



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123-9066

AÑO XII - Nº 236

Bogotá, D. C., viernes 30 de mayo de 2003

EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

INFORME REESTUDIO

INFORME REESTUDIO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 143 DE 2001 CAMARA

por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 14 de mayo de 2003

Doctor

ALEXANDER LOPEZ MAYA

Presidente

Honorables Representantes

COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Ciudad.

Asunto: Informe Reestudio del Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara.

Señor Presidente, honorables Representantes:

De conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Reglamento del Congreso, designados para el reestudio del Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara, *por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones*, cuyo autor es el Representante, doctor Boris de Jesús Polo Padrón, salvo mejor opinión y diferente análisis, solicitamos acoger el presente informe producto del reestudio del proyecto.

1. Trámite del Proyecto

El Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara, fue aprobado en primer debate el día 11 de junio de 2002 por la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, sin modificación alguna al texto inicial.

Para Segundo Debate, fueron designados como Ponentes los honorables Representantes *Jorge Humberto Mantilla Serrano,*

Armando Amaya Alvarez y Alonso Acosta Osio, según constancia del señor Presidente de la Comisión para la fecha, *Plinio Olano Becerra.*

En comunicación de fecha 27 de agosto de 2002, fueron designados ponentes para segundo debate los Representantes *Rocío Arias Hoyos, Carlos Enrique Soto Jaramillo y Alfonso López Cossio*, quienes presentaron ponencia negativa.

El día 26 de noviembre de 2002, al someterse la respectiva ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Corporación, se aprobaron dos proposiciones para que el proyecto fuera devuelto a la Comisión Sexta a fin de que sea nuevamente debatido y está célula legislativa tome una decisión mayoritaria.

2. Proposiciones Sustitutivas aprobadas en Plenaria - 26 de noviembre de 2002 (**textos tomados del expediente original y transcritos al pie de la letra**).

2.1. Proposición Presentada por los honorables Representantes: Jairo Martínez Fernández, Luis Enrique Salas Moisés, Plinio Olano y Wilson Borja Díaz.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 178 de la Ley 5ª de 1992 y en razón de que el Proyecto de ley 143 de 2001, Cámara, *por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones*, fue aprobado por unanimidad por la Comisión sexta de esta honorable Corporación el día 17 de junio de 2002, y se ha rendido ponencia negativa para el segundo debate, devuélvase dicho proyecto de ley a la Comisión sexta de Cámara, a fin de que sea nuevamente debatido y esta célula legislativa tome una decisión mayoritaria.

Para tal fin, ampliése el número de ponentes a cinco (5) en razón de que uno de ellos renunció a la dignidad de Representante a la Cámara.

2.2. Proposición Presentada por el honorable Representante Buenaventura León León:

Sustitúyase la proposición presentada por los ponentes para segundo debate del proyecto en mención por la siguiente:

Devuélvase a la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 143 de 2001, para que, previo un estudio técnico sobre el mismo, realice los ajustes necesarios para su aprobación.

El espíritu del proyecto es incentivar a los medios de comunicación social que operan en los municipios de nuestro país y que, en muchos casos, son la única alternativa que tienen los ciudadanos para enterarse de la situación de su entorno territorial. Sin dichos incentivos la permanencia de estos medios es incierta, por lo que requieren el apoyo del Estado.

No obstante la meritoria intención del autor, el proyecto adolece de algunas inconsistencias que se deben subsanar pero que en mi concepto no generan la inconstitucionalidad total del mismo. Por lo anterior me permito hacer las siguientes consideraciones:

a) Para no afectar el componente privado del capital en entidades donde el Estado tiene parte, se debe modificar el título en lo relacionado a las sociedades de economía mixta ya que el proyecto debe referirse únicamente a recursos de origen oficial, por lo que aquellas deben excluirse. Asimismo es necesario retirar la palabra provincias, dado que la Ley no les ha dado el carácter de entidades territoriales y se trata de un concepto no desarrollado;

b) Pese a la intención de determinar unos topes para clasificar los medios de comunicación cobijados por esta ley, estos no son definidos clara y técnicamente por lo que se requiere realizar un estudio para su adecuación.

