 32 de la Declaración que ordenan a los Estados realizar consultas a los pueblos indígenas con el fin de conseguir su consentimiento previo, libre e informado antes de aprobar proyectos que puedan afectarles, se opone a las normas colombianas que contemplan la consulta previa como un derecho relativo y no absoluto. Lo propio ocurre con la norma que establece el deber de realizar consultas con los pueblos indígenas antes de usar sus tierras para actividades militares, pues en Colombia la Fuerza Pública tiene el deber de brindar protección a sus habitantes en cualquier parte del territorio. Finalmente, la Declaración no define el concepto de “territorio indígena”, noción definitiva para determinar el alcance de los derechos.

Durante el año 2007, la Asamblea profirió varias resoluciones atinentes al programa “estrella” de las Naciones Unidas conocido como “Objetivos de Desarrollo del Milenio”. Dicho programa fue convenido por todas las naciones del mundo en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en septiembre de 2000, está compuesto por ocho objetivos y contempla metas para el 2015.

Así mismo, en el transcurso del 2007 la Asamblea General mostró su interés por unificar y armonizar el Derecho Internacional en temas como la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (Resolución 62/61), la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (Resolución 62/68), la protección diplomática (Resolución 62/67) y el Derecho Mercantil Internacional (Resolución 62/64), entre otros.

Por último, debe mencionarse que la Asamblea expresó su preocupación por los delitos de explotación y abuso sexuales que son cometidos por personal de las Naciones Unidas o por su personal asociado en las operaciones de mantenimiento de la paz.

## 2. Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad es el órgano de las Naciones Unidas que tiene la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales y se pronuncia a través de resoluciones.<sup>4</sup> Durante el 2007, la mayoría de las resoluciones proferidas por este órgano se refirieron a países de África y Asia.

También se observó en este año, en el Consejo de Seguridad, una tendencia a crear o mantener Tribunales Especiales. Es el caso de la resolución No. 1757, mediante la cual se creó un Tribunal Especial para el Líbano, el cual será competente para enjuiciar a los responsables del atentado del 14 de febrero de

<sup>4</sup> Véase ONU, “La ONU en síntesis” [en línea], disponible en: [http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1\\_sc.html](http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1_sc.html); recuperado: 22 de octubre de 2008.

2005, y de la resolución No.61/274, mediante la cual se otorgan incentivos para retener al personal del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

### 3. Consejo Económico y Social - ECOSOC

El Consejo Económico y Social es el órgano que tiene a su cargo la labor de coordinar la función económica y social de las Naciones Unidas fomentando la cooperación internacional para el desarrollo.<sup>5</sup>

Tras una búsqueda exhaustiva a través de sus comisiones orgánicas y de la comisión regional Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), se escogieron 20 resoluciones sobre desarrollo social, la situación de la mujer, las drogas y la prevención del delito.

Existe una amplia gama de resoluciones emitidas por la Comisión de Estupefacientes, en las cuales se resalta la necesidad de tomar medidas contra el tráfico ilícito de sustancias medicinales para la fabricación de estupefacientes y el tráfico ilícito de drogas a través de Internet.

Por otra parte, la Comisión de Desarrollo Social insiste en la necesidad de formular políticas a favor de los jóvenes y de los ancianos según las resoluciones 45/1 y 45/2 de 2007. Al respecto, la Comisión sugiere dar eficaz aplicación al Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002. Se resalta la labor de la Comisión de Población y Desarrollo para Colombia, pues dicha entidad estableció un “Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo 2008-2012”. Se trata de un documento que presenta un diagnóstico de los principales problemas de la población colombiana y propone estrategias para solucionarlos.

Se observa durante el 2007 una gran preocupación por el maltrato a la mujer y la discriminación hacia ésta en los aspectos sociales, laborales y económicos. Para el efecto, el Consejo Económico y Social llevó a cabo la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de la CEPAL, reunión en la que se acordó la adopción de medidas que implementen la participación paritaria de las mujeres en el proceso político y el acceso a la justicia, la erradicación de discriminación laboral sexista, la eliminación de toda clase de violencia contra las mujeres, y el mejoramiento del acceso de las mujeres a la educación. Lo anterior sin olvidar los esfuerzos realizados por la Comisión de la Condición Jurídica de la Mujer, que ha reconocido la necesidad de eliminar las degradaciones sufridas por un gran número de mujeres sometidas a matrimonios forzados o a mutilación genital, esto se evidencia en sus resoluciones 51/1, 51/2 y 51/3.

Durante el año 2007 la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal se concentró en dos tipos de delitos: tráfico ilícito de flora y fauna y la prevención y castigo de la explotación y abuso sexuales de niños.

5 Véase ONU, “La ONU en síntesis” [en línea], [http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1\\_ecosoc.html](http://www.un.org/spanish/aboutun/uninbrief/chapter1_ecosoc.html); recuperado: 22 de octubre de 2008.

En el análisis de todos estos documentos se observa una tendencia a involucrar a la sociedad civil en los problemas y en la búsqueda de soluciones. Es el caso de la Conferencia la III Conferencia Internacional de Cooperación para Colombia, celebrada en Bogotá, en la cual se avanzó en el Proceso Londres-Cartagena y donde la sociedad civil, el gobierno y la comunidad internacional sentaron diálogos acerca de los temas más relevantes para el país como la paz y la reconciliación, las víctimas, la lucha contra las drogas, la pobreza y los derechos humanos, diálogos que tuvieron la cooperación del G-24 (o grupo de países cooperantes en Colombia), y que dieron como resultado una nueva Estrategia de Cooperación Internacional 2007-2010.

Otro tema fundamental, el del cambio climático, también fue tratado con el auspicio de las Naciones Unidas. En efecto, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) presentó posibles escenarios climáticos, en los cuales se prevé para la Colombia de fin de siglo, entre otras, lluvias desproporcionadas en algunas regiones y sequías en otras, aumento de temperatura hasta de 4 grados, e incrementos en el nivel del Caribe y del Pacífico.<sup>6</sup> Al respecto, en la Conferencia Latinoamericana de Saneamiento, llevada a cabo en los primeros días del mes de noviembre de 2007, el gobierno de Holanda donó 43 mil millones de pesos a Colombia para ser utilizados en protección y conservación de la naturaleza.<sup>7</sup>

6 “El cambio climático”, en *El Tiempo*, Bogotá, 27 de noviembre de 2007.

7 Silva Herrera, J., “En América Latina 125 millones de personas viven sin alcantarillado”, en *El Tiempo*, Bogotá, 16 de noviembre de 2007.

## b. Comisión de Derecho Internacional<sup>8</sup> - CDI

La Comisión de Derecho Internacional fue creada por la Asamblea General en 1947 con el fin de promover el desarrollo del Derecho Internacional y su codificación, en el entendido de recolectar información y realizar borradores de convenciones para temas que aún no han sido regulados por el Derecho Internacional o aún no hay una práctica estatal uniforme. Actualmente la comisión está compuesta por 34 miembros que son elegidos por la Asamblea General por un periodo de cinco años. La Comisión se reúne en sesión plenaria para examinar los informes de los relatores especiales, grupos de trabajo, el Comité de Redacción y el Grupo de Planificación.

En el 2007, durante el 59º periodo de sesiones, la comisión debatió los siguientes temas: primero, los recursos naturales compartidos; segundo, la obligación de extraditar o juzgar; tercero, los efectos de los conflictos armados en los tratados; cuarto, la expulsión de los extranjeros; quinto, la responsabilidad de las organizaciones internacionales y, por último, las reservas a los tratados. De lo anterior se puede ver la diversidad de temas que maneja la comisión.

Al final de la sesión de debates se reúnen los informes de los relatores especiales en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, debido a que no todas las investigaciones empiezan al mismo tiempo, hay informes que tienen más progreso que otros, es decir, unos informes fijan los parámetros a seguir durante la investigación y otros contienen los cambios a los proyectos de artículos después de los debates.

En lo relativo al tema de los recursos naturales compartidos, el relator especial Chusei Yamada realiza un análisis sobre el petróleo, el gas natural y las aguas subterráneas, llega a la conclusión de que debido a su composición química la regulación para cada uno de ellas debe hacerse por separado, de esta forma fija los parámetros para las futuras investigaciones.

A su vez, el tema de la obligación de extraditar o juzgar tuvo importantes avances durante este año, pues el relator especial Zdzislaw Galicki aclaró que el fin del proyecto de artículos era definir la aplicación y los efectos de dicha obligación. Esta es condicional y no alternativa, dejando en claro que los Estados debían primero extraditar y, en caso de no ser posible, deben juzgar al individuo.

En el informe del relator especial Maurice Kamto sobre el tema “expulsión de los extranjeros”, el relator realiza varias aclaraciones respecto al derecho de un Estado a expulsar extranjeros o sus propios nacionales, pues afirma que dicho derecho tiene origen en la soberanía del Estado, por tanto, no proviene de normas exteriores. Aun así, dicho derecho no es ilimitado y por ello se encuentra sujeto a principios internacionales de derechos humanos.

Las reservas a los tratados son un tema de gran interés en el Derecho Internacional, por ello el relator especial Alain Pellet, en su informe número

<sup>8</sup> Introducción realizada por Cristina Robayo y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

doceavo, presenta las reglas que deben seguir las reservas consistentes en que las reservas de un Estado u organización internacional no pueden ser incompatibles con el objeto y fin del tratado, los Estados o las organizaciones no deben redactar reservas vagas o generales ni formular reservas que estén en contra de una norma de *jus cogens* ni de derechos inderogables. A su vez reitera el derecho que asiste a los Estados o las organizaciones internacionales de formular objeciones frente a las reservas, pues es claro que no todos los países aceptan las reservas formuladas.

Por su parte el relator especial Ian Brownlie, encargado del tema “Efectos de los conflictos armados en los tratados”, trabaja en una lista de carácter declarativo sobre los tratados que aun durante un conflicto armado deben seguir vigentes, dicha lista no es definitiva, pues los debates continúan. Aunque hubo un consenso por parte de los Estados, estos están en la obligación de respetar los tratados de derechos humanos durante el conflicto armado.

Es claro que la variedad de los temas demuestra que la comisión está cumpliendo su objetivo, pues la mayoría de los temas no se encuentran regulados en el Derecho Internacional, a pesar de ser temas de gran importancia y delicadeza que deben ser definidos para lograr una uniformidad en su aplicación y así cumplir con el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

### c. Corte Internacional de Justicia<sup>9</sup> - CIJ

La Corte Internacional de Justicia, en adelante la Corte, fue establecida en junio de 1945, por medio de la Carta de las Naciones Unidas. Sus funciones son resolver disputas legales presentadas por los Estados y emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que sean remitidas por los Estados o por los órganos que autorice la ONU. La Corte está compuesta por 15 jueces elegidos por un término de 9 años. La elección es realizada por la Asamblea General y el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas.

En febrero 26 de 2007, la Corte emitió el fallo en el Caso Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro, en el cual trató el tema de la responsabilidad estatal por genocidio, con la aclaración de que dicho fallo no tendría efectos para Montenegro.<sup>10</sup> La importancia de dicho fallo es que adicionalmente al tema mencionado, la Corte define las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención para la prevención del genocidio de 1928. En el presente caso Bosnia y Herzegovina solicitan que se declare a Serbia y Montenegro como autores del Genocidio ocurrido en julio de 1995 en la ciudad de Srebrenica. En su análisis jurídico la Corte primero define que la Convención para la prevención del genocidio de 1928 impone a los Estados la obligación de no cometer el crimen de genocidio, de utilizar todos los medios a su alcance para evitar dicho crimen, de juzgar a los individuos que lo cometan y, en el caso de presentarse una imposibilidad para juzgarlos, colaborar con las Cortes Internacionales. Una vez se han establecido dichas obligaciones y al evaluar el material probatorio la Corte llega a la conclusión de que dicho material no permite inferir la responsabilidad de Serbia por el crimen de genocidio, sin embargo declara que Serbia falló en utilizar todos los medios a su alcance para prevenir la comisión de dicho crimen.

Como consecuencia de esta decisión, hubo dos discusiones internas en la Corte. La primera relativa a la decisión de la Corte de adjudicarse la competencia para definir si un Estado es responsable en virtud del artículo IX de la Convención para la prevención del genocidio de 1928. Esta decisión dio origen a varias declaraciones y opiniones separadas de los jueces<sup>11</sup> en las que concluyen que la Convención para la prevención del genocidio no contempla la posibilidad de declarar la responsabilidad estatal por genocidio, puesto que en los debates

9 Introducción realizada por Cristina Robayo y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

10 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*, 26 de febrero de 2007.

11 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. *Declaración conjunta de los jueces Shi Jinyong, y Abdul G Koroma*, 26 de febrero de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. *Declaración del Juez Skotnikov*, 26 de febrero de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. *Opinión separada del Juez Onada*, 26 de febrero de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. *Opinión separada del Juez Tomka*, 26 de febrero de 2007.

del tratado se excluyó esta posibilidad. En consecuencia, la Corte carecía de la competencia para declarar o inclusive estudiar el tema de la responsabilidad estatal. La otra discusión es por el alegato presentado por Serbia y Montenegro en el cual ellos afirman que no eran parte de la convención contra el genocidio. Por eso la Corte, cuando estudió en 1996 su competencia, no podía declararse competente, pues al no ser parte de la convención, la Corte no tenía fundamento legal para declararse competente en este caso. La Corte afirmó que Serbia y Montenegro, al ser parte de la antigua Yugoslavia, que si firmó la Convención para la prevención del genocidio, en virtud de la sucesión de Estados, asumían los tratados por estos firmados. Esta decisión tomada en 1996 ya era cosa juzgada, por lo que la Corte no tenía la obligación de estudiar de nuevo su competencia. La anterior decisión es objetada en distintas opiniones separadas<sup>12</sup> y salvamentos de voto<sup>13</sup> en los cuales los jueces afirman que la aplicación de la cosa juzgada no fue correcta.

El 8 de Octubre de 2007 la Corte profirió la decisión relativa a la disputa entre Nicaragua y Honduras, esta es de especial interés para nuestro país por ser la que resuelve el conflicto por las islas Cayo Bobel, Cayo Sur, Cayo Savanna y Cayo Port Royal, además de fijar los límites marítimos de cada país en el mar Caribe. En dicha sentencia la Corte reitera que para declararse soberano de un territorio se deben probar no sólo los títulos legales, sino que también estos deben ir acompañados de la posesión efectiva. En consecuencia, la Corte concluye que Honduras sí ejerció una posesión efectiva sobre las islas en el periodo post colonial. Al momento de fijar los límites marítimos la Corte se aparta del método de la equidistancia y decide aplicar la bisectriz debido a que las características geográficas del río Coco no permitían la aplicación de la equidistancia.

Para nuestro país la sentencia más importante es la que define las excepciones preliminares propuestas por Colombia en el caso de la Disputa Marítima y Territorial de Nicaragua contra Colombia. En ella la Corte afirma que Colombia tiene la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud del artículo I del tratado de 1928 conocido como el Tratado Esguerra-Bárceñas, con ello prospera en parte la primera excepción preliminar de Colombia con relación a las islas mencionadas. La excepción propuesta afirmaba que la Corte carecía de competencia con base en los artículos VI y

12 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)* Opinión separada Juez Al-Khasawneh, 26 de febrero de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. Opinión separada del Juez Tomka, 26 de febrero de 2007.

13 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. Salvamento de voto Juez ad hoc Kreća, 26 de febrero de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Aplicación de la Convención para la prevención y el castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*. Salvamento de voto compartido de los jueces Shi Jiuyong, y Abdul G Koroma, 26 de febrero de 2007.

XXXIV del Pacto de Bogotá. Aun así, como el tratado no define la soberanía de las islas Roncador, Quitasueño y Serrana, ni de las formaciones marítimas alrededor del archipiélago de San Andrés, el proceso continuará para que esto sea definido por la Corte. Al aceptar la primera excepción preliminar de Colombia, se produjeron varios salvamentos de voto<sup>14</sup> y opiniones separadas<sup>15</sup> en las que los jueces sostuvieron que la primera objeción de Colombia no tenía el carácter de objeción preliminar, por lo que se debía estudiar en el fondo del asunto con la afirmación de Nicaragua de que el Tratado Esguerra-Bárcenas no es válido, pues fue firmado por Nicaragua durante la Ocupación de Estados Unidos. Por esta razón, no reflejaba la voluntad de Nicaragua.

Con las presentes sentencias se demuestra la diversidad de temas que maneja la Corte. Además, es interesante ver cómo los temas que ha tratado enriquecen la jurisprudencia y a su vez dan la pauta para otras cortes. Por ejemplo, la Corte Permanente de Arbitraje aplicó la jurisprudencia de la Corte respecto al método de delimitación conocido como la equidistancia al definir el conflicto entre Guyana y Surinam.

14 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia. Salvamento de Voto del Juez Al Khasawneh*, 13 de diciembre de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia. Salvamento de Voto del Juez Bennouna*, 13 de diciembre de 2007.

15 Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia. Opinión separada del Juez Ranjera*, 13 de diciembre de 2007.

Corte Internacional de Justicia, *Sentencia Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia. Opinión separada del juez Abraham*, 13 de diciembre de 2007.

#### d. Corte Permanente de Arbitraje<sup>16</sup> - CPA

La Corte Permanente de Arbitraje fue creada en 1899, en virtud de la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, como resultado de la Primera Conferencia de Paz de la Haya; esta fue revisada en 1907 por la Segunda Conferencia de Paz de la Haya. El zar de Rusia, Nicolás II, expresó que la creación de dicha Corte tenía como fin la búsqueda de los mejores métodos para asegurar los beneficios de la paz a todos los pueblos.

La Corte Permanente de Arbitraje es una organización que organiza el funcionamiento de tribunales de arbitraje. Por lo anterior, se dice que, contrario a lo que su nombre indica, no es una Corte ni es permanente. Lo anterior no limita la competencia de la Corte Permanente de Arbitraje, esta es muy amplia, puesto que puede dirimir conflictos entre Estados, entre Estados y entidades privadas, así como entre organizaciones internacionales, Estados y entidades privadas. Al definir dichos litigios se guía por las reglas de arbitraje de la UNCITRAL de 1976. Adicionalmente, su labor no se limita sólo al arbitraje, pues también ofrece otros medios alternativos de solución de conflictos como la conciliación y la mediación.

La Corte está ubicada en el Palacio de la Paz en La Haya, se encuentra compuesta por la Secretaría, conocida también como la Bureau Internationale, los miembros de la Corte y el Consejo Administrativo. La Secretaría tiene como función registrar los casos y dar ayuda a los tribunales y las comisiones, así como asistir en la selección de los árbitros cuando se les pide su colaboración. Los miembros de la Corte son los árbitros designados por los Estados parte. Cada Estado puede nombrar como máximo cuatro árbitros, los cuales deben ser juristas de reconocida competencia en cuestiones de Derecho Internacional, de gran moral y reputación, dispuestos a aceptar las labores de árbitros. El Consejo Administrativo define y revisa las políticas y presupuestos de Corte Permanente de Arbitraje.

Durante el 2007, la Corte Permanente de Arbitraje emitió un solo laudo arbitral, en la disputa entre Guyana y Surinam en cuanto a la definición de su frontera marítima. La razón por la cual sólo se emite un laudo es debido a que a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje sólo tiene competencia en aquellos casos donde se ha pactado el arbitraje, mientras la Corte Internacional de Justicia es una Corte en el sentido tradicional de la palabra, con una jurisdicción más amplia debido a la aceptación de la competencia de la Corte por un amplio número de Estados, lo que permite una mayor actividad judicial.

En el laudo de Guyana contra Surinam, la Corte aplicó el método de la equidistancia para fijar el límite marítimo entre los dos Estados. Dicho método se utilizó para dar la solución más equitativa. Adicionalmente, fundamentó su decisión en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en la práctica de los Estados que confirman que este método es el que mejor se aplica en la mayoría de los casos.

<sup>16</sup> Introducción realizada por Cristina Robayo y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

### e. Corte Penal Internacional<sup>17</sup> - CPI

La Corte Penal Internacional (CPI) fue creada por el Estatuto de Roma de 1998, tratado que entró en vigor el 1 de julio de 2002. Es una institución de carácter permanente, facultada para conocer sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (este último no es aplicable aún, puesto que los Estados parte no se han puesto de acuerdo sobre su definición).

La Corte tiene su sede en La Haya, Países Bajos, y podrá ejercer su competencia si uno de los Estados Partes o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno de los crímenes antes mencionados, o si el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de las mismas situaciones. Lo anterior siempre y cuando estos hechos se hayan cometido con posterioridad a su entrada en vigor.<sup>18</sup>

A la fecha, la Corte Penal Internacional lleva cuatro casos correspondientes a La República Centroafricana, Darfur-Sudan, República Democrática del Congo y Uganda. En la mayoría de los casos se observa que las situaciones ocurren en el ámbito de un conflicto armado al interior de los Estados, en el que se presenta una grave violación de derechos humanos y donde la población civil es la más afectada.

Tres de los casos que conoce la Corte han sido remitidos por los respectivos gobiernos y el otro fue remitido por el Consejo de Seguridad. En ellos se han dictado varias órdenes de arresto contra los presuntos responsables y las principales investigaciones que cursan son por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Varios países han ratificado el Estatuto de Roma, sin embargo países como China, Rusia y Estados Unidos no lo han hecho. Particularmente, este último ha demostrado su clara oposición contra la Corte Penal Internacional.

En relación con Colombia, el gobierno ha considerado la posibilidad de levantar la reserva que se hizo en el año 2002, con la cual se buscaba dar inmunidad a los miembros de los grupos armados frente a la Corte Penal Internacional, pues después de cinco años no se ha visto avance alguno en la posible celebración de un acuerdo.<sup>19</sup> De cualquier forma, debe recordarse que la reserva fue realizada únicamente respecto de crímenes de guerra, mas no respecto de crímenes de lesa humanidad.

La situación de Colombia es bastante similar a la que ocurre en los Estados respecto de los cuales la Corte ha iniciado investigaciones. Los afectados por esta decisión serían los miembros de las FARC, el ELN y los paramilitares que aún no se han desmovilizado.

<sup>17</sup> Introducción realizada por Susana Mowerman y revisada por el profesor Blaise MacLean.

<sup>18</sup> Estatuto de Roma de 1998.

<sup>19</sup> “Gobierno quiere que Corte Penal Internacional (CPI) juzgue a criminales de guerra colombianos”, en *El Tiempo*, Bogotá, 19 de octubre de 2007.

Por otra parte, el Congreso de la República dictó el pasado 31 de diciembre de 2007 la Ley 1180 de 2007, por la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional”, hecho en Nueva York el 9 de septiembre de 2002, y la cual está a la espera de revisión por la Corte Constitucional. Con esta ley se evidencia la intención de dar marcha al inicio de investigaciones por parte de la Corte en Colombia.

## f. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>20</sup>

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante Tribunal para la Antigua Yugoslavia), creado por la resolución 827 de mayo 25 de 1993 del Consejo de Seguridad de la ONU y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante Tribunal de Ruanda), creado por la resolución 955 de noviembre 8 de 1994 del Consejo de Seguridad de la ONU, tienen la misión de juzgar a los responsables de los genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en esos países.

Es de resaltar que durante el 2007 ambos tribunales se vieron enfrentados a casos relacionados con obstrucción a la justicia. Por ejemplo, en el Tribunal de Ruanda se presentó por primera vez un caso de falso testimonio<sup>21</sup> y en el Tribunal para la Antigua Yugoslavia se dieron dos casos de desacato por parte de periodistas,<sup>22</sup> los cuales enriquecieron la jurisprudencia, pues trataron delitos por fuera del catálogo general al que estaban acostumbrados a conocer dichos tribunales.

Al respecto, el Tribunal de Ruanda estableció que el delito de falso testimonio tiene dos niveles de gravedad: primero, cuando el objetivo del falso testimonio es condenar a un inocente y segundo, cuando se busca declarar a un culpable como inocente. Por otro lado, el Tribunal para la Antigua Yugoslavia clasificó la interferencia con los testigos como una forma de desacato.<sup>23</sup>

Por lo demás, los tribunales reiteraron que sus estatutos les permiten juzgar delitos que afecten la administración de justicia, lo cual fortaleció su competencia y amplió la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

A su vez, ambos tribunales se pronunciaron sobre los acuerdos de culpabilidad celebrados entre los acusados y la Fiscalía.<sup>24</sup> Estos acuerdos respecto de la pena tienen un tratamiento diferente a aquel dado en sistemas romano-germánicos en los códigos o *civil law*, puesto que ninguno de los estatutos de los

20 Introducción realizada por Cristina Robayo y revisada por la profesora Andrea Mateus.

21 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Sentencia Caso No. ICTR-07-90-R77-I*, 4 de diciembre de 2007, acusado GAA, el acusado es un testigo protegido en otro caso del Tribunal, el cual rindió un testimonio falso en el Tribunal, por ello no se revela su nombre.

22 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No. IT-95-14-R77.6*, 7 de febrero de 2007, acusado Domagoj Margetic.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No. IT-95-14 & 14/2-R77-A*, 15 de marzo de 2007, acusado Josip Jović.

23 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No. IT-95-14-R77.6*, 7 de febrero de 2007, acusado Domagoj Margetic.

24 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No IT-95-17*, 2 de abril de 2007, acusado Miroslav Bralo.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No IT-96-23/2-S*, 4 de abril de 2007, acusado Dragan Zelenović.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Sentencia Caso No. ICTR-07-90-R77-I*, 4 de diciembre de 2007, acusado GAA, el acusado es un testigo protegido en otro caso del Tribunal, el cual rindió un testimonio falso en el Tribunal, por ello no se revela su nombre.

tribunales contempla un valor exacto en la rebaja de la pena por los acuerdos de culpabilidad. En estos casos, la dosificación punitiva recae en la discreción del juez y en los precedentes establecidos en la jurisprudencia. En la sentencia N° IT-95-17 el Tribunal para la Antigua Yugoslavia afirmó que al momento de proferir sentencia, haya o no un acuerdo de culpabilidad, el único atenuante que por ley el Tribunal está obligado a tener en cuenta para la dosificación punitiva es la cooperación del acusado con la Fiscalía.

Un tema que obtuvo un tratamiento extensivo en el Tribunal para la Antigua Yugoslavia fue el de la empresa criminal conjunta: se presentaron definiciones, se analizó el uso de terceros para cometer delitos de la empresa criminal. Se concluyó que un miembro de una empresa criminal conjunta puede llegar a ser responsable de los crímenes cometidos por los no miembros de dicha empresa, siempre que el delito pueda ser imputado a uno de los miembros de la empresa criminal conjunta y que el miembro, al utilizar al tercero como autor principal, haya actuado dentro del marco del plan criminal común. Esta conclusión fue bastante debatida en la declaración del juez Christine Van den Wyngaert, la opinión separada del juez Theodor Meron y el salvamento de voto parcial del juez Mohamed Shahabudden.<sup>25</sup>

Por otro lado, el Tribunal para la Antigua Yugoslavia, en su sentencia No IT-98-29/1, hizo un interesante análisis sobre el crimen de terrorismo. En dicha sentencia se afirma que dicho crimen tiene como objetivo principal el causar terror en la población civil, violando así unos de los principios fundamentales del DIH consistente en la protección de la población civil y la exclusión de la misma del conflicto armado. En la mencionada sentencia se presentan claramente los elementos de dicho crimen y se establece la diferencia entre el terror normal que siente la población durante la guerra en comparación con el terror al que hace referencia el delito como tal.

Por último, durante el transcurso del año ambos tribunales mantuvieron jurisprudencia coherente respecto de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio. Igualmente mantuvieron vigente la aplicación del principio *in dubio pro reo*, el cual se aplicó en varios casos para absolver a los acusados de los cargos en contra de ellos.<sup>26</sup>

25 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No IT-99-36-A*, 3 de abril de 2007, acusado Radoslav Brđanin.

26 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, *Sentencia Caso No IT-03-66-A*, septiembre 6 de 2007, acusados Fatmir Limaj e Isak Musliu.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Sentencia Caso No ICTR-95-1B-A*, mayo 21 de 2007, acusado Mikaeli Muhimana.

### g. Organización Mundial del Comercio<sup>27</sup> - OMC

Organización Mundial del Comercio (en adelante “OMC” o la “Organización”) se crea en La Ronda Uruguay en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), como la última de las rondas y se constituye en el Acuerdo de Marrakech el 15 de abril de 1994. Así, más de 155 países<sup>28</sup> la consideran como el foro en el cual se discuten y negocian gran variedad de temas que tienen particular incidencia en los conflictos comerciales que a diario se suscitan entre estos.

Así, en la OMC se consultan ciertos principios fundamentales que constituyen la base del sistema multilateral<sup>29</sup> de comercio y sobre los cuales se funda el establecimiento de acuerdos multilaterales generados y negociados en su seno: tales principios son: 1) Comercio sin discriminaciones, a) Nación más favorecida y b) Trato nacional; 2) Comercio más libre: de manera gradual, mediante negociaciones; 3) Previsibilidad mediante consolidación y transparencia en las restricciones al comercio; 4) Fomento de una competencia leal; 5) Promoción del desarrollo mediante una reforma económica.<sup>30</sup>

Como se puede apreciar con la observancia de estos principios, la OMC no sólo propende por la liberación irrestricta del comercio mundial, sino que en ocasiones para la protección de otros intereses diferentes al desarrollo de un comercio libre apoya el establecimiento y mantenimiento de limitaciones convencionales al mismo, como por ejemplo en los casos de la necesidad de protección del consumidor, al medio ambiente, el impedimento de la propagación de enfermedades, o progreso social de los Estados en vías de desarrollo con ayuda de la cooperación internacional, entre otros aspectos que preocupan a la comunidad internacional contemporánea.

Los procedimientos llevados a cabo en el seno de esta Organización reflejan el interés de cumplir con el objetivo de obtener un sistema multilateral de comercio con las mismas garantías para todos los Estados que se encuentran inmersos en él. Para ello, se utilizan regímenes de protección y concesión de prerrogativas con la pretensión de hacer iguales a los Estados desiguales y su repercusión directa para sus inversionistas en mercados externos.

27 Introducción realizada por Lorena Ávila Max y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoras.

28 Debe tenerse en cuenta que esta cifra varía dependiendo de los países que con el transcurso del tiempo se van adhiriendo al tratado constitutivo de la OMC.

29 La mayoría de países del mundo son miembros de la OMC. Como no lo son todos, se utiliza el término “multilateral” en lugar de “global” o “mundial” para describir el sistema. Además, el término “multilateral” también es utilizado para describir medidas correlativas a aquellas de alcance regional o de grupos más pequeños de países. Dicho uso es diferente al que se le da regularmente a la expresión en las relaciones internacionales, puesto que un acuerdo “multilateral” puede ser regional.

30 Ver Organización Mundial del Comercio (OMC), “Los principios del sistema de comercio” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact2\\_s.htm#bind](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm#bind), recuperado: 13 de Marzo de 2008).

Principalmente la OMC es un foro de negociación. Sin embargo, en algunas ocasiones los intereses contrapuestos son de tal magnitud que se hace necesario el sometimiento de la controversia a un procedimiento imparcial convenido con antelación<sup>31</sup> como lo es el proceso de solución de diferencias establecido en los acuerdos de la OMC. Surge una diferencia cuando un país adopta una política comercial o toma una medida que otro u otros miembros de la OMC consideran infringe las disposiciones de la Organización o constituye un incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por lo anterior, el mecanismo correctivo de las políticas públicas adoptadas por los Estados que van en contra de los principios que informan el comercio mundial y, por consiguiente, los acuerdos que devienen de aquellos, es el procedimiento de solución de diferencias que es implementado por el órgano de solución de diferencias (en adelante el “OSD”), el cual da mayor seguridad y previsibilidad al sistema de comercio. Se basa en normas claramente definidas y se establecen plazos para ultimar el procedimiento.

Dentro del proceso existen varias instancias: la primera etapa es la celebración de consultas o mediaciones entre los gobiernos partes en la diferencia, la segunda es el conocimiento por el grupo especial establecido para esta diferencia y si se interpone apelación, conoce el Órgano de apelación (cuerpo colegiado permanente de la Organización) ante el cual se pueden discutir cuestiones de Derecho y no solamente formales como en otros procedimientos internacionales de solución de controversias. La duración máxima del procedimiento es de un (1) año (sin apelación) y un (1) año y tres (3) meses (con apelación). Sin embargo, estos términos pueden reducirse si la controversia se refiere a productos perecederos, por ejemplo, o tienen inmersas otras circunstancias que implican urgencia en la resolución del conflicto.

En este Anuario centraremos nuestra atención en examinar los informes proferidos a lo largo de este procedimiento, por considerar relevantes la resolución de diferencias entre países miembros en casos concretos, puesto que su análisis cobra relevancia para la resolución de los casos que Colombia como demandante y demandado adelanta o adelantará en el futuro, en las diferentes instancias del procedimiento de solución de diferencias y también lo referente al Programa de Doha para el desarrollo.

Para ello, en primer lugar se analizarán los temas que marcaron la pauta en la solución de diferencias en el año 2007(I), específicamente tratando lo pertinente al tratamiento de medidas medio ambientales y sanitarias contra la liberalización del comercio (a), estableciendo también las diferencias que afronta Colombia en el OSD (b), también se analizarán la importancia y repercusiones del programa Doha para el desarrollo en el año 2007(II).

31 Véase el anexo 2 del Acuerdo Ronda Uruguay que contiene el Entendimiento relativo a las normas de procedimiento por las que se rige la solución de controversias.

## Diferencias solucionadas en el OSD en el año 2007:

En el año 2007 se profririeron informes adoptados por el OSD en los que principalmente se abordó si ciertas medidas adoptadas por los Estados demandados constituían o no restricciones excesivas al comercio. Frente a esto, no debe perderse de vista que el debate se centró en la mayoría de las ocasiones en que tales restricciones habían sido impuestas con fines eminentemente económicos como en el caso de la preservación de la competitividad de cierto tipo de productos dentro de los países receptores de inversión que resultan gravados por una serie de cargas que en ocasiones resultan injustificadas.

Lo anterior refleja que los Estados miembros de la OMC no se han aventurado a solicitar la protección en esta instancia internacional de intereses diferentes a la liberalización del comercio. Por lo anterior, la tendencia en la solución de diferencias no puede cambiar y se seguirán resolviendo controversias sobre restricciones que entrañan tópicos de gran relevancia económica para los Estados inmersos en ellas y no se abordarán otros que podrían forjar un verdadero desarrollo sostenible no sólo desde la perspectiva ambiental, sino en general desde un punto de vista social, de aquellos países de economías en transición (países menos adelantados<sup>32</sup>) o en desarrollo<sup>33</sup>.

Para ilustrar concretamente las tendencias observadas en el año 2007 es necesario iniciar afirmando que el Estado demandado en la mayoría de oportunidades fue Estados Unidos<sup>34</sup> y, en general, las decisiones se referían al impacto negativo de la metodología denominada “Reducción a cero”<sup>35</sup>, cuya

32 La OMC reconoce como países menos adelantados (PMA) a los países que han sido designados de esa manera por las Naciones Unidas. Actualmente hay 50 países menos adelantados en la lista de las Naciones Unidas, 32 de los cuales han pasado a ser Miembros de la OMC. Otros diez países menos adelantados están en proceso de adhesión a la OMC. Al respecto, ver: Organización Mundial del Comercio, “Entender la OMC: la Organización. Países menos adelantados” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org7\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org7_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

33 Esta clasificación entre países desarrollados y en vías de desarrollo, en la mayoría de órganos de la OMC no es adoptada.

34 Fueron decididos 6 diferencias en las cuales Estados Unidos era el Estado compelido a cumplir y 1 en el que pedía el cumplimiento de los acuerdos de la OMC sobre la materia respectiva. Al respecto véase: Estados Unidos– medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción impugnadas por Japón. Diferencia No. DS322; Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas Antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de Argentina. Diferencia No. DS268; ESTADOS UNIDOS- Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de Azar y apuestas. Diferencia No. DS285; Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador. Diferencia No. DS335; ESTADOS UNIDOS – Subvenciones al algodón americano (Upland). Diferencia No. DS267; Estados Unidos - Medida antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México. Diferencia No. DS344 y como reclamante: Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz proveniente de Estados Unidos. Diferencia No. DS334.

35 Método para la determinación del margen de dumping que es la pauta para el cobro de los derechos antidumping. Véase al respecto, Estados Unidos - medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción impugnadas por Japón. Diferencia No. DS322; Estados Unidos - Medida

aplicación es una causa importante de la sobrestimación sistemática de los márgenes de dumping y la subsiguiente aplicación de los derechos antidumping inflados, que constituyen un obstáculo para las importaciones.

También se trató lo atinente a ciertas irregularidades respecto de los exámenes por extinción<sup>36</sup> de derechos antidumping o compensatorios realizados a ciertos productos, ya que su mantenimiento constituye una restricción al comercio ilegítima si las causas que le dieran origen no subsisten.<sup>37</sup>

Por otro lado, se analizaron otros temas referentes a la eliminación de limitaciones excesivas al comercio dentro de las cuales hay que destacar las referentes a la existencia de subvenciones agrícolas,<sup>38</sup> medidas similares aplicadas en la frontera que no son derechos de aduana propiamente dichos,<sup>39</sup> prohibiciones, multas o exenciones a ciertos productos importados,<sup>40</sup> investigaciones y medidas antidumping definitivas,<sup>41</sup> derechos compensatorios,<sup>42</sup> restricciones cuantitativas a las importaciones<sup>43</sup> o ambigüedad de la normatividad que restringe el comercio de servicios.<sup>44</sup>

#### **a. Medio ambiente y salubridad contra liberalización del comercio en el OSD:**

Un caso de particular importancia se llevó ante estas instancias en relación con la protección al medio ambiente en el año 2007, sin embargo, la solución de la diferencia en contextos similares no ha variado desde el año 1996.<sup>45</sup>

---

antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador. Diferencia No. DS335; Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México. Diferencia No. DS344.

36 Son evaluaciones realizadas después de 5 años de haberse cobrado el derecho antidumping o compensatorio, dependiendo del caso, para la verificación de la persistencia o no de dumping en determinados productos a los que dichos derechos gravan.

37 Ver Estados Unidos – medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción impugnadas por Japón. Diferencia No. DS322, Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas Antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de Argentina. Diferencia No. DS268. Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega. Diferencia No. DS337.

38 Ver Estados Unidos – Subvenciones al algodón americano (Upland). Diferencia No. DS267. También véase Organización Mundial del Comercio, “Agricultura. El Comité de Agricultura centra su atención en la ayuda interna de los Estados Unidos” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news07\\_s/ag\\_com\\_21nov07\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news07_s/ag_com_21nov07_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

39 Ver Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas provenientes de Argentina. Diferencia No. DS207.

40 Ver Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados. Diferencia No. DS332.

41 Ver México - Derechos antidumping sobre las tuberías de acero procedentes de Guatemala. Diferencia No. DS331.

42 Ver Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea. Diferencia No. DS336.

43 Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz proveniente de Estados Unidos. Diferencia No. DS334.

44 Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de Azar y apuestas. Diferencia No. DS285.

45 Estados Unidos — Pautas para la gasolina reformulada y convencional. DS2 y DS 4.

El Brasil adujo para defender la imposición de una restricción a las importaciones de neumáticos recauchutados<sup>46</sup> problemas de medio ambiente y de salud ocasionados por componentes de los mismos, no obstante, permitía que fábricas brasileiras importaran estos neumáticos con base en mandamientos judiciales o bajo el marco del Mercosur, excluyendo del mercado brasileiro a los demás importadores y exportadores de los mismos.

Este caso resulta paradigmático, puesto que el Órgano de Apelación concluyó que había un encubrimiento de una restricción al comercio internacional bajo la justificación de reducir en la mayor medida posible la exposición a los riesgos resultantes de la acumulación de neumáticos de desecho, aunque encontró que dicha restricción estaría ampliamente justificada a la luz del artículo XX del GATT de 1994, debería aplicarse sin discriminaciones injustificadas, es decir, que las medidas adoptadas por Brasil no están justificadas.<sup>47</sup> Esta solución se ha reiterado por el Órgano de Apelación en los mismos términos desde el dictamen proferido en el año 2001 por esta corporación, en el caso Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón,<sup>48</sup> por considerarse que las condiciones de aplicación, contenidas en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, no se cumplían a cabalidad.<sup>49</sup>

En nuestra opinión, la recomendación del Órgano de apelación deja dos posibilidades abiertas, no siendo claro en el informe cuál es la más apropiada, según la corporación, para el acatamiento de sus recomendaciones por Brasil.<sup>50</sup> Por un lado, está la posibilidad de restringir totalmente el comercio de este tipo de productos con fundamento en motivos medio-ambientales y de salud pública para que no exista discriminación alguna o, por otro lado, debería permitirse que se importen desde cualquier origen neumáticos usados en detrimento de los fines ambientales y sanitarios, privilegiando las libertades comerciales. También

46 Neumáticos usados.

47 Véase nota de la secretaría del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC del año 2002, *Prácticas de solución de diferencias del GATT/OMC en relación con los apartados b), d) y g) del artículo XX del GATT*, 8 de marzo de 2002, Wt/Cte/W/203.

48 Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. Diferencia No. DS58 y DS61.

49 “Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no sólo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.” Véase Estados Unidos - Gasolina, *Supra* nota 18.

50 Las recomendaciones del Órgano de apelación a Brasil en el caso en mención fueron las siguientes: el Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Brasil que ponga su medida, cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 (preámbulo del artículo XX) se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le impone ese Acuerdo. A pesar de haber constatado que la medida tomada por Brasil era “necesaria” en el sentido del apartado b) del artículo XX y estaba, por tanto, justificada provisionalmente al amparo de dicha disposición.

podría ser posible que Brasil adoptase una medida intermedia para justificar la discriminación realizada o para disminuir la cantidad de las importaciones de dicha clase de neumáticos. No obstante, ante la inexistencia de precisión sobre este aspecto, cualquiera de las opciones anteriormente señaladas conllevaría al cumplimiento de las obligaciones que contrajo Brasil y, frente a la segunda posibilidad, no existe un control por parte de la OMC, dejándose en manos de la voluntad estatal la protección al medio ambiente, de no existir tratado en vigor aplicable que obligue a adoptar una medida ambientalmente adecuada.

Se entiende que el OSD es un tribunal que en el marco de la OMC debe velar por la equidad comercial y que sus funciones se encuentran específicamente definidas,<sup>51</sup> sin embargo, en un caso como el expuesto, pudo haberse marcado un derrotero que contribuyera a establecer las pautas para una conducta adecuada respecto de la protección al medio ambiente, por parte de los países miembros de la OMC, al acatar decisiones de gran trascendencia tanto ambiental como comercial.