En ese sentido, es necesario excluir los "medio electro-magnéticos" puesto que de la misma manera como lo señalan los ponentes, no se especifica cuál puede ser el tope que los clasifique. La creación de un medio de esta naturaleza implica costos y una infraestructura que los separa del concepto "pequeño medio de comunicación", que en últimas es el que pretende cobijar esta ley;

c) Con el fin de lograr la destinación efectiva de los recursos de los que habla la ley, se debe establecer que la adjudicación de los mismos la efectúe directamente la entidad oficial que requiere utilizar publicidad, evitándose de esta manera una intermediación innecesaria;

d) A efectos de unificar temáticamente el proyecto, se debe retirar del mismo la pretensión de establecer una tarifa preferencial en los servicios de mensajería especializada para los envíos que requieran los medios cobijados por esta ley;

e) Comparto la posición de los ponentes en el sentido que el ejercicio del periodismo no está supeditado a la acreditación de un título académico, como lo estableció la Corte Constitucional bajo la Sentencia C-087 de 1998, en la que además derogó la Tarjeta de Periodista. Bajo esta óptica se debe eliminar este requisito de la ley, en su artículo décimo (10°).

El 16 de diciembre de 2002, en Nota Interna N° CSCP 3.6- 041/ 02 de la Comisión Sexta, se informa de la designación de los Representantes Roció Arias Hoyos, Carlos Enrique Soto Jaramillo, José Gerardo Piamba Castro y Miguel Angel Rangel Sosa, para el reestudio del Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara

3. Texto aprobado en Primer Debate

Según consta en el acta No.030 del 11 de junio de 2002, la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes:

PROYECTO DE LEY NUMERO 143 DE 2001 CAMARA
por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Para los fines de la presente ley se consideran pequeños medios de comunicación de provincias y capitales aquellos cuya actividad de edición, producción, impresión y difusión, no sobrepasen los topes mínimos establecidos en la presente ley.

Artículo 2°. Los topes que definirán el carácter de los medios de comunicación aludidos en esta ley serán los siguientes:

Los periódicos tabloides, publicados en base papel o en medios electromagnéticos, con tirajes no inferior a tres mil (3.000) ejemplares por cada fecha de circulación y cuya periodicidad no sea superior a tres meses.

Los que en ejercicio del periodismo radial, programen mínimo dos horas diarias.

Los canales de televisión local con un mínimo de catorce horas (14) semanales y,

Los programas emitidos en radiodifusoras con un mínimo de tres (3) horas.

Los medios de que habla el presente artículo podrán realizar su producción en talleres y estudios propios o de terceros, total o parcialmente.

Artículo 3°. La presente ley tiene los siguientes objetivos:

a) La defensa y difusión de los principios de libertad de prensa, buena presentación, titulación, redacción y pulcra ortografía, libre de errores gramaticales, correcta dicción y excelente edición a fin de que se presenten a sus lectores, radioyentes y televidentes con la calidad que la actividad demanda;

b) Lograr la plena democratización de las pautas publicitarias y su uso como medio de transmisión de conocimiento y fomento a la investigación social;

c) Estimular, fomentar y apoyar la producción de pequeños y medianos medios de comunicación de provincia y capital, ya sean impresos, radiales o de televisión;

e) Capacitar y estimular al personal que interviene en la creación, producción y difusión de este tipo de medios como: diagramadores, ilustradores, fotocompositores, camarógrafos, corrector de estilo, gramatical y ortotipográfico y otros, contribuyendo así a la generación de empleo y al desarrollo de la industria editorial, radial y audiovisual;

f) Lograr la creación y el desarrollo en todo el país de nuevas pequeñas empresas editoriales de carácter periodístico, cultural e investigativo;

g) Ofrecer a los directores de estos medios las condiciones que hagan posible el logro de los objetivos de que trata este artículo.