Es necesario tener como referente que, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han afirmado que los miembros de la OMC tienen amplia autonomía para establecer sus propias políticas medioambientales (incluida la relación entre medio ambiente y comercio), sus objetivos medioambientales y la legislación medioambiental que promulgan y aplican, autonomía que se encuentra limitada únicamente por la necesidad de respetar las prescripciones del GATT y demás acuerdos que puedan resultar incompatibles. Específicamente, el artículo XX del GATT en sus apartados b) y g) del artículo XX permiten que los miembros de la OMC justifiquen medidas incompatibles con las normas del GATT si esas medidas son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, o si guardan relación con la conservación de los recursos naturales agotables, respectivamente. Además, el preámbulo del artículo XX establece una protección contra el uso indebido de las medidas comerciales al disponer que dichas medidas no deben “aplicarse en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países

51 El Órgano de Apelaciones afirma en el informe referido que, según el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, la obligación de los grupos especiales es la de hallar una solución positiva a las diferencias. Además, su obligación es la de formular constataciones que permitan al OSD formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas para “asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros” (Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223). Pero esas obligaciones no son únicamente exigibles a los grupos especiales, puesto que el Órgano de Apelación debe examinar cada una de las cuestiones planteadas en los informes de los grupos especiales impugnados en apelación atendiendo únicamente a las cuestiones de derecho y las interpretaciones jurídicas formuladas por estos. Adicionalmente el artículo 19 párrafos 1 y 2 establecen una prerrogativa clara y sus limitaciones, como sigue: “Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. *Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas.* 2. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional”.

Adicionalmente, ciertos acuerdos suscritos por los miembros de la OMC, como el Acuerdo de obstáculos técnicos al comercio o el Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (que aborda la inocuidad de los alimentos, la salud de los animales y la preservación de los vegetales), otorgan un amplio margen de actuación de los Estados miembros respecto de la toma de medidas comerciales para la protección al medio ambiente en detrimento de prerrogativas mercantiles, sin contar que la mayoría de los países miembros de la OMC se encuentran obligados internacionalmente por los AMUMA.<sup>52</sup>

#### **b. Colombia en el OSD, año 2007:**

En la misma línea de la mayoría de miembros de la OMC, el Estado colombiano, que se adhirió a la OMC el 30 de abril de 1995, actualmente se encuentra afrontando diferencias ante el OSD sobre restricciones al comercio, principalmente en materia de medidas de salvaguardias<sup>53</sup> como demandado concernientes a medidas aduaneras recaudadas con base en precios indicativos cobrados a determinados productos procedentes de Panamá<sup>54</sup> y restricciones a textiles provenientes de Tailandia.<sup>55</sup> Ambas diferencias se encuentran en etapa de celebración de consultas.

Así, en calidad de reclamante, Colombia tiene cinco diferencias en trámite: una contra Nicaragua referente a unos impuestos cobrados sólo a los productos y servicios colombianos y hondureños,<sup>56</sup> en la cual se solicitó por Colombia la composición de un Grupo Especial, pero todavía no se ha fijado la composición de dicho grupo; dos, contra Chile por medidas de salvaguardia tomadas respecto del azúcar colombiano,<sup>57</sup> una contra Estados Unidos referente a medidas de salvaguardia tomadas por este último respecto de escobas de sorgo provenientes de Colombia<sup>58</sup> y una contra las Comunidades Europeas concerniente

<sup>52</sup> *Infra* nota 38.

<sup>53</sup> Ver estadísticas de salvaguardias en: Organización Mundial del Comercio, “Estadísticas sobre las medidas de salvaguardia”

[en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/safeg\\_s/safeg\\_s.htm#statistics](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/safeg_s/safeg_s.htm#statistics), recuperado: 13 de marzo de 2008.

<sup>54</sup> Ver Colombia - Medidas aduaneras sobre las importaciones de determinadas mercancías provenientes de Panamá. Diferencia No. DS348 y Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada. Diferencia No. DS366.

<sup>55</sup> Ver Colombia - Medidas de salvaguardia aplicadas a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia. Diferencia No. DS181

<sup>56</sup> Ver Nicaragua - Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia. Diferencias No. DS188.

<sup>57</sup> Ver Chile - Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar (y modificación a las listas en lo que respecta al azúcar). Diferencias No. DS228 y DS230.

<sup>58</sup> Ver Estados Unidos - Salvaguardias contra las importaciones de escobas de sorgo. Diferencia No. DS78.

a las restricciones a la importación de bananos colombianos.<sup>59</sup> Las últimas cuatro diferencias se encuentran en etapa de celebración de consultas.

Colombia antes de 2007 se ha vinculado con las siguientes diferencias, en distintos roles, de las cuales algunas siguen vigentes.<sup>60</sup>

## II. Programa Doha para el desarrollo en el año 2007:

Frente a la circunstancia de que el OSD sólo puede conocer casos que le sean sometidos por los Estados miembros de la OMC y que estos se encuentran más interesados en la preservación del libre comercio que en otros fines, en el programa Doha se refleja que las preocupaciones actuales son otras.

Así, cobra relevancia otra instancia de negociación en el seno de la OMC, que es la denominada Ronda de Doha,<sup>61</sup> que tiene gran trascendencia en la eliminación no sólo de obstáculos para el desarrollo económico sino también para la evolución social, cultural y ambiental en el mundo, puesto que los mecanismos para las negociaciones multilaterales que en dicha ronda se establecieron tienen la virtualidad de mejorar el acercamiento entre todos los países de una forma más ágil, buscando lograr el desarrollo de la economía mundial, con la búsqueda de la prosperidad de las economías menos desarrolladas y que tienen mayores dificultades para abrir sus mercados frente a las restricciones impuestas a sus productos en economías más grandes, sin dejar de lado las externalidades que afrontaría un comercio desbocado.

De esta manera, el Programa de Doha para el Desarrollo incluye las preocupaciones de los países en desarrollo por las dificultades con que tropiezan para aplicar los acuerdos de la Ronda Uruguay. La evolución de las negociaciones después de la Conferencia ministerial de Doha es el siguiente: La Quinta Conferencia Ministerial, celebrada en Cancún (México) en septiembre de 2003, tenía el propósito de ser una reunión de balance donde los miembros acordaran la manera de ultimar el resto de las negociaciones. Sin embargo, no fue posible lograr consenso sobre las cuestiones agrícolas, incluido el algodón, y se estancó sobre los llamados “temas de Singapur”: “comercio e inversiones, comercio y política de competencia, transparencia de la contratación pública y facilitación del comercio”; el 1º de agosto de 2004 se acordó finalmente negociar exclusivamente la facilitación del comercio. Los tres otros temas se eliminaron del Programa de Doha. En tal fecha se adoptaron por el Consejo General una serie de decisiones (en ocasiones denominadas el “Paquete de Julio”<sup>62</sup>). Se incumplió el plazo inicial

59 Ver Comunidades Europeas – Régimen para la importación de bananos. Diferencia No. DS361.

60 Véase cuadro anexo C.

61 Declaración de la Cuarta Conferencia Ministerial celebrada en Doha (Qatar), en noviembre de 2001.

62 Véase Organización Mundial del Comercio, “Programa de Doha para el desarrollo: Programa de trabajo de Doha: El paquete de julio de 2004” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/dda\\_package\\_july04\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/dda_package_july04_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

del 1º de enero de 2005. Después de ello, los miembros se propusieron de manera no oficial concluir las negociaciones para el final de 2006, nuevamente sin éxito. En la Conferencia Ministerial de Hong Kong celebrada en diciembre de 2005 se lograron reducir las divergencias entre los miembros, pero siguió habiendo algunas diferencias insuperables, y el director general Pascal Lamy suspendió las negociaciones en julio de 2006.<sup>63</sup> A principios de 2007 se hicieron esfuerzos para tratar de lograr avances significativos.<sup>64</sup>

Las negociaciones en el marco de Doha, que se revisten de una actualidad mayor que el mecanismo de solución de diferencias, se encuentran congeladas por muchas circunstancias, entre otras, porque los países desarrollados se niegan a desmontar los subsidios agrícolas que mantienen y que hacen inequitativo el comercio mundial, como tampoco pretenden ceder respecto de la reducción de aranceles aduaneros sobre las importaciones industriales. Estas reacciones proteccionistas a determinados sectores por parte de los países desarrollados generan asimetría en las relaciones comerciales, lo cual trae beneficios para los exportadores de dichos Estados, pues impide la entrada al mercado interno de productos provenientes de países orientales como China o de los países latinoamericanos por su potencial competitividad en mano de obra, sin tener en la cuenta que tales medidas pueden generar en un futuro no muy lejano devastadores efectos respecto de la intensa competencia en los campos de la adquisición de materias primas y energía.

En el seno del Programa Doha, los miembros se esfuerzan por liberalizar el comercio de bienes y servicios que puedan ser beneficiosos para el medio ambiente. También examinan la manera de asegurar la coexistencia armoniosa entre las normas de la OMC y las obligaciones comerciales específicas enunciadas en diversos acuerdos negociados a nivel multilateral para proteger el medio ambiente.<sup>65</sup> Es así como, en la reunión que el Comité de Comercio y Medio Ambiente<sup>66</sup> en Sesión Extraordinaria celebró los días 1º y 2 de noviembre de 2007, el

63 Véase Organización Mundial del Comercio, “Programa de Doha para el desarrollo: Negociaciones actuales y cuestiones de aplicación” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dda\\_s/negotiations\\_summary\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dda_s/negotiations_summary_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

64 Después de la distribución por el Presidente de su proyecto revisado sobre las “modalidades” en julio y agosto de 2007, las negociaciones han entrado en su etapa más intensa hasta la fecha. Los documentos de trabajo reflejan los progresos realizados y tienen por objeto centrar los debates y ayudar al Presidente en la elaboración de su próximo proyecto revisado de “modalidades”. Lo anterior para establecer las modalidades para la agricultura y el AMNA (Acceso a mercados no agrícolas), con el fin de terminar la Ronda de Doha en el 2008. Véase al respecto Organización Mundial del Comercio, “CONSEJO GENERAL. Lamy: ‘Estamos más cerca de nuestro objetivo pero no lo hemos alcanzado aún’” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/news\\_s/news07\\_s/tnc\\_chair\\_report\\_dec07\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/news_s/news07_s/tnc_chair_report_dec07_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008).

65 Debe tenerse en la cuenta los 250 acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente en vigor (AMUMA). Véase matriz de las medidas comerciales adoptadas en el marco de determinados AMUMA, 5 de abril de 2003, creada por el comité de comercio y medio ambiente de la OMC, sesión extraordinaria.

66 Según los párrafos 32 y 33 de la Declaración ministerial de Doha (Qatar) se le encomendó al Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC la función de prestar particular atención a los siguientes temas: el efecto de las medidas medioambientales en el acceso a los mercados, especialmente en relación con los países en desarrollo y en particular los menos adelantados, y aquellas situaciones en que la

Brasil y el Perú propusieron que los biocombustibles y los alimentos orgánicos, respectivamente, se consideraran bienes ambientales sujetos a la reducción o eliminación de aranceles en la Ronda de Doha. El Perú específicamente manifestó que el hecho de considerar los productos agrícolas cultivados en forma orgánica o biológica como bienes ambientales contribuiría a luchar contra la pobreza y el tráfico de estupefacientes en la región andina. Varias delegaciones acogieron favorablemente la propuesta, incluidos Chile, Colombia, Sudáfrica y Singapur. Algunas otras delegaciones, incluidas Australia, la Unión Europea, el Japón y los Estados Unidos, mantuvieron sus reservas respecto de la inclusión de los productos agrícolas en las negociaciones sobre comercio y medio ambiente.

Pero no se propende por dicha liberalización del comercio de bienes ambientalmente benéficos como un fin en sí mismo o como medio para lograr un fin etéreo de protección al medio ambiente, sino que tiene una funcionalidad estratégica respecto de la preocupación relativa al cambio climático.

Los bienes ambientales pueden abarcar una gama de tecnologías clave que pueden ayudar a luchar contra el cambio climático. La reducción o eliminación de los aranceles y los obstáculos no arancelarios a la importación de este tipo de productos reducirán sus precios y los harán más accesibles. La mayor competencia fomentará las innovaciones tecnológicas en las esferas relacionadas con la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático. Según un estudio reciente del Banco Mundial sobre el comercio y el cambio climático, la eliminación de los aranceles y los obstáculos no arancelarios a las tecnologías limpias podría traducirse en un aumento del comercio del 14 por ciento.<sup>67</sup>

La mayoría de las tecnologías de mitigación y adaptación que pueden contribuir a cambiar el panorama que genera el cambio climático utilizan productos que actualmente son objeto de negociaciones en la Ronda de Doha como: las turbinas eólicas e hidroeléctricas, los calentadores de agua solares, los tanques para la producción de biogas, y los revestimientos para la captura de metano.<sup>68</sup>

Por esta razón, en la OMC se está trabajando en la liberalización de los bienes y servicios ambientales al interior del Programa Doha en pro de las iniciativas para prevenir el cambio climático.<sup>69</sup>

---

eliminación o reducción de las restricciones y distorsiones del comercio pueda beneficiar al comercio, al medio ambiente y al desarrollo; ii) las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; y iii) las prescripciones relativas al etiquetado para fines medioambientales. Además de una cuarta cuestión de gran relevancia que es prestar asistencia técnica y la creación de capacidad en la esfera del comercio y el medio ambiente para los países en desarrollo, en particular los menos adelantados.

67 Véase Organización Mundial del Comercio, "El impacto de la apertura del comercio en el cambio climático" [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/envir\\_s/climate\\_impact\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_impact_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

68 En una comunicación presentada en diciembre de 2007, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos propusieron que se diera prioridad en las negociaciones de la OMC a los bienes inocuos para el clima y a los servicios que puedan ayudar a hacer frente al cambio climático.

69 Véase al respecto, Organización Mundial del Comercio, "Las actividades de la OMC y el reto del cambio climático" [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/envir\\_s/climate\\_](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_)

Si bien la uniformidad en las normas del comercio, la oportunidad para los países en desarrollo de buscar acuerdos en el tema agrícola y tener un sistema de resolución de controversias son algunos de los principales logros del multilateralismo, hay que avanzar hacia temas de importancia inminente como el comercio de servicios, la extinción, tratamiento y prevención de epidemias<sup>70</sup> o el comercio electrónico,<sup>71</sup> problemáticas que comienzan a abordarse al interior del Programa Doha,<sup>72</sup> pero que aún no tienen un eco mundial y en las que cobran relevancia los esfuerzos encaminados a controlar las avasallantes repercusiones que un comercio desaforado y sin restricciones conlleva.

Por consiguiente, puede observarse cómo la OMC trabaja desde diferentes perspectivas de las actividades comerciales, pues no sólo propende por la proliferación irrestricta de estas, sino que también investiga y propone en el campo del no sacrificio de intereses determinantes para la humanidad y los problemas que afectan a la comunidad internacional donde el comercio tiene, en mayor o menor medida, injerencia.

---

challenge\_s.htm, recuperado: 13 de marzo de 2008. Adicionalmente, según la OMC, existen normas del organismo multilateral que son adaptables para hacer frente a esta amenaza ambiental. Al respecto véase: Organización Mundial del Comercio, “El impacto de la apertura del comercio en el cambio climático” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/envir\\_s/climate\\_impact\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/climate_impact_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

70 Ver Notificación de Canadá del 5 de Octubre de 2007, en el marco de la Ronda de Doha, respecto de la concesión de licencia (patente) para la producción de un medicamento genérico a favor de Rwanda contra el VIH.

71 Se avanza, al interior de la negociaciones en le marco del Programa Doha, en las siguientes cuestiones a saber: Las cuestiones examinadas incluyen las siguientes: clasificación del contenido de ciertas transmisiones electrónicas; cuestiones relacionadas con el desarrollo; consecuencias fiscales del comercio electrónico; la relación (y el posible efecto de sustitución) entre comercio electrónico y formas tradicionales de comercio; la imposición de derechos de aduana a las transmisiones electrónicas; la competencia; la jurisdicción y legislación aplicables y otras cuestiones jurídicas. Al respecto véase: Organización Mundial del Comercio, “COMERCIO ELECTRÓNICO: Prosiguen los trabajos sobre las cuestiones que requieren aclaración” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min03\\_s/brief\\_s/brief15\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min03_s/brief_s/brief15_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

72 Según la UNCTAD, en su informe sobre el Comercio y el Desarrollo 2007, “Como las negociaciones comerciales multilaterales en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) progresan con lentitud, ha habido una proliferación de tratados regionales y bilaterales de libre comercio o acuerdos de comercio preferencial, muchos de ellos entre países desarrollados y países en desarrollo” y “estos acuerdos presentan a menudo dilemas difíciles para los gobiernos de los países en desarrollo y los países con economías en transición y pueden tener costos más elevados de lo previsto”.

Anexo C. Diferencias de Colombia en la OMC<sup>73</sup>

| Radicación | Reclamante | Demandado      | Nombre de la disputa                                                          | Etapas en la que se encuentra                                |
|------------|------------|----------------|-------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| DS78       | Colombia   | Estados Unidos | Salvaguardia contra las importaciones de escobas de sorgo                     | Consultas solicitadas                                        |
| DS188      | Colombia   | Nicaragua      | Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia | Establecido Grupo especial, aún no se ha fijado composición. |
| DS228      | Colombia   | Chile          | Medidas de salvaguardia aplicadas al azúcar                                   | Reclamación reemplazada por la diferencia DS230              |

<sup>73</sup> Véase Organización Mundial del Comercio, “Diferencias por país” [en línea], disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_by\\_country\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_by_country_s.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

|       |           |                      |                                                                                                               |                                                                                                                                            |
|-------|-----------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DS230 | Colombia  | Chile                | Medidas de salvaguardia y modificación de las listas en lo que respecta al azúcar                             | Consultas solicitadas                                                                                                                      |
| DS361 | Colombia  | Comunidades Europeas | Régimen para la importación de bananos                                                                        | Consultas solicitadas                                                                                                                      |
| DS181 | Tailandia | Colombia             | Medida de salvaguardia aplicada a las importaciones de filamentos lisos de poliéster procedentes de Tailandia | Asunto resuelto o inactivo porque Tailandia retiró su solicitud de constitución de grupo especial al ya no existir medida de salvaguardia. |
| DS348 | Panamá    | Colombia             | Medidas Aduaneras sobre la Importación de Determinadas Mercancías Procedentes de Panamá                       | Solución mutuamente convenida notificada de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD                                            |
| DS366 | Panamá    | Colombia             | Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada                                                 | Establecimiento de Grupo especial                                                                                                          |

## h. Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo - UNCTAD<sup>74</sup>

La Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el desarrollo<sup>75</sup> (en adelante “UNCTAD<sup>76</sup>”) es el principal órgano de las Naciones Unidas que se encarga del fomento y seguimiento del comercio, las inversiones y el desarrollo mundiales. Por lo anterior, fundamentalmente expide informes de carácter global y regional que abordan específicamente los aspectos más relevantes del comportamiento del comercio internacional, su evolución y repercusión en el crecimiento de las economías de las diferentes naciones.

Creada en 1964 como un cuerpo intergubernamental permanente de las Naciones Unidas, siendo en ese mismo año su primer período de sesiones. Su meta es la inserción de los países en vías de desarrollo en la economía mundial, para la promoción de su desarrollo, maximizándose las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo, así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse. Específicamente, su labor se enfoca a la orientación de los debates actuales sobre las políticas y la reflexión en materia de desarrollo, propendiendo siempre por la complementariedad entre sí de las políticas nacionales e internacionales, con el fin de lograr un desarrollo sostenible.

Las principales funciones que desempeña son:<sup>77</sup>

Llevar a cabo investigaciones, analiza políticas y reúne datos para las deliberaciones entre los expertos y los representantes de los gobiernos.

Ser un foro de deliberaciones intergubernamentales en el cual confluyen las consultas a expertos en diversas materias referentes al comercio y al desarrollo, así como los diversos intercambios de experiencias en pro del consenso.

Ofrecer asistencia técnica, según las necesidades específicas de los países en desarrollo. En ciertas ocasiones también cooperar con otras organizaciones y países donantes en la prestación de asistencia técnica.

<sup>74</sup> Introducción realizada por Lorena Ávila Max y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

<sup>75</sup> Desde el 1 de septiembre de 2005, el Secretario General de la UNCTAD es el Dr. Supachai Panitchpakdi (Tailandia).

<sup>76</sup> Conocida así por las siglas en inglés de United Nations Conference on Trade and Development.

<sup>77</sup> Véase Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), “¿Qué es la UNCTAD?”[en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1530&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

Las actividades que desempeña la UNCTAD se ejecutan desde distintos flancos:<sup>78</sup>

Respecto del comercio y productos básicos: se realizan actividades desde los siguientes ejes de acción: **a)** Diversificación y desarrollo de los productos básicos, **b)** Políticas de la competencia y de defensa del consumidor, **c)** Programa de diplomacia comercial, **d)** Sistema de Análisis e Información Comerciales (SAICO) **e)** Comercio y medio ambiente.

Por otro lado, desde la perspectiva de la Inversión, tecnología y fomento de la empresa, se ejecutan actividades en materia de inversión internacional y tecnología, estudios de políticas de inversión, guías de inversión y fomento de la capacidad para los PMA (Países menos adelantados), también se promueve la iniciativa empresarial y la creación de empresas pequeñas y medianas (EMPRETEC).

Además, con referencia a las políticas macroeconómicas, la deuda y la financiación del desarrollo se trabaja en el análisis de políticas y estudios sobre cuestiones relacionadas con la interdependencia económica mundial, el sistema monetario y financiero internacional y los problemas relacionados con las políticas macroeconómicas y de desarrollo. También, sobre el apoyo técnico y asesoramiento al G24 de países en desarrollo (el Grupo Intergubernamental de los Veinticuatro) en el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional; servicios de asesoramiento a los países en desarrollo para las negociaciones de reorganización de la deuda en el Club de París y, por último, en el Programa SIGADE: Sistema informatizado de análisis financiero y gestión de la deuda especialmente creado para ayudar a los países a gestionar su deuda externa.