Artículo 4°. Todas las entidades oficiales de carácter nacional, departamental, distrital, municipal y las sociedades de economía mixta, destinarán el 20% de su presupuesto de publicidad asignado para cada vigencia fiscal, a contratar pauta publicitaria con los medios de comunicación definidos en el artículo 1° de esta ley.

Parágrafo 1°. Se entenderán excluido del porcentaje arriba señalado, los medios de comunicación regionales que se encuentren

en calidad de dependientes de casas editoriales matrices, cadena radiales, programadoras y canales de televisión nacionales

Artículo 5°. La pauta publicitaria de las entidades de carácter departamental y municipal se contratará en la misma proporción establecida en el artículo anterior de la presente ley, con los medios de comunicación del respectivo departamento, municipio o distrito.

Artículo 6°. Como estímulo para el desarrollo de los medios aquí aludidos, el Gobierno Nacional canalizará recursos para otorgar créditos en condiciones favorables y a largo plazo a las personas naturales o jurídicas que inviertan en el ensanche o apertura de medios de comunicación con las características aquí establecidas.

Artículo 7°. El Gobierno Nacional, reglamentará un procedimiento suficientemente ágil para todos los trámites de derechos que efectúen los propietarios o directores de los medios de comunicación beneficiarios de esta ley, con el objeto de que puedan competir en igualdad de condiciones.

Artículo 8°. Las empresas de mensajería especializada, en todos sus órdenes, incluyendo la Administración Postal Nacional, Adpostal, tanto de carácter nacional como internacional que operen dentro del territorio nacional, concederán a los medios radiales y escritos cobijados por la presente ley, una tarifa de carácter preferencial que en todo caso no será superior al cincuenta por ciento (50%) de los costos ordinarios tanto para los envíos domésticos como para los del exterior.

Artículo 9°. Créase el Registro Unico de Pequeños y Medianos Medios de Comunicación de Provincia y Capital, el cual llevarán los entes territoriales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta para garantizar la participación de los medios en los beneficios de la presente ley, igualmente para el ejercicio de inspección vigilancia y control de las condiciones mínimas de calidad, esto sin perjuicio del establecido para algunos medios.

Artículo 10°. Los directores, Propietarios y/o Representantes Legales, por lo menos el director y/o propietarios de los medios reconocidos en esta ley deben ser comunicadores sociales – periodistas o en su defecto acreditar amplia experiencia en los medios de comunicación social.

Artículo 11°. Todos los medios que se acojan reglamentariamente a esta ley, deberán generar mínimo tres empleos directos.

Artículo 12°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

4. Exposición de Motivos del Proyecto de ley

El presente Proyecto de ley en palabras del autor, pretende crear incentivos para que los pequeños medios de información de provincia y capitales, logren sobrevivir al obligar a las entidades oficiales de carácter nacional, departamental, distrital, municipal y las sociedades de economía mixta, destinar el 20% del presupuesto de publicidad de cada vigencia fiscal para ser pautados en dichos medios.

Se consideran “pequeños medios de comunicación de provincias y capitales” los medios de comunicación escrita, radial y televisiva cuyas producciones se inscriban dentro de los topes de que habla el artículo 2°, así:

a) Periódicos tabloide publicados en base papel o en medios electromagnéticos, con tirajes no inferiores a 3.000 ejemplares, con periodicidad no superior a tres meses.

En forma adicional se crea una franquicia postal tanto para envíos nacionales como internacionales, no superior al 50% de los

costos ordinarios, a favor de los “pequeños medios de comunicación de provincias y capitales” (artículo 8°).

Se establece para el Gobierno Nacional la obligación de canalizar recursos para otorgar créditos en condiciones favorables y a largo plazo a favor de las personas naturales o jurídicas que inviertan en el ensanche o apertura de los “pequeños medios de comunicación de provincias y capitales” (artículo 6°).