Respecto del transporte, las aduanas y la tecnología de la información, existen iniciativas sobre el turismo electrónico, el Programa SIDUNEA, que es el sistema integrado de aduanas que agiliza los trámites de despacho y ayuda a los gobiernos a reformar y modernizar sus procedimientos y sistemas de gestión de aduanas, el Programa SIAC, que es el sistema computerizado de información anticipada sobre la carga, la Red Mundial de Centros de Comercio (RMCC) y el Programa TrainForTrade, que crea redes de formación y organiza sesiones de capacitación en todas las esferas del comercio internacional para ayudar a los países en desarrollo a potenciar su competitividad. Actualmente se están elaborando programas de formación a distancia destinados especialmente a los PMA.

Por último, en lo que concierne a África, los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo se establecieron en diferentes grupos de trabajo, para la atención, investigación y supervisión de sus necesidades específicas, a saber:

**África.** Realiza un trabajo analítico para facilitar la comprensión de los problemas con que tropiezan los países africanos en sus iniciativas de desarrollo y facilitar una mejor integración de África en la economía mundial. Se hace particular hincapié en el apoyo a la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD).

<sup>78</sup> Véase “Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), presentación de las actividades de la UNCTAD” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3359&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008

Países menos adelantados (PMA). Realiza un trabajo analítico y presta asistencia técnica para que los Estados pertinentes puedan aprovechar de la mejor manera posible su condición de PMA en el marco del Programa de Acción en favor de los países menos adelantados para el decenio 2001-2010 y comprender mejor las cuestiones de política que guardan relación especialmente con los PMA, en particular con miras al fomento de la capacidad productiva y la reducción de la pobreza en esos países.

Países en desarrollo sin litoral. Realiza un trabajo analítico y presta asistencia técnica a los países en desarrollo sin litoral en apoyo de la aplicación del Programa de Acción de Almaty, aprobado en 2003, que se refiere a las necesidades especiales de los países en desarrollo sin litoral dentro de un nuevo marco mundial de cooperación en materia de transporte de tránsito para los países en desarrollo sin litoral y de tránsito.

Pequeños Estados insulares en desarrollo. Realiza un trabajo analítico y presta asistencia técnica a los pequeños Estados insulares en desarrollo en apoyo de la aplicación de la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo (2005), haciendo especial hincapié en las cuestiones relacionadas con la vulnerabilidad económica y la especialización.

No se puede olvidar el contexto que rodeó el origen de la Organización, caracterizado por el fin del proceso de descolonización en África y Asia, la fortaleza del entonces campo socialista, las acciones que concretaron el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional y los conocidos “Decenios de Naciones Unidas para el Desarrollo”, que favorecieron el avance de acciones en pro del desarrollo económico. Hoy por hoy, a la organización la rodea un clima lleno de incertidumbre acerca de su futuro, puesto que desde su surgimiento se puede apreciar un proceso de deterioro de los acuerdos adoptados que siempre se caracterizaron por la adopción de estrategias que favorecían a los países menos desarrollados.<sup>79</sup>

Hasta mediados del decenio de 1960, se consideraba que los países en desarrollo eran homogéneos y que las únicas distinciones entre ellos se referían a la estructura de las exportaciones de sus productos básicos, sin embargo, tal criterio era inadecuado e insuficiente para el estudio de políticas públicas de carácter social y económico. En consecuencia, la secretaría de la Organización estableció la “tipología” de los países en desarrollo, a partir de una investigación que se basó en las recomendaciones del Comité de Planificación del Desarrollo, que estudió la posibilidad de establecer una lista de esos países, la cual fue finalmente aprobada por la Asamblea General de la ONU en el año 1971. Para ello, se tuvieron en cuenta los siguientes criterios: el producto interno bruto (PIB) per cápita debía ser igual o inferior a 100 dólares de los EE.UU.; la parte correspondiente al sector

<sup>79</sup> Véase Puerta, H., “La UNCTAD y sus perspectivas”, [en línea], disponible en: <http://www.rhc.cu/espanol/economia/marzo8/unctad.htm>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

manufacturero en el producto interno bruto debía ser igual o inferior al 10%; la tasa de alfabetización de adultos debía ser igual o inferior al 20%.<sup>80</sup>

A partir de entonces, la UNCTAD pudo desarrollar un trabajo investigativo y propositivo respecto de la adopción de medidas especiales en favor de los países en vías de desarrollo. Tal trabajo puede dividirse en diferentes etapas.<sup>81</sup>

Durante el decenio de 1970 se hizo evidente que los países menos adelantados se estaban quedando cada vez más atrasados y que en algunos casos se estaba produciendo una regresión. Sus tasas de crecimiento medias estaban disminuyendo y eran mucho más bajas que las de otros países en desarrollo. En este periodo, se registraron disminuciones per cápita en los países menos adelantados en su conjunto, teniendo como referente las siguientes esferas económicas fundamentales, a saber: producción agropecuaria, producción manufacturera, inversiones internas brutas, poder de compra resultante de las exportaciones y volumen de importación.<sup>82</sup>

Por lo anterior, fue necesario intensificar los esfuerzos en la realización de estudios detallados sobre las necesidades de los países menos adelantados en materia de asistencia general y programas de acción para esos países por decenios, destacándose la necesidad de un cambio frente al pobre desempeño de los países menos adelantados, principalmente mediante la asistencia extranjera.

Para el año 1981 se realizó, gracias a la Asamblea General de las Naciones Unidas, atendiendo a la recomendación formulada por la UNCTAD, la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados, con el propósito de ultimar, aprobar y apoyar el Nuevo Programa Sustancial de Acción para el decenio de 1980 en favor de los países menos adelantados. Posteriormente, en el año 1990 se celebró una nueva conferencia de este tipo: la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados. En esta conferencia se examinó el progreso socioeconómico alcanzado en los países menos adelantados durante el decenio de 1980, así como los resultados de las medidas de apoyo adoptadas por la comunidad internacional. También se formularon políticas y medidas a escala nacional e internacional para acelerar el proceso de desarrollo en los países menos adelantados durante el decenio de 1990. La conferencia pudo lograr acuerdos sobre las estrategias y prioridades de desarrollo en relación con esos países en el decenio de 1990. La Declaración de París y el Programa de Acción en favor de los países menos adelantados para el decenio de 1990 fueron fruto de dicha conferencia.<sup>83</sup>

80 Véase, ONU, "Antecedentes históricos de los países menos adelantados, Iniciativas de política en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)" [en línea], disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/PMA3/history.htm>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

81 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), "A Brief History of UNCTAD" [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3358&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

82 Véase, Organización de Naciones Unidas, "Antecedentes históricos de los países menos adelantados, Iniciativas de política (...)", ob. cit.

83 Véase, ONU, "Antecedentes históricos de los países menos adelantados, Iniciativas de política (...)", ob. cit.

Además,

[a] lo largo de su historia pueden señalarse diversos logros muy importantes alcanzados por la Conferencia, entre los que se destacan, en primer lugar, el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP) aprobado en la II UNCTAD celebrada en 1968 en la India, que establece el compromiso de los países desarrollados para reducir los obstáculos al comercio -básicamente los aranceles- de las manufacturas procedentes de las naciones subdesarrolladas en la entrada a sus respectivos mercados, de modo de promover una mayor diversificación de estas economías.

Por su parte, en la IV Conferencia de 1972, celebrada en Chile, se aprobó el Proyecto de la Carta de Los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, (CDDEE), documento base de todo el proceso que tuvo lugar durante la década para el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional.

En la IV UNCTAD, que tuvo lugar en Kenya en 1976 se promovió la creación del Programa Integrado de Productos Básicos (PIPB), encaminado a garantizar una mayor estabilidad de estos mercados a través de la constitución de Asociaciones de Productores y de Convenios Internacionales de Productos, donde participarían los principales exportadores e importadores respectivos.

Otro importante resultado se alcanzó en 1988, cuando se instrumentó como iniciativa del Grupo de los 77 el Sistema Global de Preferencias Comerciales (SGPC), que se proponía estimular el comercio Sur-Sur mediante la reducción de las barreras comerciales al intercambio mutuo.<sup>84</sup>

Adicionalmente, debe resaltarse la realización de tres conferencias cuatrienales de la UNCTAD,<sup>85</sup> a saber:

a) *La Conferencia de Midrand - Sudáfrica de 1996* (UNCTAD IX) sobre el “fortalecimiento de la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial y en el sistema de comercio multilateral”.

b) *La Conferencia de Bangkok – Tailandia de 2000* (UNCTAD X) sobre “estrategias de desarrollo en un mundo cada vez más interdependiente y sobre formas de lograr que la globalización fuera un instrumento eficaz de desarrollo”.

c) *La Conferencia de São Paulo - Brasil de 2004* (UNCTAD XI) sobre el “aumento de la coherencia entre las estrategias nacionales de desarrollo y los procesos económicos mundiales en pro del crecimiento económico y el desarrollo, particularmente de los países en desarrollo”.

A partir de los esfuerzos de la UNCTAD se registró un aumento de la sensibilización respecto de las necesidades especiales de los países menos desa-

<sup>84</sup> Véase Puerta, H., ob. cit.

<sup>85</sup> Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Las Conferencias de la UNCTAD” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3361&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

rollados, que modificó considerablemente las políticas de varios Estados y organismos multilaterales. También, se produjo una modificación en la proporción de la asistencia oficial dirigida a los países menos adelantados y, en ciertos casos, se canceló la deuda de dichos países o se adoptó en su favor otras medidas de alivio de la carga de la deuda.<sup>86</sup>

Sin embargo, la UNCTAD ha perdido su influencia respecto de las políticas estatales progresivamente y los avances relatados han dejado de ser lo eficaces que fueron en su momento, pues los principios que en tales instrumentos se plasmaron o las estrategias que se priorizaron son continuamente violadas o han sido relegadas por los países de los que más colaboración se requiere: los Estados Desarrollados. Así, debe tenerse en cuenta que, sobre todo en los momentos más favorables para la adopción de acuerdos en beneficio de los países en vías de desarrollo, Estados Unidos y los restantes países desarrollados han intentado desacreditar a la Organización, demostrando su inoperancia frente al GATT, la OMC, el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial, como instituciones mucho más favorables a sus intereses.

A pesar de ello en el actuar de la Organización en el año 2007 se generaron muchos informes sobre temas específicos en cada una de sus divisiones, sin embargo, los que tienen un alcance o relevancia global son los siguientes: el informe sobre comercio y desarrollo,<sup>87</sup> el informe de inversión mundial,<sup>88</sup> el informe sobre el desarrollo económico de África,<sup>89</sup> el informe sobre los países menos desarrollados,<sup>90</sup> la revisión de transporte marítimo,<sup>91</sup> entre otros informes que

86 Véase, ONU, “Antecedentes históricos de los países menos adelantados, Iniciativas de política (...)”, ob. cit., Supra nota 80.

87 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Trade and Development Report 2007 Regional cooperation for development” [en línea], disponible en: [http://www.unctad.org/en/docs/tdr2007\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/tdr2007_en.pdf), fecha de publicación en línea: 5 de septiembre de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

88 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “World Investment Report 2007 Transnational Corporations, Extractive Industries and development” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4361&lang=3>, fecha de publicación en línea: 16 de octubre de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

89 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Economic Development in Africa Reclaiming Policy Space: Domestic Resource Mobilization and Development States” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4334&lang=1>, fecha de publicación en línea: 26 de septiembre de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

90 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “The Least Developed Countries Report, 2007 Knowledge, technological learning and innovation for development” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.asp?intItemID=4314>, fecha de publicación en línea: 1 de junio de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

91 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Review of Maritime Transport 2007- Special Chapter: Asia” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?docid=9248&intItemID=1397&lang=3>, fecha de publicación en línea: 7 de diciembre de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

tienen gran relevancia al momento de determinar diferentes índices de desarrollo a nivel mundial.<sup>92</sup>

En tales informes se refleja la preocupación de la UNCTAD sobre la inversión como fuente de desarrollo en los países menos adelantados, especialmente, por el fomento a la inversión extranjera directa<sup>93</sup> como política estatal y método de promoción del desarrollo en dichos países, en el marco de una cooperación de capital de inversión proveniente de países desarrollados.<sup>94</sup> Por lo anterior, la UNCTAD también estudia los fenómenos relativos a los tratados bilaterales de inversión, los tratados de integración regionales y globales, como también, a los tratados de doble tributación. Respecto de dichos convenios, los cuales estimulan la Inversión extranjera, la UNCTAD establece criterios para su creación y celebración adecuada<sup>95</sup> por Estados en vías de desarrollo, con base en las experiencias de países homólogos en arbitrajes que surgen a partir de tales instrumentos.<sup>96</sup>

Así, respecto de la coherencia entre las estrategias nacionales de desarrollo y los procesos económicos internacionales la UNCTAD ha afirmado lo siguiente:

La mayoría de los países en desarrollo consideran actualmente que una integración más profunda en la economía global constituye un camino hacia el desarrollo. Sin embargo, aunque las políticas que han confiado fuertemente en las fuerzas del mercado para promover esa integración en algunos casos han obtenido éxitos notables, hay pruebas cada vez mayores de que a menudo no han alcanzado los objetivos de desarrollo deseados. Muchos países en desarrollo que han llevado a cabo reformas económicas de amplio alcance no han logrado una respuesta satisfactoria en lo que a la oferta se refiere. De hecho, en algunos casos, esos países

92 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Biblioteca digital de la UNCTAD” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1397&lang=3>, recuperado: 15 de febrero de 2007.

93 El concepto de inversión extranjera directa hace referencia a una inversión de capital a largo plazo y con el objetivo de tener injerencia directa en una compañía.

94 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Development implications of international investment agreements, IIA MONITOR No. 2 (2007) International investment agreements, GENEVA, UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/2” [en línea], disponible en: [http://www.unctad.org/en/docs/webiteia20072\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/webiteia20072_en.pdf), recuperado: 13 de marzo de 2008.

95 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Recent developments in international investment agreements (2006 – June 2007) IIA MONITOR No. 3 (2007) International Investment Agreements, GENEVA, UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/6” y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Investor–State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking, Geneva, 2007”, [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2310&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

96 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Latest developments in investor-State dispute Settlement, IIA MONITOR No. 1 (2008) International Investment Agreements, GENEVA, UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2008/3” [en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2310&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

han experimentado un crecimiento limitado o negativo, especialmente en el sector industrial. Algunos de ellos han empezado a reconsiderar la adopción en sus estrategias de desarrollo de políticas comerciales e industriales activas, basadas en los criterios utilizados por algunos países de Asia oriental que han obtenido buenos resultados.<sup>97</sup>

Muestra más específica de ello es que los países en vías de desarrollo están viendo las consecuencias de la firma de tratados bilaterales de inversión o de integración, en las disputas arbitrales y las condenas cuantiosas derivadas de ellas, cuyo fundamento se centra en la protección a la inversión, lo que a las políticas públicas no deja ámbito de maniobra y resulta en ocasiones altamente inconveniente para la protección de intereses públicos.<sup>98</sup>

Por los anteriores fenómenos, los países en desarrollo han optado por recuperar o conquistar mercados en otros países en desarrollo, mediante la denominada dimensión sur-sur del comercio,<sup>99</sup> fomentando así la activación de sus economías en un ambiente de colaboración mutua. Sin embargo, algunos países latinoamericanos, como es el caso de Colombia, no han hecho uso de esta posibilidad.

En conclusión, la UNCTAD se resiste a dejar de ser actual, a pesar de las críticas en contra, puesto que sigue abordando temas de interés global, analizando fenómenos de carácter regional y estudiando el comportamiento del comercio de los países en desarrollo, sugiriendo modestamente alternativas para fomentar el crecimiento en tales economías en pro del desarrollo de sus pueblos. En esa medida, su trabajo estimula a buenas prácticas y políticas mercantiles por parte de dichos Estados.

97 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “El camino por seguir”[en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=3962&lang=3>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

98 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Investor-State Dispute Settlement and Impact on Investment Rulemaking”, ob. cit. y Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Latest developments in investor-State dispute Settlement”, ob. cit. Adicionalmente, consultar cuadros anexos A y B, casos del CIADI.

99 Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), Junta de Comercio y Desarrollo, Comisión del Comercio de Bienes y Servicios y de los Productos Básicos. Reunión de Expertos sobre la participación de los países en desarrollo en los sectores nuevos y dinámicos del comercio mundial: la dimensión Sur-Sur. Ginebra, TD/B/COM.1/EM.34/3, 21 de noviembre de 2007.

## i. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones - CIADI<sup>100</sup>

El Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones - CIADI<sup>101</sup> (en adelante “CIADI” o “el Centro”) actualmente es el epicentro del desarrollo del arbitraje de inversión y fue creado con fundamento en el “Convenio de Washington”.<sup>102</sup> Su establecimiento se generó a partir de la iniciativa del Banco Mundial de mejorar la atmósfera de confianza mutua entre el inversionista y el Estado receptor, estimulando la inversión extranjera directa<sup>103</sup> en los países en vías de desarrollo. Así, son 143 los países que han ratificado dicho instrumento y sólo 12 lo han firmado.<sup>104</sup>

La finalidad principal del CIADI es dotar a la comunidad internacional de una herramienta capaz de promover y brindar seguridad jurídica a los flujos de inversión internacionales y fomentar así el desarrollo económico de los Estados parte, proveyendo facilidades para el adelantamiento de procesos de conciliación y arbitraje en materia de diferencias respecto de la inversión extranjera. Bajo esta perspectiva, su función principalmente se desarrolla a través de la expedición de laudos por tribunales arbitrales designados a petición de las partes de cada contención.

Para el cumplimiento de su función el CIADI cuenta con un Consejo administrativo y un secretario; asimismo, mantiene en lista a conciliadores y árbitros expertos en la materia<sup>105</sup> que pueden escogerse por las partes o por el Centro e incluso pueden escogerse árbitros que no estén adscritos al CIADI.<sup>106</sup>

El cumplimiento de su finalidad ha tenido tanto éxito que hoy en día existen más de 2 500 tratados bilaterales de protección a las inversiones<sup>107</sup> suscritos en el mundo y se ha aumentado la inversión extranjera directa de una forma abrumadora, pues las garantías judiciales de las que antes carecían los inversionistas son mayores, en la medida que antes tenían que acudir a las jurisdicciones internas de los Estados receptores de la inversión donde la demora, la parcialidad y la ineficacia de las soluciones les producían mayores perjuicios o

100 Introducción realizada por Lorena Ávila Max y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

101 En inglés denominado: *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID).

102 Suscrito en la ciudad de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, en el año 1965.

103 El concepto de inversión extranjera directa hace referencia a una inversión de capital a largo plazo y con el objetivo de tener injerencia directa en una compañía.

104 Dato actualizado a 4 de noviembre de 2007. Ver la Página Web del CIADI.

105 Artículo 3 del Convenio de Washington.

106 Según el Convenio de Washington, de cada lista, un Estado contratante tiene la posibilidad de elegir hasta cuatro personas que no han de ser nacionales de ese mismo Estado, aunque podría incluirse (artículo 13). El Presidente del Consejo Administrativo también tiene la posibilidad de elegir para su inclusión en las listas un máximo de 10 personas, pero en tal designación debe cuidar de que sean de distinta nacionalidad (artículo 13(2)). Con todo, las partes pueden nombrar a árbitros no pertenecientes a las listas (artículo 40(1)), posibilidad que, sin embargo, le está vedada cuando tal designación haya de ser realizada por el Presidente del Consejo Administrativo (artículo 14(1)).

107 Sólo en el año 1987 se planteó ante el CIADI el primer caso basado en un TBI, a saber: *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) vs. Republic of Sri Lanka*, resuelto en 1990. .

tenían que acudir a la protección diplomática de los países de origen para acudir a instancias internacionales, lo cual, además de engorroso, en raras ocasiones era efectivo.<sup>108</sup>

El Centro administra dos sistemas de solución de diferencias. El Convenio de Washington estableció el más conocido y antes reseñado sobre controversias de Estados y nacionales de otros Estados, siempre que ambos Estados inmiscuidos en la controversia lo hayan suscrito y ratificado. No obstante, es posible que el Centro conozca, en virtud del mecanismo complementario,<sup>109</sup> de aquellos diferendos en los que uno de los dos Estados no haya ratificado o firmado el Convenio.

El arbitraje de inversión, también denominado arbitraje mixto,<sup>110</sup> cuyo fundamento jurídico son, en su mayoría, instrumentos de Derecho Internacional Público, ha cobrado gran relevancia en el marco de las relaciones comerciales internacionales, bajo el rótulo de la protección a las inversiones, en la medida que estas generan o auspician el desarrollo de un Estado en diferentes sectores económicos.

De manera que esta clase de arbitraje internacional tiene aspectos diferenciadores frente a otras modalidades, puesto que una de las partes es un Estado receptor de la inversión y la otra un inversionista extranjero que consienten con actos jurídicos diferentes acudir a este mecanismo de solución de diferencias a nivel internacional.

Asimismo, una característica fundamental del proceso ante el CIADI es que el consentimiento de las partes se manifiesta en momentos diferentes, es decir, los Estados pueden manifestar su voluntad de solución de la controversia ante el CIADI en el momento de suscribir el tratado que consagra esta forma de solución de controversias.<sup>111</sup> El inversionista, por su parte, manifiesta su consentimiento al momento de registrar su solicitud de constitución de tribunal para la diferencia ante el CIADI. Así es evidente la inexistencia de cláusulas compromisorias o compromisos,<sup>112</sup> como la técnica arbitral los ha definido. Sin

108 Además, en el Convenio de Washington se establece la renuncia por parte de los Estados a la protección diplomática de sus nacionales, según el artículo 27 del mismo.

109 Adoptado por el Consejo administrativo del CIADI, 27 de Septiembre de 1978. El reglamento del mecanismo complementario puede consultarse en: CIADI, “Reglamento del mecanismo complementario” [en línea], disponible en: [www.worldbank.org/icsid/facility/facility.htm](http://www.worldbank.org/icsid/facility/facility.htm), recuperado: 13 de marzo de 2008.

110 Ver Medina, Héctor., “La jurisdicción del CIADP”, en Abello, R. (edit.), *Derecho Internacional Contemporáneo: Lo público, Lo privado, Los derechos humanos*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2006, p. 708.

111 Sin embargo, la ratificación del tratado no es suficiente para que se afirme que los Estados están obligados a aceptar la jurisdicción del CIADI. Quienes sostienen esta posición se remiten al preámbulo del Convenio de Washington en el que claramente se establece que debe mediar el consentimiento del Estado. Este consentimiento se expresa en otros tratados o en legislaciones internas que establecen como mecanismo de solución de controversias acudir al CIADI a conciliación o arbitraje.

112 Los contradictores del CIADI, desde la perspectiva jurídica, afirman que se desnaturaliza el esquema de la institución arbitral al ser un consentimiento que se forma en diferentes momentos y no en una cláusula compromisorio o compromiso. Esta opinión es valedera en el ámbito del denominado

embargo, Los TBI<sup>113</sup> y los TLCs<sup>114</sup> no son las únicas fuentes de la jurisdicción del CIADI, pues también es posible la inclusión en el derecho interno de un Estado, una ley de protección a las inversiones.<sup>115</sup>

Igualmente, es posible la firma de convenciones arbitrales, en las cuales se exprese el consentimiento de las partes (el Estado y el inversionista) de forma simultánea, pues nada obsta para ello. Así, el CIADI ha elaborado modelos de cláusulas compromisorias y compromisos para el efecto.<sup>116</sup>

Una segunda particularidad, relacionada con la ya expuesta, es que el proceso solo se inicia a petición del inversionista, es decir, es unilateral.<sup>117</sup> La tercera característica diferenciadora es que quien tiene legitimación para elevar la solicitud contra un Estado en la esfera internacional no es un Estado, sino un nacional de otro Estado que haya invertido recursos en el Estado demandado. Así los inversionistas se convierten en actores del Derecho Internacional, pues se les reconoce una personalidad jurídica limitada.<sup>118</sup> Este último criterio marca la diferencia con la protección diplomática, puesto que así son los particulares lo que reclaman y defienden sus derechos directamente, sin la intervención de los Estados de los que son nacionales.

Una tercera característica es que se pueden someter controversias no sólo contra Estados, sino también contra una subdivisión política de un Estado o algunos de sus organismos públicos.<sup>119</sup>

---

*arbitration without privity o carte blanche*, puesto que la voluntad de someter a arbitraje ante el CIADI, cuando se suscite la controversia, se expresa de forma previa y sin condiciones, en el marco de la atracción a la inversión extranjera. Este es el caso de los TBIs y Los TLCs. Al respecto véase: Sánchez, Hernando, “El arbitraje transnacional unilateral en el derecho internacional de las inversiones”, en Abello, R. (edit.), *Derecho Internacional Contemporáneo*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, p. 677.

113 Según la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo” (cuyas siglas en inglés son: UNCTAD), “Los tratados bilaterales sobre inversiones (TBI) son acuerdos entre dos países para el fomento recíproco, la promoción y la protección de las inversiones en sus respectivos territorios por parte de las empresas con sede en cualquiera de los dos países. Tratados suelen cubrir las siguientes áreas: alcance y la definición de inversión, la admisión y establecimiento, trato nacional, nación más favorecida, trato, trato justo y equitativo, la indemnización en caso de expropiación o daño a la inversión, las garantías de libre transferencia de fondos, y mecanismos de solución de controversias, tanto Estado-Estado y el inversor-estado”. Véase Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Investment instruments online: What are BITS?” [en línea], disponible en: [www.unctadxi.org/templates/Page\\_1006.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/Page_1006.aspx), recuperado: 13 de marzo de 2008.

114 Tratados de libre comercio. En inglés *Free trade agreements*.

115 Véase, CIADI casos *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Egipto* (ICSID Case No. ARB/84/3), concluido el 9 de marzo de 1993 y *Tradex Hellas S.A. v. Albania* (ICSID Case No. ARB/94/2), concluido el 29 de abril de 1999.

116 Véase, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), “Modelos de cláusulas” [en línea], disponible en: [www.worldbank.org/icsid/model-clauses-spa/7.htm#a](http://www.worldbank.org/icsid/model-clauses-spa/7.htm#a), recuperado: 13 de marzo de 2008.

117 Al respecto véase: Sánchez, H., ob. cit., p. 676.

118 *Ibidem*, p. 680 y ss.

119 Artículo 25 num. 3 del Convenio de Washington. También ver CIADI, casos *Ridgepointe Overseas Developments, Ltd. v. Congo y Générale des Carrières et des Mines* (ICSID Case No. ARB/00/8), concluido en

Por otro lado, las ventajas que reporta para un inversionista el someter la controversia a un arbitraje CIADI son cuatro, principalmente:

a) El tiempo de solución de la controversia es relativamente corto frente a lo que se demoraría un litigio de tales magnitudes en la jurisdicción de los Estados.

b) La anulación del laudo se puede solicitar ante el mismo CIADI.

c) La ejecución del laudo es mucho más eficaz en la medida en que todo Estado contratante debe reconocer el carácter obligatorio del laudo y deberá ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias derivadas de dicho laudo, como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal de ese Estado. Esto es posible, puesto que no es necesario tramitar exequátur u homologación en la jurisdicción interna del Estado condenado.<sup>120</sup> Sólo basta con verificar la autenticidad de la copia del laudo presentada por la parte que inste el reconocimiento y ejecución.<sup>121</sup>

d) Frente al incumplimiento del laudo se pueden utilizar varios mecanismos de presión: si un Estado receptor obtiene un laudo en contra de su inversor y el otro Estado no cumple, el primero podrá exigir su cumplimiento forzoso en el territorio de cualquier Estado firmante. También puede utilizarse para intentar revertir la postura del Estado incumplido, dos mecanismos alternos: en primer lugar, uno jurídico, que es la reanudación de la protección diplomática del Estado del inversor, mediante una reclamación internacional que permite que una diferencia interestatal pueda ser llevada ante el Tribunal Internacional de Justicia.<sup>122</sup> En segundo lugar, uno económico, que hace referencia a la delicada posición en que quedará el infractor frente al Banco Mundial.

Adicionalmente, existen cuestionamientos de carácter político respecto de la conveniencia de estipular en los tratados la solución de diferencias en el CIADI para los países en vías de desarrollo, puesto que no les permite a los Estados establecer *a posteriori* la posibilidad de no acudir a este estamento, puesto que no tiene tal facultad y en muchas ocasiones no puede negarse, al ser su consentimiento general y previo a la controversia, pero se argumentan que estos litigios no solo se compromete el interés particular del inversionista, sino que en ocasiones también existe inmersos intereses de carácter público.<sup>123</sup>

---

agosto 30 de 2004, *Tanzania Electric Supply Company Limited v. Independent Power Tanzania Limited* (ICSID Case No. ARB/98/8), concluido el 12 de julio de 2001, *Compagnie Française pour le Développement des Fibres Textiles v. Côte d'Ivoire* (ICSID Case No. ARB/97/8), concluido en abril 4 de 2000, *Repsol v. Petroecuador*, No. ARB/01/10, laudo sobre jurisdicción del 8 de enero de 2007, entre otros.

120 Artículo 54 del Convenio de Washington.

121 Para la eficacia de la norma, los Estados contratantes deberán haber tomado las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para que las disposiciones del convenio tengan vigencia en sus territorios. Véase artículo 61 del Convenio de Washington.

122 Artículo 64 del Convenio de Washington.

123 CIADI, caso Suez, *Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A., y Vivendi Universal S.A* No. ARB/03/19, Resolución en respuesta a la solicitud de autorización de Cinco organizaciones no gubernamentales para realizar una presentación en calidad de *amici curiae*, 12 de febrero de 2007 y, en general, véase los casos

**Latinoamérica en el CIADI, año 2007:**

Hasta diciembre de 2007 se produjo el registro de 259 casos, 37 de ellos registrados en este último año, lo que hace evidente la importancia que ha adquirido en las últimas décadas el arbitraje de inversión. Luego, se hace pertinente resaltar el incremento de casos en los que se encuentran involucrados Estados latinoamericanos.

En América Latina,<sup>124</sup> sólo Brasil, Cuba y México no lo han suscrito a pesar de que, en principio, los países latinoamericanos se negaron a suscribir el Convenio de Washington de forma colectiva, con el denominado “No de Tokio”<sup>125</sup>. Debido a la “doctrina Calvo”, que tenía como fundamento el sometimiento exclusivo de los conflictos en materia de inversiones a las leyes y tribunales del Estado receptor de la inversión y a la obligación de renuncia por parte del inversor del ejercicio de la protección diplomática por su propio Estado. Sin embargo, para atraer la inversión extranjera a los países latinoamericanos fue necesario responder a la necesidad de los inversionistas que buscaban un foro neutral y ajeno a injerencias políticas del país receptor de la inversión.

Así, de los casos registrados en el CIADI desde su establecimiento, el 42% corresponde a litigios que vinculan países latinoamericanos como receptores de inversión, es decir 108 casos, y el 43% de estos últimos corresponde a Argentina (equivalente a 46 casos: 36 pendientes y 10 concluidos, 5 de los cuales fueron registrados en 2007), el 12% a México<sup>126</sup> (13 casos: 5 pendientes y 8 concluidos), el 8% a Venezuela (9 casos: 4 pendientes y 5 concluidos) e, igualmente, un 8% a Ecuador (9 casos: 6 pendientes y 3 concluidos). También, se encuentran vinculados a procesos en el CIADI Perú, Chile, Paraguay, Bolivia, Trinidad y Tobago, Jamaica, Nicaragua, Granada, Panamá, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Guyana y El Salvador, aunque en menores proporciones.

Además, en 11 casos concluidos en el año 2007 fueron parte del litigio países de América Latina, de los cuales en 4 de ellos Argentina fue la parte pasiva.<sup>127</sup> La mayoría de tales decisiones fueron contrarias a los intereses defendidos por los Estados latinoamericanos en su posición de receptores de inversión, lo cual ha hecho que se enciendan las alarmas desde la perspectiva política de dichos Estados que están sosteniendo posiciones muy diferentes a sus gobiernos antecesores, pues están contemplando la conveniencia de adoptar TBIs, TLCs o disposiciones de Derecho interno que consagran la protección a las inversiones extranjeras y de la posibilidad de renegociar las cláusulas de solución de controversias o de desvincularse del CIADI.

---

contra Argentina.

<sup>124</sup> Expresión que comprende los países del Caribe.

<sup>125</sup> Fue pronunciado a nombre de los países latinoamericanos por el delegado chileno Félix Ruiz en la reunión anual del Banco Mundial celebrada en 1964 en la ciudad de Tokio (Japón).

<sup>126</sup> A pesar de no haber suscrito el Convenio de Washington, México es demandado ante el CIADI por medio del mecanismo complementario.

<sup>127</sup> Ver cuadro en el anexo A.

Por otra parte, de los 39 casos radicados ante el CIADI en el año 2007 que conciernen a Estados latinoamericanos, 14 se encuentran pendientes de solución y uno fue concluido en el mismo año, lo que equivale al 38%.<sup>128</sup> Por otro lado, un total de 64 casos que aún se encuentran por decidir son litigios en contra de Estados latinoamericanos, lo que equivale a un 54% de los casos pendientes por resolver del CIADI.

De esta manera, pueden detectarse dos tendencias interesantes en los laudos de 2007, por un lado, la referente a las decisiones de países latinoamericanos que enfrentan varios procesos ante el CIADI por medidas tomadas de forma constante que afectaron la inversión en diferentes contextos. Tales son los casos de Ecuador respecto de las políticas de incumplimiento de acuerdos con empresas de hidrocarburos<sup>129</sup> y Argentina, respecto de la crisis del denominado “corralito” para evitar las fugas de recursos del sistema financiero y el pánico económico en la población.<sup>130</sup>

Frente al caso argentino es pertinente considerar que, a pesar de que su defensa ha sido sólida al fundamentarse en un Estado de necesidad que ponía en peligro los intereses esenciales del país y que justificar las decisiones que se tomaron frente a los inversionistas nacionales y extranjeros sin discriminación, por cuanto eran imprescindibles para la pronta solución de la recesión económica, en el marco de la soberanía estatal,<sup>131</sup> Argentina fue condenada a pagar indemnizaciones cuantiosas por los perjuicios causados con las medidas adoptadas a los inversionistas que acudieron al CIADI.

También es relevante señalar que hasta el final de 2006 se suscribieron 2 573 TBIs todos vigentes y que en el 2006 los países de Latinoamérica y el Caribe concluyeron 13 nuevos TBIs, aumentando la cuenta a 482 TBIs, que representan el 16% del total mundial. Guatemala y México fueron los países más activos en la firma de estos instrumentos. Perú suscribió un TBI con Canadá bajo el nuevo modelo de TBI canadiense. Además, los países de Latinoamérica suscribieron 69 acuerdos preferenciales de comercio e inversiones<sup>132</sup> en el 2006. En la primera mitad de 2007, Chile concluyó un acuerdo cerrado de cooperación económica con Japón y Costa Rica y Panamá concluyeron TLCs con Estados Unidos.<sup>133</sup>

128 Ver cuadro en el anexo B.

129 CIADI, caso OEPC No. ARB/06/11, Decisión sobre medidas provisionales del 17 de agosto de 2007 y CIADI, caso Repsol No. ARB/01/10, *ibidem*.

130 CIADI, *CMS Gas Transmission Company No. No. ARB/01/8*, laudo de anulación del 25 de septiembre de 2007 y caso *Azurix No. ARB/01/12*, *decisión sobre la solicitud de la República Argentina de mantener la suspensión de la ejecución del laudo*, 28 de diciembre de 2007.

131 La pesificación (conversión de las tarifas fijadas en dólares a una tasa de un peso por dólar) afectó la tasa de conversión de los rendimientos de las inversiones y es esa pérdida la que se reclama por los inversionistas afectados.

132 Estos acuerdos aparecen con nombres como: Tratados de Libre Comercio, Acuerdos de integración económica regional, Acuerdos marco sobre cooperación económica o Acuerdos cerrados de asociación económica. Para un análisis más detallado ver: UNCTAD, *Investment Provisions in Economic Integration Agreements* (UNCTAD/ITE/IIT/2005/10).

133 Son los datos más actualizados a 2008 publicados por la UNCTAD: *Recent developments in international investment agreements, 2006 – June 2007*, IIA MONITOR No. 3, (2007), New York,

## Colombia en el CIADI:

Por su parte, Colombia suscribió el Convenio de Washington desde el 18 de mayo de 1993, el cual, al ser ratificado el día 15 de julio de 1997, entró en vigor el 14 de agosto de 1997 con la Ley 267 de 1995 y fue declarado exequible tanto el tratado como la ley, por medio de la sentencia C-442 de 1996.<sup>134</sup>

Adicionalmente, el Estado Colombiano ha ratificado 8 TBIs<sup>135</sup> y suscrito un TLC y concluido otro.<sup>136</sup> Tales tratados tuvieron una revisión previa por parte de la Corte Constitucional,<sup>137</sup> que en varias ocasiones declaró inexecutable las cláusulas referentes a la expropiación contenidas en los TBI, porque resultaban incompatibles con el artículo 58 de la Carta, al expresar este que era permitida la expropiación por razones de equidad y sin lugar a indemnización<sup>138</sup>, lo que generó que no se hiciera una suscripción masiva de estos tratados como si lo hicieron otros países latinoamericanos.

Colombia no ha participado, ni de forma activa o pasiva, en un diferendo arbitral ante el CIADI, sin embargo, la posibilidad sigue latente y, por tanto, resulta de gran importancia el análisis de la situación de otros países latinoamericanos en vías de desarrollo ante dicho organismo.

Además es de particular importancia señalar que, en el ordenamiento interno colombiano la protección a las inversiones adolece de incoherencias: el Decreto 2080 de 2000, que consagra el régimen general de inversiones de capital colombiano en el exterior y de capital exterior en Colombia, señala en su artículo 14<sup>139</sup> que se aplicará lo dispuesto en la legislación nacional a las controversias que

United Nations, 2007.

134 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia C-442 de 1996”, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Bogotá, 19 de septiembre de 1996.

135 Según la UNCTAD, en su lista específica de TBIs por país, a junio de 2007 Colombia ha suscrito TBIs con Chile (Ley 672 de 2001), Cuba (Ley 246 de 1995), Guatemala, Italia, Perú (Ley 279 de 1994 y Ley 801 de 2003), España (Ley 437 de 1998), Reino Unido (Ley 246 de 2005) y Suiza. Aunque solamente el de Perú se encuentra en vigor desde el 21 de Marzo de 2004. Véase, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Country-specific Lists of BITs”[en línea], disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

136 Con la República Bolivariana de Venezuela y con Los Estados Unidos Mexicanos, denominado también “G3”. Colombia ya concluyó con Estados Unidos el TLC, que está para aprobación del Congreso de los Estados Unidos.

137 Revisión prevista en el artículo 241 de la Constitución política colombiana para todos los tratados que vayan a ser ratificados por Colombia. Al respecto véanse las sentencias C-358 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-379 de 1996 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), C-087 de 1997, C-494 de 1998 (M. P. Hernando Herrera Vergara), C-294 de 2002 (M. P. Jaime Araujo Rentería) y C-961 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda). Téngase en cuenta además que partir del Acto legislativo de 1 de 1999, se reformó el artículo 58 de la Constitución Política colombiana que fue un gran obstáculo en la firma de TBIs, pues las cláusulas referentes a la expropiación siempre eran declaradas inconstitucionales.

138 García Matamoros, L., “La expropiación, sin indemnización en el derecho interno y en el derecho internacional”, en *Revista Estudios socio jurídicos*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, volumen 1, núm. 2, mayo de 1999.

139 “Capítulo VI: Solución de controversias, sanciones y controles. Artículo 14. Ley y jurisdicción

surjan respecto de dichas inversiones, salvo lo dispuesto en tratados vigentes. No obstante, la Ley 963 de 2005<sup>140</sup>, en su artículo 7° consagra que si existe un acuerdo de estabilidad jurídica de por medio, se aplicarán exclusivamente las leyes colombianas y será decidida cualquier controversia por tribunales arbitrales nacionales, lo cual hace evidente la contradicción de las normas antes citadas. Respecto de lo anterior, cobra relevancia lo establecido por la Corte Constitucional en la ya citada sentencia C-442 de 1996, que el consentimiento de las partes (la “autonomía de la voluntad”) es la base de la solución de diferencias en materia de inversiones,<sup>141</sup> pronunciamiento que amplía más la polémica.

### El CIADI en el 2007:

En el año 2007, al dirimir las diversas controversias planteadas ante la jurisdicción del CIADI, fue necesario para los Tribunales *ad hoc*, al abordar su estudio y llegar a una solución justa para las partes, no sólo el análisis de normas de carácter interno de los Estados compelidos en cada caso, sino también el empleo de fuentes del Derecho Internacional Público.<sup>142</sup> Esta tendencia se puede apreciar en casos de 2007 en los que, por ejemplo, se tuvieron en cuenta decisiones de la Corte Internacional de Justicia,<sup>143</sup> se recurrió a los textos de eminentes tratadistas de marcada trayectoria en la materia de que se trate o se remitió a las conclusiones plasmadas en diferentes piezas procesales de casos anteriormente decididos en el CIADI u otros tribunales arbitrales institucionales,<sup>144</sup> a manera de “precedente”<sup>145</sup>, con el objeto de ilustrar y fundamentar las decisiones.

---

aplicables. Salvo lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes, en la solución de controversias o conflictos derivados de la aplicación del régimen de las inversiones de capital del exterior, se aplicará lo dispuesto en la legislación colombiana.

“Con la misma salvedad contemplada en el inciso anterior y sin perjuicio de las acciones que puedan instaurarse ante jurisdicciones extranjeras, todo lo atinente a las inversiones de capital del exterior, también estará sometido a la jurisdicción de los tribunales y normas arbitrales colombianas, salvo que las partes hayan pactado el arbitraje internacional.”

140 Ley que instaura un régimen de estabilidad jurídica para las inversiones en Colombia. “Artículo 7°: *Cláusula compromisoria*. Los contratos de estabilidad jurídica podrán incluir una cláusula compromisoria para dirimir las controversias derivadas de los mismos. En este caso, se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.”

141 Al respecto véase: Sánchez, H., ob. cit., p. 706.

142 Fundamentalmente jurisprudencia y doctrina internacional.

143 CIADI, caso *Lucchetti No. ARB/03/4*, laudo de anulación del 5 de septiembre de 2007. En este caso se cita la reciente sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el genocidio (Bosnia Herzegovina v. Serbia y Montenegro, febrero 26 de 2007) para ilustrar el concepto de Cosa juzgada nacional e internacional.

144 Por ejemplo, laudos de UNCITRAL o NAFTA UNCITRAL, entre ellos uno de gran importancia y varias veces citado: *Saluka Investments BV contra República Checa*, UNCITRAL, laudo parcial de marzo 17, 2006. en: caso *PSEG No. ARB/02/5*, laudo arbitral del 19 de enero de 2007 y caso *Parkerings No. ARB/05/8*, laudo arbitral del 11 de septiembre de 2007.

145 Kaufmann-Kohler, G., “Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?”, Freshfields lecture 2006, en *Arbitration International 2007* (Freshfields).