5. Ponencia para Primer Debate

Se enumeran algunas consideraciones especiales sobre el Proyecto:

– Legalmente no se esta creando un rubro más a los presupuestos de las entidades oficiales aludidas en el Proyecto, simplemente que en el ya establecido para la vigencia fiscal se tenga un porcentaje para estos pequeños medios.

– No se está desconociendo la competencia del ejecutivo en los distintos niveles de la administración, como tampoco de los funcionarios encargados de direccionar los establecimientos públicos de distinto orden y las empresas de economía mixta, para preparar y presentar su presupuesto, ni mucho menos en el caso más extremo se le recorta la facultad alguna para la celebración de contratos.

– Bajo las circunstancias de crisis por la que atraviesa el país, se observa que con el proyecto no se ocasionará detrimento alguno al patrimonio de las entidades mencionadas.

6. Consideraciones de los Ponentes para Segundo Debate

6.1. Inconstitucionalidad, ilegalidad e inconveniencia del Proyecto de ley

El proyecto está lleno de buenas intenciones, pero para nosotros, salvo mejor opinión, es **inconstitucional**, ilegal e inconveniente, veamos:

Bástenos con mirar el artículo 8° del proyecto bajo análisis, para decir, sin lugar a equivocarnos, que se está disponiendo de la propiedad, manejo, orientación, precio y servicios de algunas empresas que son privadas, de carácter nacional y extranjero, que viene a ser, sin lugar a dudas, como una especie de confiscación o de disposición de lo ajeno; además, de darle aprobación al proyecto en mención, se podría estar rompiendo con la unidad normativa, y se podría incurrir en vicios de unidad temática dando al traste con el principio de la selección objetiva de la contratación estatal, ya que al menos el 20% de su presupuesto de publicidad estaría destinado a vincular empresas que no tendrían que cumplir sino el requisito de ser “pequeños medios de comunicación de provincias y capitales”, sin atender a la experiencia acreditada, la calidad del servicio, los precios del mercado, los niveles de atención al usuario, y las demás garantías y parámetros propios de los procesos de contratación pública, en los cuales se invierten los dineros del Estado, rompiendo el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución.

Es confusa la noción de número de ejemplares en medio electromagnético: se trata de enviar un correo a 3.000 destinatarios o de abrir una página web que sea menos consultada por este número de lectores?. De ser factible esta última opción, cualquiera que tuviere un dominio punto co., cumpliría el requisito); b) al menos 2 horas diarias de periodismo radial o 3 horas radiodifundidas de otros programas, y c) al menos 14 horas en canales de televisión local. (Anotaciones de ponencia).

Además se incurriría en los vicios de falta de unidad temática del proyecto en razón de las franquicias postales y de la expedición de beneficios tributarios.

Cabe anotar que uno de los principales motivos expuesto por el autor del proyecto a favor de su aprobación, parece ser el reconocimiento legal del periodismo, pero este se encuentra totalmente satisfecho en nuestro ordenamiento jurídico, dado que:

En materia de periodismo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-087 de 1998, con base en el artículo 73 de la Carta Política de 1991, declaró inexecutable los apartes de la Ley 51 de 1975 que exigían un título profesional para el ejercicio del periodismo. A efecto de materializar en ley el contenido de dicha sentencia se han presentado los Proyectos de Ley 030 de 2001 Cámara y 084 de 2001 Cámara, acumulados, cuya ponencia para segundo debate en la Comisión Sexta Constitucional Permanente aparece publicada en la *Gaceta 171 del Congreso*, fechada el 17 de mayo de 2002.

Nota adicional: En este momento la Corte Constitucional está decidiendo sobre las objeciones presentadas al Congreso por parte del señor Presidente de la República.

6.2. Proposición con la que termina el informe de Ponencia para Segundo Debate

Solicitamos a la Plenaria de la Corporación, no darle segundo debate al **Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara**, “por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones”, y, consecuentemente, solicitamos, se archive el proyecto.