Sin embargo, se consideró respecto del valor de los laudos arbitrales o de jurisprudencia de otros órganos jurisdiccionales de carácter internacional que los tribunales arbitrales del CIADI no se encuentran obligados por decisiones anteriores. No obstante, deben tenerse en consideración fallos de tales tribunales, en virtud de su deber de adoptar la solución que se haya utilizado en una serie coherente de casos, sin perjuicio de las características específicas de un determinado tratado y de las circunstancias del caso concreto. Lo anterior, aunado al deber de contribuir con el desarrollo armonioso de las reglas sobre protección a la inversión y, por ende, satisfacer las legítimas expectativas de la comunidad de Estados, manteniendo la seguridad jurídica en pro de los derechos de los inversionistas.<sup>146</sup>

Así, los temas jurídicos que predominaron en los análisis de los diferentes tribunales arbitrales *ad hoc* establecidos por el CIADI fueron la determinación de los conceptos de inversión e inversión extranjera<sup>147</sup> dentro de los parámetros de los TBIs respectivos, para lo cual fue fundamental la aplicación de los criterios de interpretación de tratados contenidos en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratados,<sup>148</sup> como también la existencia o no de expropiación<sup>149</sup> o el trato justo y equitativo<sup>150</sup> y, respecto de este último punto de discusión, se expresó que no toda violación de un acuerdo o el incumplimiento de una obligación por parte del Estado a un inversionista, por medio de una ley nacional, configura una violación directa al tratado, porque para que ello se dé, el Estado debe haber realizado un acto incompatible con el Derecho Internacional consuetudinario, por ejemplo, el ejercicio del poder soberano del Estado de forma arbitraria.<sup>151</sup>

En conclusión puede afirmarse que, a pesar del aumento de casos en los que Estados latinoamericanos y del Caribe se encuentran vinculados como demandados en el CIADI y en otros tribunales arbitrales de inversión, los Estados de esta región del globo siguen suscribiendo en masa tratados de protección a las inversiones, lo cual puede llegar a traer consecuencias desfavorables, como algunos Estados ya previenen y advierten, pues las ventajas de la atracción de la inversión comparativas no son muy altas ante las cuantiosas indemnizaciones por las que son condenadas las economías en desarrollo con base en el incumplimiento de disposiciones de dichos instrumentos.

146 CIADI, caso *Saipem* No. ARB/05/7, laudo de jurisdicción y medidas provisionales del 21 de marzo de 2007.

147 Al respecto ver la aplicación del *Salini Test*, utilizado para establecer el cumplimiento de requisitos respecto de la inversión extranjera. Véase CIADI, caso *Saipem*, *ibidem*; CIADI, caso *MHS* No. ARB/05/10, laudo sobre jurisdicción del 17 de mayo de 2007; CIADI, caso *Bayview Irrigation District* No. ARB (AF)/05/1, laudo arbitral del 19 de junio de 2007.

148 CIADI, caso *MHS*, *ibidem*; CIADI, caso *Lucchetti*, *ibidem*; opinión disidente de Sir Franklin Berman sobre la decisión de anulación tomada en el caso *Lucchetti*, *ibidem*. CIADI, caso *Vieira* No. ARB/04/7, laudo sobre jurisdicción del 21 de agosto de 2007; opinión disidente de Susana Czar de Zalduendo en el caso *Vieira*.

149 CIADI, caso *PSEG*, *ibidem*; CIADI, caso *Parkerings*, *ibidem*; CIADI, caso *Saipem*, *ibidem*.

150 CIADI, caso *PSEG*, *ibidem*.

151 CIADI, caso *Parkerings*, *ibidem*.

También debe considerarse al respecto que la tendencia revisionista y de abstención ante la suscripción de tratados de protección a las inversiones, que empieza a ser notoria aunque no generalizada, deviene del cambio de regímenes políticos en las naciones de Latinoamérica y el Caribe, pero también de años de incumplimientos a los inversionistas y de políticas de nacionalización de capital extranjero implementadas antes del ascenso de los nuevos gobiernos. Por ello, puede apreciarse la cantidad de nuevas demandas ante el CIADI, que en la mayoría de las ocasiones los Estados compelidos en la controversia basan su defensa en la protección de intereses generales superiores a aquellos de carácter particular defendido por los inversionistas, como también se acude en ocasiones a la estrategia de defensa de la objeción a la competencia del CIADI.

Lo cierto es que las naciones latinoamericanas no están saliendo bien libradas de estas controversias, como lo comprueba el caso de Argentina, a pesar de tener buenos argumentos jurídicos y políticos a su favor.

Anexo A  
Casos latinoamericanos concluidos en el año 2007<sup>152</sup>

| Inversionista                                            | Estado demandado        | Radicación | Tema                                             | Estado del caso                                                  |
|----------------------------------------------------------|-------------------------|------------|--------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal | Argentina               | ARB/97/3   | Concesión de Servicios de aguas y alcantarillado | Laudo de procedimiento de nueva presentación (20/08/07)          |
| Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P              | Argentina               | ARB/01/3   | Compañía de transporte de gas natural            | Laudo proferido (22/05/07)<br>Rectificación del mismo (25/10/07) |
| CMS Gas Transmission Company                             | Argentina               | ARB/01/8   | Empresa de Transmisión de gas                    | Decisión sobre solicitud de anulación (25/09/07)*                |
| Repsol YPF Ecuador S.A.                                  | Ecuador<br>ETROECUADOR) | ARB/01/10  | Contrato de exploración de petróleo              | Decisión sobre solicitud de anulación (8/01/07)*                 |

<sup>152</sup> Véase Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), “Lista de casos concluidos” [en línea], disponible en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>, recuperado: 13 de marzo de 2008.

|                                                                            |           |              |                                   |                                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|--------------|-----------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.                            | Perú      | ARB/03/4     | Fábrica de pasta                  | Decisión sobre solicitud de anulación (30/11/07)*                   |
| Aguas Cordobesas S.A., Suez, y Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. | Argentina | ARB/03/18    | Concesión de servicios de agua    | Las partes encontraron una solución mutuamente convenida (24/01/07) |
| Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc.    | México    | ARB(AF)/04/5 | Producción de bebidas sin alcohol | Laudo proferido 21/11/07                                            |
| Sociedad Anónima Eduardo Vieira                                            | Chile     | ARB/04/7     |                                   | Laudo proferido 21/08/07*                                           |
| Bayview Irrigation District y otros                                        | México    | ARB(AF)/05/1 | Empresas agrícolas                | Laudo proferido 19/06/07*                                           |

|                                                         |           |           |                              |                                                                                                  |
|---------------------------------------------------------|-----------|-----------|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Shell Brands International<br>AG y Shell Nicaragua S.A. | Nicaragua | ARB/06/14 | Marcas                       | Las partes<br>encontraron<br>una solución<br>mutuamente<br>convenida<br>(12/03/07)               |
| Eni Dación B.V.                                         | Venezuela | ARB/07/4  | Derechos de<br>hidrocarburos | Acuerdo de las<br>partes y suspensión<br>de la diferencia por<br>requerimiento del<br>demandante |

\*Casos que se encuentran en la base de datos.

## Anexo B

### Casos latinoamericanos radicados en el año 2007<sup>153</sup>

| Inversionista             | Estado demandado | Radicación   | Tema                                       | Estado del caso                                                                      |
|---------------------------|------------------|--------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| Alasdair Ross Anderson    | Costa Rica       | ARB(AF)/07/3 | Contribuciones de capitales en una empresa | Pendiente – Tribunal recientemente constituido                                       |
| Eni Dación B.V.           | Venezuela        | ARB/07/4     | Derechos de hidrocarburos                  | Acuerdo de las partes y suspensión de la diferencia por requerimiento del demandante |
| Giovanna a Beccara        | Argentina        | ARB/07/5     | Instrumentos de deuda                      | Pendiente - Tribunal constituido - Decide sobre jurisdicción                         |
| T'za Yap Shum             | Perú             | ARB/07/6     | Empresa de producción de harina de pescado | Pendiente - Tribunal recientemente constituido                                       |
| Giovanni Alemanni y otros | Argentina        | ARB/07/8     | Instrumentos de deuda                      | Pendiente - Tribunal no constituido aún                                              |

<sup>153</sup> Véase Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), “Lista de casos pendientes” y “Lista de casos concluidos” [en línea], disponibles en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListPending> y en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>, respectivamente; recuperado: 13 de marzo de 2008.

|                                                                                          |           |           |                                        |                                                   |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|-----------|----------------------------------------|---------------------------------------------------|
| Bureau Veritas,<br>Inspection, Valuation,<br>Assesment y Control,<br>BIVAC B.V.          | Paraguay  | ARB/07/9  | Contrato de prestación de<br>servicios | Pendiente - Tribunal<br>recientemente constituido |
| Impregilo S.A.                                                                           | Argentina | ARB/07/17 | Concesión de servicios de<br>agua      | Pendiente - Tribunal no<br>constituido aún        |
| Railroad Development<br>Corporation                                                      | Guatemala | ARB/07/23 | Concesión para vías<br>ferroviarias    | Pendiente - Tribunal<br>recientemente constituido |
| Urbaser S.A. y<br>Consorcio de Aguas<br>Bilbao Biskaia, Bilbao<br>Biskaia Ur Partzuergoa | Argentina | ARB/07/26 | Concesión de servicios de<br>agua      | Pendiente - Tribunal no<br>constituido aún        |
| Mobil Corporation y<br>otros                                                             | Venezuela | ARB/07/27 | Empresas de petróleo y gas             | Pendiente - Tribunal no<br>constituido aún        |
| E.T.I. Euro Telecom<br>International N.V.                                                | Bolivia   | ARB/07/28 | Empresa de<br>telecomunicaciones       | Pendiente - Tribunal no<br>constituido aún        |

|                                       |           |           |                                                      |                                                |
|---------------------------------------|-----------|-----------|------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| Société Générale de Surveillance S.A. | Paraguay  | ARB/07/29 | Contrato de prestación de servicios                  | Pendiente - Tribunal no constituido aún        |
| ConocoPhillips Company y otros        | Venezuela | ARB/07/30 | Empresa petrolera y de gas                           | Pendiente - Tribunal no constituido aún        |
| HOCHTIEF Aktiengesellschaft           | Argentina | ARB/07/31 | Contrato de construcción de un sistema de autopistas | Pendiente - Tribunal no constituido aún        |
| Astaldi S.p.A.                        | Honduras  | ARB/07/32 | Contrato de rehabilitación de autopista              | Pendiente - Tribunal recientemente constituido |

## j. Organización de Estados Americanos - OEA<sup>154</sup>

La Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) fue creada en el año 1948 y es el principal organismo internacional gubernamental del continente americano. Está compuesta por 35 Estados miembros de los cuales participan activamente 34, pues Cuba está suspendida desde el año 1962.

La sede principal de la OEA está ubicada en Washington D.C. y cada Estado Miembro tiene un embajador. Adicionalmente, en territorio colombiano funciona la Misión de Apoyo al Proceso de Paz, MAPP, cuyo director es el doctor Sergio Caramagna.

El propósito principal de la OEA es “lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, (la de los pueblos americanos) robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”, tal como lo indica el artículo primero de la Carta de la OEA suscrita en Bogotá en 1948.

Para llegar a ese fin, los temas predominantes que se manejan en la organización son la promoción de la democracia, los derechos humanos, los derechos de las mujeres, de los indígenas, la paz, la seguridad, el desarrollo social y económico, el libre comercio, el medio ambiente, la lucha contra la pobreza, el terrorismo, las drogas, la corrupción, entre otros.

La OEA está compuesta por la Asamblea General, la Secretaría General, el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y varios cuerpos especializados tales como las comisiones en temas de la mujer, agricultura, indígenas, etc.

La Asamblea General es el órgano supremo de la organización y se reúne generalmente el primer lunes de cada mes de junio (en el 2007 fue en Panamá) y, además, realiza eventuales sesiones extraordinarias (en el 2007 hubo dos, una el 3 de octubre y la otra el 13 de noviembre, ambas en Washington D.C.). Cada delegación, es decir, cada Estado, tiene derecho a un voto. La Asamblea General es el órgano que más se pronuncia por medio de sus declaraciones y resoluciones no obligatorias para los Estados miembros, pero que constituyen *soft law*.

El Secretario General, actualmente el chileno José Miguel Insulza, cumple la función de “promotor de los ideales de la Organización de los Estados Americanos y el portavoz de los intereses de los pueblos del hemisferio, en particular los pobres y vulnerables.” Colombia y Chile son los países que más secretarios generales de la OEA han tenido. El primer Secretario General que tuvo la Organización fue el colombiano doctor Alberto Lleras Camargo (1948-1954) y varias décadas después ejerció el cargo otro colombiano, el doctor César Gaviria (1994-2004).

El Consejo Permanente está compuesto por los embajadores que los Estados miembros hayan designado, quienes se reúnen periódicamente en la sede de la OEA, Washington.

<sup>154</sup> Introducción realizada por Ana María Salazar y revisada por el profesor Mauricio Beltrán C.

El Comité Jurídico Interamericano, con sede en Río de Janeiro, cumple la función de cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos internacionales, promueve el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional en la región. Por su parte, el Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales está compuesto, entre otros, por la Oficina de Derecho Internacional, la cual actúa como secretaría del Comité.

La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son órganos autónomos de la OEA cuyo objetivo principal es la salvaguarda de los derechos humanos en el continente. Debido a su importancia y a su carácter autónomo se hará una breve introducción de cada uno de ellos por separado sin olvidar que hacen parte del sistema interamericano.

Para el propósito de este Anuario se analizaron todos y cada uno de los documentos procedentes de cualquiera de los órganos de la OEA que tuviera información referente a Colombia o que, sin tener una mención expresa sobre el país, aludiera a él de una u otra forma. A manera de ejemplo, fueron seleccionados todos los documentos que tuviesen relación con temas como agua, progreso, corrupción, indígenas, incluso si no se referían a Colombia expresamente sino a las Américas de manera general.

En ese sentido, la Asamblea General en su Trigésimo Séptimo Período Ordinario de Sesiones, llevado a cabo en la ciudad de Panamá, expidió 5 declaraciones y 94 resoluciones, para un total de 99 pronunciamientos de las cuales hay 68 fichas. De todos los órganos de la OEA aquel que más se pronunció fue la Asamblea General, sin tener en cuenta a la Corte y a la Comisión, puesto que estos se pronuncian sobre casos específicos.

Los temas recurrentes en las declaraciones y resoluciones de la Asamblea General fueron los siguientes: la energía, la paz “continental”, la paz en Colombia, los desastres naturales, la lucha contra el hambre y la pobreza, las telecomunicaciones, el desarme, las minas antipersonales, la discriminación en general y contra las personas con discapacidad, el racismo, el derecho a la verdad, protección de los derechos humanos, lucha contra el terrorismo, prohibición de ensayos nucleares, las armas nucleares, la adquisición y el tráfico de armas, las pandillas delictivas, la seguridad, la lucha contra la corrupción, los desplazados internos, el derecho a la identidad, la libertad de pensamiento y expresión, fortalecimiento de la democracia, los trabajadores migratorios, la promoción y respeto al derecho internacional humanitario, los derechos de los indígenas, las personas desaparecidas, la condición de refugiados, la libertad de comercio e inversión, el analfabetismo y enfermedades, la participación civil, el desarrollo social, el desarrollo sostenible, la educación, la mujer, la modernización de las tecnologías electorales, la distribución ilícita de productos farmacéuticos, el abuso de drogas, la desnutrición, el agua potable, la salud, la lucha contra la trata de personas, entre otros.

El Consejo Permanente emitió en el año 2007 un total de catorce pronunciamientos, doce resoluciones y dos declaraciones, de las cuales se hicieron cuatro fichas. Los temas fueron: el asesinato de los diputados colombianos secuestrados por las FARC, la lucha contra el terrorismo, la abolición de la trata transatlántica de esclavos y la agricultura.

El Comité Jurídico Interamericano, mediante su informe anual, desarrolló el tema de su origen, sus bases jurídicas, su estructura y sus propósitos y trató, entre otros, los siguientes temas: el derecho a la identidad; la Corte Penal Internacional; el acceso a la información y protección de datos personales; la aplicación de la Carta Democrática Interamericana; la discriminación y la intolerancia; el derecho internacional humanitario; la situación jurídica de los trabajadores migratorios; la administración de la justicia; el Tribunal Interamericano de Justicia. Cada uno de estos temas tiene su ficha correspondiente.

Por su parte, la Oficina de Derecho Internacional logró que la OEA pactara algunos acuerdos bilaterales con otros organismos internacionales como, por ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo con el fin de luchar contra la corrupción. De igual manera, la OEA firmó otro acuerdo bilateral con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL), por medio del cual se establece un marco de cooperación interinstitucional. Así mismo, elaboró un Protocolo Adicional al Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos para el acompañamiento al proceso de paz en Colombia. También celebró un Acuerdo de contribución entre la Comunidad Europea y al OEA, entre otros acuerdos firmados.

Entre los pronunciamientos más importantes cabe resaltar la declaración 54 acerca de la paz en Colombia, donde “se destacan las acciones emprendidas por el Gobierno de Colombia” y se menciona el esfuerzo para liberar a los secuestrados y la resolución 2269 acerca de las minas antipersonales, donde “se reconoce con satisfacción las operaciones de desminado realizadas en Colombia...”.

Otros temas tales como el desarme, la lucha contra el terrorismo, la seguridad, la lucha contra la corrupción, los desplazados internos, las personas desaparecidas, sin hacer mención expresa a Colombia, son de nuestro interés.

Por otro lado, el Consejo Permanente, en su declaración 37, condenó el asesinato de los diputados colombianos secuestrados por las FARC; el Comité Jurídico Interamericano nombró al colombiano Guillermo Fernández de Soto como miembro de dicho Comité y la Oficina de Derecho Internacional prorrogó por tres años (hasta el 23 de enero de 2010) la duración del Convenio firmado entre Colombia y la OEA para el Acompañamiento al Proceso de Paz.

Colombia, en comparación con el resto de los países miembros de la OEA, es un tema recurrente en los pronunciamientos de la misma.

## k. Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>155</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal de la OEA. Su sede está en Washington D.C. y fue creada en 1959, es decir veinte años antes que la Corte.

Su objetivo principal es recibir todas las denuncias que los particulares tienen contra los Estados y hacer llegar los casos que sean admisibles a la Corte. En esos casos el demandante siempre es un particular, el derecho tutelado es alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el demandado siempre es un Estado (no puede ser un particular).

La Comisión rinde informes especiales, informes de países e informes anuales. En el año 2007 publicó un informe de país sobre la democracia en Bolivia y elaboró tres informes especiales: uno sobre la implementación de la ley de justicia y paz y desmovilización de las AUC en Colombia, otro sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales y uno más sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas.

La Comisión se pronunció sobre cuarenta casos, cinco de ellos relacionados con Colombia. De esos cinco, tres se refieren a grupos paramilitares que asesinaron, desaparecieron, amenazaron u hostigaron personas con la aquiescencia del Estado e incluso con participación de agentes, generando desplazamiento forzado; de los tres, el caso que más víctimas generó fue el de la masacre de Chengue, en el cual fueron asesinadas veintinueve personas y se causó el desplazamiento forzado de más de cien familias. Otro de los casos se refiere a la presunta detención arbitraria de tres líderes sociales y la muerte de una de ellas. El último de los casos es sobre el presunto incumplimiento de una sentencia por parte del Estado colombiano, sentencia que amparaba el debido proceso, proferida por la Corte Constitucional.

De igual manera hubo diez casos de inadmisibilidad (cabe resaltar que uno de ellos constituye el primer caso interestatal, es decir que el denunciante es un Estado y no un particular<sup>156</sup>), cinco de solución amistosa y uno de fondo, ninguno de ellos sobre Colombia.

Se podría afirmar que el tema prioritario de la Comisión en lo relativo a Colombia fueron los grupos paramilitares. Se admitieron tres casos sobre el tema en los cuales se indica que hubo aquiescencia o incluso participación de agentes del Estado, y se publicó un informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz y desmovilización de las AUC, en el cual no se critica la ley como instrumento legal pero se ponen de presente algunos hechos que han impedido su óptima aplicación en la práctica.

<sup>155</sup> Introducción realizada por Ana María Salazar y revisada por el profesor Mauricio Beltrán C.

<sup>156</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe N° 11/07, Caso Interestatal 01/06, Nicaragua c. Costa Rica*, 8 de marzo de 2007.

## 1. Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>157</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “La Corte IDH”) es un órgano autónomo de la OEA creado en 1979 que tiene como objetivo principal dar aplicación e interpretar la Convención americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención americana”), la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978 y fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, actual sede permanente de la Corte.

La Corte fue investida de la facultad de declarar la responsabilidad internacional de un Estado que haya aceptado su competencia y que haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si a un Estado parte del Pacto de San José le es atribuible la comisión de un hecho ilícito por acción u omisión de agentes estatales,<sup>158</sup> al violar una obligación internacional contenida en la Convención como, por ejemplo, el deber de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas que están bajo su jurisdicción, incurre en responsabilidad internacional y debe reparar el daño<sup>159</sup> sufrido por las víctimas de tal agravio. Lo anterior, con base en que la Convención establece que las sentencias de la Corte (incluidas sus resoluciones, medidas provisionales y otras providencias) son de obligatorio cumplimiento.<sup>160</sup>

De esta manera, es necesario tener en cuenta que ante el Sistema interamericano de Derechos humanos<sup>161</sup> (en adelante “Sistema Interamericano” o “Sistema IDH”) acuden personas naturales, que en la sede de la Corte son representadas tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como los representantes de las víctimas.<sup>162</sup>

En atención a lo anterior, específicamente el Estado colombiano incorporó en su ordenamiento jurídico la Convención Americana sobre Derechos Humanos por medio de la Ley 16 de 1972, realizó el depósito de instrumentos de ratificación el 31 de julio de 1973, y aceptó la competencia de la Corte a partir del

157 Introducción realizada por Lorena Ávila Max y Ana María Salazar y, revisada por el profesor Ricardo Abello Gálvis.

158 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Resolución No. A/RES/62/61*, 8 de enero de 2008, Sexagésimo segundo período de sesiones, que aprueba el proyecto de artículos desarrollado por la Comisión de Derecho Internacional respecto de la *Responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito*.