7. Consideraciones de la Federación Colombiana de Municipios

La Federación Colombiana de Municipios sobre el proyecto en mención, considera tener en cuenta:

...Si bien es loable, la intención del autor del proyecto, es permitir, que los pequeños medios de comunicación puedan acceder a pautas publicitarias de los entes territoriales y de las Sociedades de Economía Mixta, también es cierto, que no establece las calidades que deben tener dichos medios como lo son: credibilidad en sus fuentes de información, seriedad en las mismas, quién controla el tiraje a fin de determinar a través de ellas, si pueden acceder a dichas pautas.

Desde un punto de vista presupuestal hay que tener en cuenta la existencia de municipios pequeños que ni siquiera cuentan en sus presupuestos con el rubro de publicidad, toda vez que resulta innegable la grave crisis fiscal por la que atraviesan los municipios del país, que los obliga a realizar ajustes a los gastos de todo nivel y especialmente en los rubros como el que se busca encajar, que si realizamos una análisis de las políticas de restricción del gasto, siempre se ha visto afectado de manera considerable.

Los artículos 6º, 7º, 8º, 9, 10 y 11, lo mismo que el numeral f) del artículo 2º contienen materias ajenas al espíritu de la ley, lo que rompe con la unidad temática y por ende de materia, tocando temas como el laboral (generación de empleo), ley del periodismo y modificación de las tarifas para las empresas de mensajería que existen en el país, por lo tanto, sería conveniente su estudio a fin de determinar su necesidad.

Dentro del contexto constitucional resulta conveniente tener presente que la búsqueda de la democratización de la pauta publicitaria propuesta podría llegar a ser vista como violatoria del principio de igualdad de todos los medios de comunicación que en la práctica resultan ejercer su actividad económica de carácter privado la que se estaría desconociendo al darle una participación obligatoria de los rubros de publicidad, hecho que la convertiría en

un sector económico subsidiado, restándoles la objetividad e independencia promulgada en el artículo 20 de la Constitución Política.

8. Consideraciones del Ministerio de Comunicaciones

La doctora Martha Elena Pinto de De Hart, Ministra de Comunicaciones y responsable de las políticas públicas que tienen que ver con los temas en referencia, ha manifestado que: “Contratar pauta publicitaria con los medios de comunicación definidos como pequeños medios de comunicación, nos parece inapropiado. Con esta ley estaríamos consolidando una exigencia que riñe con los principios mínimos de libertad de empresa.

La selección de las estrategias publicitarias obedece a principios técnicos, tangibles, evaluables, que claramente permiten detectar una mala inversión publicitaria. Por lo tanto direccionar el 20 % de los presupuestos de publicidad de manera arbitraria y con base en un concepto numérico de medios “pequeños”, no solamente es inconsistente en el ejercicio de la libre empresa, sino que además ponen en aprietos a aquellas empresas afectadas. Cómo se puede garantizar la eficacia de una campaña cuyo presupuesto esta afectado por un 20% por decisiones que no obedecen a los criterios necesarios”.

9. Conclusiones y consideraciones finales de los Representantes designados para el reestudio del proyecto

9.1. Debemos aclarar, que los objetivos proclamados en el Proyecto de ley, que busca incentivar y apoyar económicamente a los pequeños medios de comunicación, son más que válidos pero no son suficientes. Tal vez si se creara un fondo especial con recursos estatales, se podría lograr la democratización de la pauta publicitaria de las entidades mencionadas, pero ese sería otro proyecto.

Es evidente que este Proyecto de ley, no acoge el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece los parámetros de la iniciativa privada y de empresa cuyo texto dice: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades...”.

Igualmente, este Proyecto, contraría la normatividad vigente respecto a la contratación administrativa, en especial, del principio de selección objetiva de la contratación estatal, ya que destinar un porcentaje del presupuesto de publicidad, asumiendo que las entidades dispongan de tal rubro, para contratar con esos pequeños medio solo por el simple hecho y circunstancia de conservar unos mínimos de audiencia o de rodaje, sin atender a criterios como la experiencia, la calidad del servicio, los precios del mercado, y las demás garantías y parámetros propios de los procesos de contratación pública, en los cuales se invierten los dineros del Estado, rompe con el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución.