159 Corte Permanente Internacional de Justicia, caso *La fábrica de Chorzów*, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, artículo 63.1 de la Convención. Véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 de 21 de marzo de 2006, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.

160 Artículo 68 de la Convención.

161 Conformado por la Comisión IDH y la Corte IDH.

162 Artículos 44 y 46 num. 1.d de la Convención y artículos 22 y 23 del reglamento de la Corte Interamericana.

21 de julio de 1985; por tal razón, al ratificar este instrumento internacional y al aceptar la competencia de la Corte (...), el Estado colombiano se ha obligado, de forma voluntaria, a acatar las decisiones de este tribunal en los casos que resulte comprometida su responsabilidad.<sup>163</sup>

Para cumplir con las funciones que se le otorgaron en la Convención, la Corte profiere cuatro tipos diferentes de providencias: 1) sentencias de obligatorio cumplimiento en casos contenciosos; 2) emite opiniones consultivas; 3) expide medidas provisionales; 4) informes de supervisión del cumplimiento de las sentencias ya proferidas.

Durante el año 2007 la Corte Interamericana resolvió doce casos contenciosos, dos de ellos contra Colombia –la masacre de la Rochela y Escué Zapata–, no emitió ninguna opinión consultiva y dictó veintisiete medidas provisionales, de las cuales seis están relacionadas con Colombia.

Al examinar los casos contenciosos que fueron sometidos a su conocimiento en dicho año, la Corte se refirió de manera constante a la aplicación de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Según el caso, tales derechos fueron analizados de varias formas, a saber: a) Aplicación de los artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención (Obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención) y con otros derechos cuya violación se encuentra ligada a la vulneración de las garantías judiciales y la protección judicial<sup>164</sup>, b) aplicación de los artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención (Obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención) únicamente<sup>165</sup> y c) aplicación del artículo 8 (Garantías judiciales) en relación con el artículo 1.1 de la Convención<sup>166</sup>, o d) aplicación del artículo 25 en compañía de otros artículos.<sup>167</sup>

163 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, acción de reparación directa, 19 de Octubre de 2007, C. P. Enrique Escobar Gil.

164 Ver Corte IDH, caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; caso *Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167 y caso *García Prieto y otros vs. El Salvador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168. Igualmente ver al respecto el voto razonado del Juez Manuel Ventura Robles en: casos *Zambrano Vélez contra Ecuador*, ob. cit.; *Cantoral Huamani y García Santa Cruz contra Perú*, ob. cit. y *Escué Zapata contra Colombia* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

165 Ver Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163; caso *Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164; caso *Escué Zapata vs. Colombia*. *Ibidem* y, caso *Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. Véase igualmente voto razonado de los jueces Sergio García Ramírez y Cecilia Medina Quiroga en el caso *Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*, *ibidem*.

166 Ver Corte IDH, caso *Chaparro Álvarez y Lapo Itá vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

167 Ver Corte IDH, caso *Boyce et al. vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169 y caso del *Pueblo Saramaka. vs. Suriname*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Al respecto, vale la pena hacer énfasis en que algunos jueces, en sus votos razonados, consideran que la aplicación de los artículos referentes a las garantías judiciales y a la protección judicial no permean toda la Convención y pueden llegar a aplicarse con independencia del artículo 1.1 de la misma o de otros derechos, e igualmente, algunos consideran podría contemplarse la posibilidad de aplicar por separado los artículos 8 y 25 entre sí.<sup>168</sup>

También, respecto de una temática similar, vale la pena destacar el pronunciamiento del juez Antonio A. Cançado Trindade, quien realiza una profunda disertación sobre el derecho al acceso a la justicia como norma perteneciente al *Ius cogens*.<sup>169</sup>

Si bien estas discusiones con mayor intensidad se dieron durante el año 2007, en el pasado ya la Corte había aplicado los artículos 8 y 25, según las modalidades anteriores u otras diferentes.<sup>170</sup> El análisis del alcance de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial cobra gran relevancia porque de su protección depende la protección indirecta de otros derechos estipulados o no en la Convención Americana. Tal es el caso de la aplicabilidad del derecho a la salud contenido en el Pacto de San Salvador (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (D. E. S. C.)), como un dispositivo de ampliación del alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal.<sup>171</sup>

Durante el año 2007, la Corte mantuvo su jurisprudencia en temas relacionados con el derecho a la vida<sup>172</sup> (incluido el tema de la pena de muerte<sup>173</sup>), la propiedad privada<sup>174</sup> (incluido el derecho de una comunidad indígena sobre el territorio y las concesiones de explotación de recursos naturales<sup>175</sup>), la integridad

168 Véase votos razonados de los jueces Manuel Ventura Robles, *ibidem* y Sergio García Ramírez junto con Cecilia Medina Quiroga, *ibidem*. Ver igualmente, Corte IDH, caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*.

169 Voto disidente del juez A. A. Cançado Trindade en: Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso Sentencia de interpretación de Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007 Serie C No. 174.

170 Ver al respecto voto razonado del juez Manuel Ventura Robles, *ibidem*.

171 Corte IDH, caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, *ibidem*. Al respecto véase también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, [en línea], disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>, fecha de publicación: del 7 de septiembre de 2007, recuperado: 13 de marzo de 2008.

172 Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Escué Zapata vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, *ibidem*; caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, *ibidem*; caso *Boyce et al. vs. Barbados*, *ibidem*.

173 Corte IDH, caso *Boyce et al. vs. Barbados*, *ibidem*.

174 Ver Corte IDH, caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *ibidem*; caso *Escué Zapata vs. Colombia*, *ibidem*; caso del *Pueblo Saramaka. vs. Suriname*, *ibidem*.

175 Corte IDH, caso del *Pueblo Saramaka. vs. Suriname*, *ibidem*.

personal,<sup>176</sup> la libertad personal<sup>177</sup> y la definición del concepto de “víctimas” ante el sistema interamericano.<sup>178</sup>

En lo relativo a las medidas provisionales que ordenó la Corte durante el año 2007, son similares en todos los casos y proceden cuando se presenta una “situación de urgente y grave peligro para la vida e integridad de las personas”.

Adicionalmente, la Corte hizo 33 “supervisiones de sentencias” por medio de resoluciones, sólo dos de ellas referentes a casos colombianos.

Además, es pertinente resaltar la tendencia del Estado colombiano de aceptación de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos en las primeras etapas del procedimiento con el fin de obtener una disminución ostensible en el monto de las reparaciones con referencia a condenas anteriores en estas instancias.<sup>179</sup> Sin embargo, a pesar del allanamiento estatal, la Corte analiza y condena otras violaciones no reconocidas por el Estado Colombiano.

También para la Corte fue necesario reiterar su jurisprudencia constante referente a los *Casos Colombia* dentro del contexto del “paramilitarismo”. Frente a la petición de nuestro Estado de no declarar a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC o Paramilitares) como agentes estatales, la Corte manifestó que tales grupos son particulares que el Estado no controló de manera suficiente, siendo el Estado colombiano responsable por el incumplimiento de su obligación de garantía de los derechos humanos.<sup>180</sup>

Además, debe tenerse en cuenta que la obligatoriedad de las sentencias y demás providencias proferidas por la Corte proviene de la aplicabilidad de las mismas al interior de los Estados. Cada pronunciamiento es legítimo en virtud de la facultad jurisdiccional de que fue investida por la Convención Americana de Derechos Humanos, como acuerdo de los Estados que la suscribieron para la justiciabilidad de derechos civiles y políticos.

En los Estados Americanos aplican las sentencias de la Corte por medio de métodos que obedecen a la discrecionalidad y margen de actuación de cada

176 Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Bueno Alves vs. Argentina*, *ibidem*; caso *Escué Zapata vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, *ibidem*; caso *García Prieto y otros vs. El Salvador*, *ibidem*; caso *Boyce et al. vs. Barbados*, *ibidem*; caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *ibidem*; caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, *ibidem*.

177 Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Escué Zapata vs. Colombia*, *ibidem*; caso *Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, *ibidem*; caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *ibidem*.

178 Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173 y el voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade adherido a esa sentencia.

179 Voto disidente del juez Sergio García Ramírez en: Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *ibidem*, lo referente a la diferencia entre allanamiento a las pretensiones y confesión de los hechos por parte de los Estados miembros de la Convención americana.

180 Corte IDH, caso de la *Masacre de la Rochela Vs. Colombia* (2007), *ibidem*, párr. 101 a 103. Véase casos *Las masacres de Ituango* (2006), *Pueblo Bello* (2006) y *Mapiripán* (2005) junto con *19 Comerciantes* (2004), todos contra Colombia.

uno. La facultad de la Corte para procurar la concreción de sus fallos es sólo la supervisión de su cumplimiento.

Sin embargo, ante el panorama adverso por no haber mecanismos impositivos y homogeneizadores de políticas de ejecución de tales fallos que puedan ser implementadas por los Estados parte de la Convención, varios países han tomado la iniciativa de establecer un procedimiento idóneo para aplicar a cabalidad los pronunciamientos de la Corte. Tal es el caso, por ejemplo, de Estados como Perú<sup>181</sup>, Costa Rica<sup>182</sup> y Colombia.

Específicamente, en Colombia se promulgó la Ley 288 de 1996 que establece mecanismos procesales que tienen como objetivo hacer efectivas las indemnizaciones establecidas por determinados organismos internacionales. Sin embargo, esta ley sólo se refiere al Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque por analogía deberían hacerse extensivos tales mecanismos al cumplimiento de sentencias proferidas por la Corte Interamericana. No obstante, las indemnizaciones se han obtenido por las víctimas a partir del ejercicio de las acciones de reparación directa.<sup>183</sup>

Como corolario de lo anteriormente expuesto, consideramos que la Corte recién comienza a mostrar el cambio de temas medulares de sus fallos, pero cada vez con más fuerza. Sin embargo, en el año 2007 la mayoría de sentencias se profirieron sobre atentados estatales contra la vida, integridad y libertad personales en el marco de conflictos armados. A pesar de ello, es de conocimiento que la Corte trabaja en este momento con el objetivo de abordar otros temas no tratados anteriormente a fin de ampliar su jurisprudencia para establecer un marco consistente de decisión para el futuro, pero, más importante aun, de directrices a seguir por los Estados en el establecimiento e implementación de sus políticas públicas, de manera que se prevenga con ello violaciones a derechos humanos cuyo alcance no ha sido determinado en otros contextos diferentes a los de los casos sometidos al conocimiento de la Corte.

Así, la tendencia registrada en el año 2007 sólo es la muestra de los problemas sociales de una o dos décadas atrás, los cuales subsisten aún en algunos países como Colombia, pero que en la mayoría ya se han superado. Por ello, la Corte se permite ocuparse de otros casos que, por ejemplo, envuelven temas como el medio ambiente, la propiedad privada —desligada de la problemática de los pueblos indígenas o afrodescendientes— o la salud, los cuales resultan de las preocupaciones actuales en el marco de un mundo “globalizado”, específicamente en lo que se refiere al desarrollo de los Estados que no tienen en consideración los derechos humanos, sin que ello esté ligado a masacres o desapariciones forzadas como en casos anteriores.

181 Artículo 205 de la Carta Fundamental de 1993. “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.” Y la Ley 27775 (5 de julio de 2002).

182 Mediante el Convenio de Sede con la Corte Interamericana (10 de septiembre de 1981).

183 Consejo de Estado, Sentencia de 19 de Octubre de 2007, *ibidem*.

### m. Comunidad Andina<sup>184</sup>

“La Comunidad Andina de Naciones surgió tras la iniciativa de cinco países suramericanos (Bolivia, Chile, Perú, Colombia y Ecuador) de mejorar el nivel de vida de sus habitantes a partir de la integración y cooperación entre estos en materia económica y social.

Esta iniciativa fue plasmada en el Acuerdo de Cartagena, firmado el 26 de mayo de 1969, el cual dio paso al proceso andino de integración, conocido como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena.

Durante los primeros diez años del proceso de integración fueron constituidos casi todos sus órganos e instituciones, salvo el Consejo Presidencial Andino, establecido en 1990.

El Pacto Andino, en materia de modelos o políticas adoptó a lo largo de su historia principalmente dos. En un primer momento, el *modelo de sustitución de importaciones* o *cerrado*, predominante durante la década de 1970, el cual buscó brindar protección a la industria nacional mediante la imposición a los productos provenientes del exterior de altos aranceles, pero que posteriormente entró en crisis; y en un segundo momento, el *modelo abierto*, adoptado en el año de 1989 en una reunión llevada a cabo en Galápagos (Ecuador), con el cual se priorizó el comercio y el mercado mediante la aplicación de una política de liberación de importaciones como consecuencia de presiones del Fondo Monetario Internacional, para ayudar así a la economía norteamericana que pasaba en ese momento por una amenaza de recesión.

En 1993 los países miembros eliminaron entre sí los aranceles y formaron una zona de libre circulación de mercancías, lo cual incrementó el comercio.

Posteriormente, mediante el Protocolo de Trujillo de 1997 se introdujeron algunas reformas al Acuerdo de Cartagena que buscaban adaptar la organización a los cambios internacionales y con los cuales se trasladó el manejo del proceso de integración a manos de los presidentes. De esa manera el Pacto Andino pasó a llamarse “Comunidad Andina”.

Ante la insuficiencia del *modelo abierto de integración* en atender los problemas de pobreza, exclusión y desigualdad, a pesar de haber logrado intensificar el crecimiento comercial, en el año de 2003 se dispuso la incorporación al proceso de integración de un Plan Integrado de Desarrollo Social para apoyar los temas que habían sido olvidados.

Es así como la Comunidad Andina de Naciones es hoy una organización subregional con personería jurídica internacional, cuyos objetivos principales consisten en promover el desarrollo y crecimiento de los países miembros a través de la cooperación económica y social, proporcionar mecanismos que faciliten la integración regional con el fin de conformar un mercado latinoamericano

184 Introducción realizada por Susana Mowerman Ocampo y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

común, mejorar el nivel de vida de los habitantes de los países miembros y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre estos mediante la solidaridad subregional.

En el presente, los países que constituyen la organización son Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú. Sin embargo, como fue mencionado anteriormente, en los inicios de la organización Chile también era miembro, pero se retiró el 30 de octubre de 1976, y hoy tiene la calidad de miembro asociado. Venezuela también hacía parte de la organización, el cual se adhirió al Acuerdo el 13 de febrero de 1973, pero en el 2006 se retiró de la Comunidad. Por su parte, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay también son países asociados y Panamá y México países observadores<sup>185</sup>.

Debe mencionarse que un país ostenta la calidad de miembro asociado cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a propuesta de la Comisión de la Comunidad Andina y previa manifestación de voluntad del Estado interesado, otorga tal calidad a favor de un Estado que haya acordado con los Países Miembros un tratado de libre comercio; siempre y cuando haya sido propuesto por la Comisión de la Comunidad Andina y el interesado haya manifestado su voluntad en tal sentido.<sup>186</sup>

En cuanto a su estructura, la Comunidad Andina se encuentra conformada por un grupo de órganos e instituciones conocido como el Sistema Andino de Integración (SAI); y su Secretaría General tiene sede en Lima, Perú.

En el año 2001 se creó el Pasaporte Andino para favorecer la libre circulación de personas a través de los países miembros de la Comunidad Andina sin necesidad de visas; sin embargo, su entrada en vigor ha sido postergada varias veces. De hecho, mediante la Decisión 678 de diciembre de 2007, la entrada en vigor de esta medida se postergó hasta el 31 de diciembre de 2008.

Durante el año 2007, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tuvo que pronunciarse sobre varias solicitudes de interpretación prejudicial. La mayoría de ellas versó sobre propiedad industrial, derechos de autor y competencia desleal. En lo que toca con la propiedad industrial, el tema que más se discute es el de las marcas.

Es visible en ese cuadro que Colombia, a través del Consejo de Estado, es el mayor solicitante de interpretaciones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, le siguen Ecuador y Perú. Bolivia no sometió proceso alguno sobre este tema en el 2007.

Por otro lado, durante el año 2007 la Comunidad Andina aprobó una serie de documentos importantes en materia de integración subregional: el Plan Andino de Lucha contra la Corrupción, el Documento Único Aduanero, la Armonización de los Regímenes Aduaneros, las modificaciones a la Nomenclatura Común de Designación y Codificación de Mercancías de los Países Miembros de

185 Véase Comunidad Andina; “Reseña Histórica” [en línea], disponible en: <http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>, recuperado: 22 de octubre de 2008.

186 Acuerdo de Cartagena de 1969, artículo 136.

la Comunidad Andina –NANDINA– y estableció el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina.

Debe resaltarse la adopción de la Declaración Andina del Valor –DAV– y de la Norma Sanitaria Andina para el comercio o movilización de bovinos, así como la inclusión de la Nomenclatura Común Andina –NANDINA– en el Arancel Integrado Andino (ARIAN).

Otro punto que debe resaltarse consiste en las actuales negociaciones entre la Unión Europea y la Comunidad Andina, las cuales tienen como fin llegar a un acuerdo que beneficie a los países miembros de ambas organizaciones y cuya base se establece sobre tres pilares fundamentales: 1) el diálogo político, 2) la cooperación y 3) el comercio. La segunda ronda de negociaciones tuvo lugar en Bruselas, del 10 al 14 de diciembre de 2007 y en ella se discutieron temas como democracia y derechos humanos, prevención y solución de conflictos, lucha contra las drogas y la corrupción, cooperación para la seguridad, delincuencia organizada y modernización del estado y la administración central y descentralizada, entre otros.<sup>187</sup>

Adicionalmente, algunas decisiones de la Comunidad Andina durante el año 2007 demuestran intentos por llegar a acuerdos con otros países por fuera del área. Es el caso de la Decisión 673 del 26 de septiembre de 2007 en la que se aprobó la suscripción del Convenio de Financiación entre la Comunidad Europea y la Comunidad Andina para el Proyecto de Cooperación ALA/2005/017-652, también llamado “Apoyo a la Comunidad Andina en el área de Drogas Sintéticas” y de la Decisión 667 de 8 de junio de 2007 mediante la cual se estable un marco general para la implementación de los compromisos que resulten de las negociaciones entre la Comunidad Andina y la Unión Europea.

Por otra parte, la Comunidad Andina se interesó durante el año 2007 por capacitar a los funcionarios públicos de los países miembros en temas como el Derecho Comunitario y el Sistema Andino de Solución de Controversias.<sup>188</sup>

De acuerdo con todo lo anterior, podemos ver que la Comunidad Andina ha tenido un proceso de desarrollo constituido por adelantos y retrocesos, incluso para algunos las dificultades del proceso andino de integración se deben en gran parte a las diferentes posiciones existentes en los Estados miembros que los hacen proponer políticas económicas en muchos casos opuestas entre sí o que contradicen acuerdos previos aprobados por la comunidad. Uno de aquellos puntos de discusión consiste en el tema de la firma de tratados de libre comercio con terceros Estados, los cuales, con fundamento en la teoría del Regionalismo Abierto, pueden impulsar la cancelación del proceso de integración subregional

187 “Segunda ronda de negociaciones CAN-UE”, Bruselas, del 10 al 14 de diciembre de 2007, en *Documentos de la Comunidad Andina* [en línea], disponible en: <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/CAN-UEronda2.htm>, recuperado el 27 de noviembre de 2007.

188 Los días 12 y 13 de julio de 2007, en la ciudad de Bogotá, se llevó a cabo la segunda edición del Primer Curso Intensivo de Capacitación en Derecho Comunitario y Sistema Andino de Solución de Controversias, al cual asistieron 40 funcionarios colombianos. Notas de Prensa de la Comunidad Andina, disponible en: <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np16-7-07a.htm>, recuperado el 27 de noviembre de 2007.

abriendo las puertas para que potencias como Estados Unidos se apropien del comercio de la región.<sup>189</sup>

Por último, pueden resaltarse algunos logros conseguidos por la Comunidad Andina a lo largo de su historia. Es así como hoy en día se cuenta con normas comunitarias que garantizan la circulación y permanencia de nacionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina en la subregión con fines laborales sin perder sus derechos a la seguridad social. Es necesario resaltar que la Comunidad cuenta con un Plan Integrado de Desarrollo Social y una Agenda Ambiental, lo que demuestra su gran interés por la protección de la sociedad y el medioambiente.<sup>190</sup>

De la misma manera, se ha conseguido la elección de los parlamentarios comunitarios a través de voto popular; esto ha hecho notorio el progreso en la integración con los demás países de Suramérica a través de la suscripción del Acuerdo de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR y, por supuesto, se han alcanzado diferentes avances normativos en materia comercial, teniendo hoy una zona de libre circulación de mercaderías y la existencia de un arancel externo común.

---

189 “La Modificación de la Decisión 486, nuevo golpe a la CAN” [en línea], disponible en: <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2008061714>, recuperado: 29 de junio de 2008.

190 Véase Comunidad Andina; “Reseña Histórica” [en línea], disponible en: <http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>, recuperado el 22 de octubre de 2008.

## n. Corte Constitucional de Colombia<sup>191</sup>

La Corte Constitucional tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución nacional, razón por la cual debe decidir, entre otras cosas, sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en contra de leyes, revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales y decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución nacional.

Durante el año 2007 la Corte Constitucional expidió 1096 fallos, de los cuales solo 19 están relacionados de una u otra forma con el Derecho Internacional: fallos que deciden la exequibilidad de diferentes tratados, tutela de derechos fundamentales contemplados en tratados internacionales que forman parte del llamado bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de la Carta e inclusive análisis de las pautas que consagra el Código Civil en materia de conflicto de leyes en un caso de Derecho Internacional privado.<sup>192</sup>

En cuanto al tema de los tratados, la Corte decidió la constitucionalidad de 11 tratados junto con sus leyes aprobatorias, todos ellos siguiendo los parámetros establecidos por la Constitución en cuanto a la internacionalización de las relaciones de Colombia sobre bases de equidad, reciprocidad, conveniencia nacional y el respeto de la soberanía de los Estados.

De los 11 tratados analizados en el año 2007, cinco son bilaterales con los Estados de Honduras, España, Rusia y Ecuador. Con España se suscribieron dos tratados, uno para la protección de inversiones y otro sobre seguridad social. Por otra parte, los tratados suscritos con Honduras y con Ecuador evidencian el interés de la política exterior colombiana por la integración latinoamericana y del Caribe, tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 9°.

Los otros tratados revisados a lo largo del año 2007 se refieren a temas de salud, cultura y colaboración entre los estados para combatir las diferentes modalidades de comisión de ilícitos. Esta diversidad de temas contenidos en los tratados suscritos por Colombia muestra que la política de internacionalización de las relaciones del Estado colombiano se está presentando a todos los niveles y en todos los campos.

Algunos fallos se refieren a la protección de derechos fundamentales con base en tratados ratificados por Colombia y en especial, en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Nos referimos a las tutelas que protegen a las personas en situación de discapacidad,<sup>193</sup> los derechos sexuales y reproductivos de la mujer<sup>194</sup> y los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia.<sup>195</sup>

191 Introducción realizada por Mónica Moreno y revisada por el profesor Juan Ramón Martínez.

192 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia T-271”, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá, 2007.

193 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia T-487”, M. P.: Humberto Antonio Sierra, Bogotá, 2007.

194 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia T-605”, M. P.: Humberto Antonio Sierra, Bogotá, 2007.

195 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia T-188”, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá, 2007.

Por último, en cuanto a las decisiones sobre demandas de inconstitucionalidad, la mayoría de ellas tratan el tema de la discriminación a los trabajadores extranjeros y las condiciones para captar la atracción de los inversionistas extranjeros. Sin embargo, de las 3 demandas de inconstitucionalidad sobre estos temas analizados por la Corte solamente prosperó una en la cual se declaró inexecutable la expresión “En ningún caso la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras” y “En ningún caso el comité ejecutivo y/o la junta directiva podrá estar conformada en su mayoría por personas extranjeras”, pertenecientes a los artículos 388 y 422 del Código Sustantivo del Trabajo, por considerar que el ejercicio del derecho de asociación sindical es un derecho humano universal en cuyo ejercicio solo importa la condición de trabajador y no su nacionalidad.<sup>196</sup>

---

196 Colombia, Corte Constitucional, *Sentencias*, “Sentencia C-311”, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá, 2007.

## o. Corte Suprema de Justicia de Colombia<sup>197</sup>

Durante el año 2007 la Corte Suprema de Justicia de Colombia profirió diversos fallos relacionados directa o indirectamente con el Derecho Internacional. De su análisis podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La Corte trató diversos temas, según la Sala competente. Por ejemplo, la Sala Civil se pronunció básicamente sobre cuestiones relacionadas con trámites de exequátur, la mayoría sobre sentencias que provenían del Continente Europeo. La Sala Laboral se pronunció sobre demandas ordinarias formuladas en contra de misiones diplomáticas y la Sala Penal emitió múltiples conceptos sobre solicitudes de extradición formuladas al Gobierno de Colombia por gobiernos de otros Estados, encabezados de forma notable por los Estados Unidos.

2. Se observan varias tendencias jurisprudenciales:

En la Sala Civil se mantiene la tendencia a conceder el exequátur de providencias que provienen de ciertos países, tales como Alemania y España, donde la Corte aplica de manera casi uniforme los requisitos para conceder el exequátur, acudiendo a similares criterios v. gr. sobre reciprocidad.

En la Sala Penal, por su parte, si bien se ha mantenido una uniformidad respecto a las recomendaciones que esta Sala hace al Gobierno Nacional sobre solicitudes de extradición, en reiteradas aclaraciones de voto, un magistrado insistió en que debían incluirse otras recomendaciones, las cuales se fundamentan en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, situación que no ha sido acogida de forma unánime por la Sala, bajo el argumento de que el país solicitante—en estos casos Estados Unidos— no es parte de los mismos.<sup>198</sup> Así mismo, se evidenció una notable tendencia de la Sala Penal a emitir conceptos favorables sobre solicitudes de extradición en la gran mayoría de los casos; de hecho, en los pocos casos donde se emiten concepto desfavorable acontece, en primer lugar, que la Sala en principio tomó esa decisión frente a delitos cometidos por los solicitados en extradición cuyas penas no alcanzan los cuatro años de prisión, requisito previsto en el trámite de extradición de la normativa procesal penal colombiana. No obstante, hubo casos donde ese mínimo de pena atendió a tratados de extradición vigentes;<sup>199</sup> en segundo lugar, salvo un solo caso, en aquellos donde se emite concepto desfavorable igualmente se emite concepto favorable respecto de otros delitos imputados al solicitado en extradición; y

197 Introducción realizada por Sergio Andrés Cuervo Carrillo y revisada por Juan Ramón Martínez.

198 Corte Suprema de Justicia, *Aclaración de voto del 6 de junio de 2007*, Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez.

199 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Concepto de 16 de mayo de 2007, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés, Proceso No 26140. Igualmente sucede en los Conceptos del 11 de abril de 2007, Sala Penal, M.P.: Marina Pulido De Barón, Proceso No 26208, y del 7 de marzo de 2007, Sala Penal, M. P.: Javier Zapata Ortiz, Proceso No 23217.

en tercer lugar, ese único caso referido<sup>200</sup> destaca también por ser el único caso donde la Corte Suprema dio concepto desfavorable sobre una solicitud de extradición hecha por los Estados Unidos, de acuerdo con la jurisprudencia analizada.

En la Sala Laboral, aunque escasas las providencias sobre Derecho Internacional, se presenció un cambio en la tendencia jurisprudencial. En efecto, desde el año mil novecientos ochenta y siete (1987)<sup>201</sup> la Corte Suprema de Justicia Colombiana consideraba que ella no era competente para conocer procesos ordinarios laborales en contra de misiones diplomáticas. Sin embargo, en diciembre del 2007,<sup>202</sup> la Sala Laboral admitió una demanda en contra de una misión diplomática extranjera en Colombia, al considerar que los motivos que anteriormente hubieran conducido al rechazo de la misma debían reformularse ante la evolución que ha tenido el orden jurídico laboral, sustentado en instrumentos internacionales, en la actual Constitución Política del año 1991, norma que encabeza el orden jurídico colombiano y de un replanteamiento sobre la interpretación que debía hacerse de las normas sobre competencias judiciales de los estados prevista en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

3. Se presenta una tendencia al refuerzo o firmeza de las relaciones internacionales entre los Estados. Por ejemplo, la Sala Civil insiste en que los órdenes internos de otros Estados deben tratar de facilitar el trámite y ejecución de las solicitudes de Exequátur tramitadas en Colombia, a partir de una mayor frecuencia en el uso de la reciprocidad legislativa como requisito para conceder con éxito este trámite en Colombia. Si bien hay casos de exequátur donde opera la reciprocidad diplomática, esta la encontramos fundamentada en instrumentos internacionales de larga data, que aún se siguen utilizando por los Estados parte, entre ellos, por supuesto, Colombia. El caso de las solicitudes de extradición provenientes de Estados Unidos ante la Sala Penal es ilustrativo, pues ellas se fundamentan en normas nacionales, toda vez que no existen tratados de extradición vigentes entre Colombia y los Estados Unidos. La Sala Laboral constituye la excepción a esta tendencia pues allí, más que el refuerzo de las relaciones internacionales, se presenta un fortalecimiento de la protección del orden jurídico colombiano a sus trabajadores nacionales, de conformidad con el caso señalado en la conclusión anterior, respecto a las misiones diplomáticas. Dicha situación, sin embargo, acontece de conformidad con normas internas colombianas e internacionales aceptadas por Colombia.

200 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Concepto del 27 de marzo de 2007, M. P.: Julio Enrique Socha Salamanca, Proceso No 24878.

201 Véase su referencia hecha, entre otras, en los Autos de 26 de enero de 2007, Sala Laboral, M.P.: Luis Javier Osorio López, Radicación No. 31001, y 30 de enero de 2007, Sala Laboral, M. P.: Carlos Isaac Nader Radicación No. 30886.

202 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto de 13 de Diciembre de 2007, M. P.: Camilo Tarquino Gallego, Radicación No. 32096.

## p. Consejo de Estado de Colombia<sup>203</sup>

El Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, corporación que precisamente se encuentra a cargo de los asuntos litigiosos que involucren a las instituciones y personas jurídicas públicas integrantes del aparato estatal, está igualmente a cargo de pronunciarse sobre asuntos que involucren al Estado Colombiano en relación con otros sujetos y actores del Derecho Internacional y con respecto a normas de Derecho Internacional cuyas disposiciones y efectos recaigan sobre las funciones de las autoridades públicas en Colombia, siendo lo anterior conforme al marco de sus competencias, no obstante en la normatividad nacional no se indique de manera expresa e individualizada las mismas sobre el particular.<sup>204</sup> Conforme a lo anterior, se hace una breve presentación de un análisis jurisprudencial realizado respecto de providencias del Consejo de Estado de índole internacional proferidas durante el año dos mil siete (2007), que pone de manifiesto la concurrencia de casos al respecto –la cual no es escasa–, y dinamiza la perspectiva de los asuntos que podría atender este Tribunal así no sean asuntos asignados por competencia específica, para efectos de la temática objeto del presente escrito.

De conformidad con lo anterior, dos asuntos de carácter internacional sobresalen en la jurisprudencia analizada del Consejo de Estado:

Por un lado, la Sección Tercera de esta corporación, cuyos asuntos a su cargo son las controversias contractuales y la responsabilidad extracontractual, ha conocido sobre conciliaciones llevadas a cabo entre la nación y particulares, estos en calidad de víctimas de actos realizados por agentes estatales, que les han causado daño y resultando en la violación de sus derechos humanos. En este sentido, es de esperarse que intervenga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante providencias donde se condene al Estado Colombiano a indemnizar a las víctimas de sus agentes con ocasión de la violación de sus derechos humanos; la Comisión Interamericana o el Comité de Derecho Humanos, cuando medie decisión escrita declarando la violación de derechos humanos por parte del Estado colombiano, o dando recomendaciones sobre casos judiciales acontecidos en Colombia, y sirviendo como instancia para que luego de surtirse, sea procedente acudir a la Corte Interamericana, de manera que, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Ley 288 de 1996, se permita adelantar la conciliación mencionada y también incidentes de liquidación de perjuicios. Igualmente, el

203 Introducción realizada por Sergio Andrés Cuervo Carrillo y revisada por Juan Ramón Martínez.

204 Puesto que no existe norma especial de competencia sobre asuntos internacionales que asigne los mismos al Consejo de Estado, tanto el Código Contencioso Administrativo (Art. 97) como el Acuerdo 55 de 2003, expedido por dicha corporación, ha previsto que la Sección Primera esté a cargo de los asuntos donde no haya competencia asignada a otra Sección. Sin embargo, esto no impide que el Consejo de Estado, mediante su jurisprudencia, se refiera a asuntos extranacionales que involucren al Estado Colombiano y a sus ciudadanos. Muestra de ello son los fallos proferidos por la Sección Tercera, donde lo anterior ocurre, con ocasión de la responsabilidad estatal por daños causados a civiles, y donde han intervenido los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Consejo de Estado reitera la cosa juzgada internacional que opera frente a decisiones de la Corte Interamericana en las que haya condena patrimonial a favor de las víctimas de actos de agentes estatales y particulares imputables a la conducta del Estado Colombiano, al igual que establece que el sistema de responsabilidad manejado por este tribunal internacional, que corresponde a un sistema de responsabilidad objetiva, se adecua al sistema de responsabilidad estatal subjetiva manejado en el orden jurídico colombiano, conocido como la falla del servicio.<sup>205</sup>

Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que si hubo condena patrimonial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mal haría la jurisdicción interna colombiana en condenar en el mismo caso, contradiciendo los principios de cosa juzgada y *non bis in idem*, de manera que impide a la jurisdicción colombiana adelantar proceso y condenar indemnizatoria y patrimonialmente al Estado Colombiano por los mismos hechos que fundamentan la decisión de la Corte Interamericana, al igual que excluye el uso de los otros mecanismos para resolver el conflicto antes mencionado, inclusive, al punto que si a nivel interno se han adelantado procesos indemnizatorios, estos pueden ser deducidos o descontados, para efectos de la indemnización final.

Por otro lado, y en desarrollo de la conclusión establecida al comienzo de este escrito, están los asuntos atendidos por la Sección Primera en lo atinente a la propiedad intelectual. Sobre el particular es menester tener en cuenta:

En primer lugar, es de dominio común el hecho que el tema de la propiedad intelectual se destaca por tener una normativa internacional, proveniente principalmente de la Comunidad Andina de Naciones CAN, de la cual hace parte el Estado Colombiano y cuyas normas aplican directamente en el orden jurídico interno nacional; adicionalmente las decisiones proferidas por el Tribunal Andino de Justicia son acatadas por las autoridades colombianas. En ese sentido si una autoridad, bien sea administrativa o judicial, e incluso los particulares, al interior de un Estado miembro de la CAN, se relaciona por virtud de sus funciones o alguna otra manera, necesariamente debe remitirse a las normas provenientes de esta organización internacional.

En segundo lugar, las autoridades administrativas colombianas se relacionan con el tema por virtud de las resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya función es, entre otras, autorizar registros de marcas y patentes, en los términos de la normativa vigente sobre propiedad intelectual.

En tercer lugar, el Consejo de Estado interviene en este tema por virtud de los pronunciamientos que le compete hacer frente a las acciones de nulidad formuladas contra las resoluciones de la mencionada superintendencia, y es aquí donde se presenta una particularidad, pues ello le corresponde a la Sección Primera, encargada de los asuntos residuales, que no corresponden a las otras secciones, pero se han proferido los suficientes fallos sobre el tema de marcas y

205 Consejo de Estado, Sección Tercera, Fallo de 19 de octubre de 2007, C.P.: Enrique Gil Botero, Radicación: 050012331000199802290 01.

patentes para reformular ese carácter residual. De hecho, la prolija producción jurisprudencial de la Sección Primera sobre el particular se ha reflejado en la uniformidad en que se atienden dichos asuntos sobre los que, se reitera, consiste en pronunciarse sobre la validez de las resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de las normas transnacionales de la CAN sobre propiedad intelectual, verificando v. gr. las causales de irregistrabilidad previstas en artículo 82 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como requisito a verificar dentro del acto administrativo que registra o no una marca; así mismo, verifica lo anterior de conformidad con conceptos emitidos por el Tribunal Andino de Justicia solicitados por el Consejo de Estado para los casos concretos. No sobra añadir que no son pocos los pronunciamientos que ha realizado la Sección Primera del Consejo de Estado sobre este tema.

Por último, y referido por su interacción con la normativa internacional sobre la materia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado se pronunció respecto de la acción de nulidad interpuesta contra una ordenanza departamental que gravaba licores nacionales y extranjeros con el impuesto al consumo, por considerar, a juicio del accionante, que vulneraba el principio de “trato nacional” previsto en la normativa colombiana por virtud de la Ley Aprobatoria del acuerdo que creaba la Organización Mundial de Comercio. En ese sentido, la Sala verificó en el Acuerdo General sobre Tarifas y Aranceles GATT el principio mencionado aplicado en materia tributaria; al final la Sala confirmó la sentencia impugnada al considerar que la distinción no se daba en razón al origen del producto, sino al contenido de alcohol del producto, resultando así en la no vulneración del principio de trato nacional por el aparte de la norma demandada.<sup>206</sup> En ese sentido, la producción jurisprudencial del Consejo de Estado referida a aspectos y normatividad internacionales del Derecho Tributario y Aduanero permanece vigente.

---

206 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Fallo del 2 de agosto de 2.007, C.P.: Ligia López Díaz, Referencia: 070012331000 2001 01637 02 (15259).

#### q. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia<sup>207</sup>

La Ley 7° de 1944 regula el tema de la vigencia en Colombia de los tratados internacionales y de su publicación. De acuerdo con su artículo 2°, una vez se ha perfeccionado el vínculo internacional que liga a Colombia por medio de un tratado, acuerdo o convenio internacional, se debe expedir el respectivo Decreto de promulgación.

Durante el año 2007 se expidieron tres decretos de promulgación de tratados y dos decretos declarando la terminación de un Acuerdo con Rumania.<sup>208</sup> Si comparamos el número de tratados suscritos por Colombia con el número de decretos de promulgación, observamos que hubo más de los segundos que de los primeros. Si ello es así, ¿qué sucedería en el evento en que una persona solicitara ante un juez la aplicación de un tratado que ya ha sido ratificado pero cuyo decreto de promulgación no se ha expedido?, ¿podrá el juez darle aplicación a ese tratado aun cuando no se ha expedido el decreto de promulgación?

Al respecto existen dos posiciones. La primera sostiene que en virtud del artículo 1° de la Ley 7° de 1944 “los Tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”, lo cual significa que solo los instrumentos internacionales que hayan sido perfeccionados por el gobierno mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación se considerarán vigentes como leyes internas, así no se haya expedido el respectivo decreto de promulgación, pues la ley solo menciona como requisito el perfeccionamiento del vínculo internacional a través del canje de ratificaciones o depósito de los instrumentos de ratificación.

Por su parte, otros podrían sostener que el decreto de promulgación es el que le da la publicidad al instrumento internacional y que el artículo 2° de la ley 7° de 1944 es claro al establecer la obligatoriedad de la expedición del decreto de promulgación y que mientras este no se haya expedido no se le podrá dar aplicación al Tratado, Acuerdo o Convenio en el ámbito interno.

Puesto que no existe un concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores al respecto, será el operador jurídico quien decida el tema de acuerdo al “imperio de la Ley”.

<sup>207</sup> Introducción realizada por Mónica Moreno y revisada por Juan Ramón Martínez.

<sup>208</sup> Rumania denunció los acuerdos económicos y comerciales mediante nota diplomática No.626 del 25 de julio de 2006. La República de Rumania entró a formar parte de la Unión Europea a partir del 1° de enero de 2007, razón por la cual podríamos pensar que la denuncia de los instrumentos internacionales hecha por el gobierno de Rumania pudo ser debido a las nuevas obligaciones que contrae dicho Estado al entrar a ser parte de la Unión Europea.

## r. Ministerio de Comercio Exterior de Colombia<sup>209</sup>

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 991 de 1998, por el cual se regula la aplicación de los derechos “antidumping”, se considera que un producto es objeto de “dumping” cuando su precio de exportación, al exportarse hacia Colombia, es menor que el precio comparable, en el curso de operaciones normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

Partiendo de esta definición tenemos que el Ministerio de Comercio Exterior en el 2007 decidió las investigaciones que por “dumping” se habían abierto a diferentes grupos de moda, textiles, calcetines, toallas, cortinas, tejidos sintéticos, algodones y kansas-denim, provenientes de la república popular china y del territorio aduanero distinto Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu (Taipei chino).

Para decidir si condenan a los mencionados grupos a la imposición de derechos antidumping, las autoridades determinan tres criterios básicos en estas investigaciones: existencia de dumping, grado y efectos específicos sobre una rama producción nacional. Si se encuentra dumping en las importaciones investigadas pero no hay evidencia de un daño a la rama de producción nacional, ya sea porque el productor local mantuvo un ritmo creciente en sus niveles de venta y producción o ya porque no había una relación causal entre la existencia de “dumping” y el daño importante en algunas variables económicas y financieras de la rama de producción nacional, no hay lugar a sanción.

Resulta importante resaltar que en el año 2005 se crearon importantes y eficaces medidas de defensa comercial y de control aduanero, las cuales comenzaron a operar desde el segundo semestre de dicho año, razón por la cual en las investigaciones se toma dicho periodo como parámetro para determinar la existencia y el grado de dumping en las importaciones.

Los efectos del dumping en la rama de producción nacional se evidencian cuando las importaciones investigadas ingresan al país en volúmenes importantes y a precios significativamente bajos las ventas, producción para el mercado interno, utilización de la capacidad instalada, inventario final, empleo, precio interno, ingresos y márgenes de rentabilidad nacionales presentan un deterioro significativo.

Igualmente durante el 2007 el Ministerio de Comercio Exterior mediante Decretos dispuso la conformación de un Equipo Negociador para las negociaciones comerciales internacionales de tratados comerciales, de acuerdos de libre comercio o de acuerdos que tengan un componente comercial importante. Por medio de esta medida el gobierno nacional busca crear mayor solidez respecto de las posiciones de las políticas de gobierno para determinados temas y a la vez mediante la creación de los comités temáticos que conformarán el equipo negociador buscar un mayor estudio y debate al interior de los mismos dando una mayor calidad a la posición del gobierno colombiano a la hora de realizar las negociaciones comerciales, internacionales.

<sup>209</sup> Introducción realizada por Mónica Moreno y revisada por Juan Ramón Martínez.

Finalmente, durante el 2007 se expidieron dos decretos para dar cumplimiento a distintos compromisos contraídos por Colombia al suscribir el Acuerdo de Complementación Económica con el gobierno de Chile y al aprobar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos Mexicanos y con la República de Venezuela.

En cuanto a los compromisos adquiridos con Chile se estableció un cronograma de desgravación progresiva a los productos originarios y provenientes de este último y unos cupos de importación con 0% de arancel para las importaciones de carne de bovino y queso “Goudo” originarias y provenientes de Chile.

Y en cuanto a los compromisos adquiridos al aprobar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos Mexicanos y con la República de Venezuela, por medio del Decreto 1870 de 2007 se adoptó el Reglamento de Operación del Comité de Integración Regional de Insumos (CIRI).

De esta manera vemos cómo el Estado colombiano cumple con sus obligaciones contraídas internacionalmente.