Además, este Proyecto, no conserva unidad temática, ya que habla de franquicias postales, la consecución de créditos, algunos beneficios tributarios para los pequeños medios de comunicación, y la consagración legal por vía indirecta del periodismo.

9.2. También es pertinente precisar que, El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, regula todo lo relacionado con la publicidad, promoción de imagen, productos y servicios financieros de las entidades financieras, incluyendo aquellas que tienen carácter estatal, los cuales requieren de autorización previa por parte de la Superintendencia Bancaria.

En este orden de ideas, es conveniente observar que para garantizar la protección al consumidor final y evitar la competencia desleal, se debe permitir a las entidades públicas que ostentan la naturaleza financieras operar en igualdad de condiciones a las instituciones financieras de carácter privado, a quienes la ley les permite contratar con todo tipo de medios de comunicación sin discriminación alguna.

9.3. En las observaciones que hace el honorable Representante Buenaventura León en la Proposición Sustitutiva aprobada por la Plenaria de la Corporación, no considera que generen la inconstitucionalidad total del proyecto, pero no hace un análisis entre otros temas del artículo 333 de nuestra Carta Magna y de la normatividad vigente sobre contratación, ni sobre la incidencia de este tipo de ley en los presupuestos de las entidades territoriales, que nos indique lo contrario. Análisis que también faltó en la ponencia para primer debate.

Por lo anotado y expuesto, solicitamos a la Comisión Sexta Constitucional Permanente, archivar el Proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara, *por medio del cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones.*

Muy atentamente,

Rocío Arias Hoyos, Representante a la Cámara por Antioquia.

Carlos Enrique Soto Jaramillo, Representante a la Cámara por Risaralda.

José Gerardo Piamba Castro, Representante a la Cámara por el Cauca.

Miguel Angel Rangel Sosa, Representante a la Cámara por Bolívar.

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 028 DE 2001 SENADO, 278 DE 2002 CAMARA

por la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos.

Honorables Representantes:

De conformidad con la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes y cumpliendo con el reglamento del Honorable Congreso de la República en lo pertinente con el trámite que deben cumplir los Proyectos de ley, atentamente presentamos a vuestra consideración la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley números **028 Senado, 278 de 2002 Cámara**, *por la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos.*

ANALISIS SOBRE EL TEMA DE LOS AGROQUIMICOS GENERICOS EN COLOMBIA

Uno de los sectores que mayores dificultades tienen en Colombia, es el de la agricultura. No solamente por la situación de orden público que ha generado un desplazamiento de los campesinos hacía las medianas y grandes ciudades, sino también por las grandes extensiones de tierras productivas agrícolamente, y que han sido sustituidas por el cultivo de plantaciones ilegales.

Otro factor preocupante que ha llevado a que el agricultor no vea como una buena opción la producción agrícola, es la relativa con los altos precios de los agroquímicos, como los insecticidas, fertilizantes y fungicidas, en donde el gran porcentaje de los costos de producción se tienen que destinar para ese renglón de la cadena productiva.

Un ejemplo de lo anterior, es el de la producción de la papa en nuestro país. Los costos directos de producción por hectárea a pesos de 1999, eran del orden de \$5.000.000. De este total, el 37% correspondió al uso de agroquímicos, distribuidos así: Fertilizantes 25%, insecticidas 7% y fungicidas 5%.

Dentro de la cadena de producción de este tubérculo, únicamente en lo relacionado con los agroquímicos se consumen alrededor de 200.000 toneladas, significándoles grandes recursos a la agroindustria de nuestro país.

De acuerdo a lo anterior, no hay duda de que el consumo de agroquímicos genéricos en Colombia es alto, de ahí la coyuntura

que existe actualmente en lo pertinente con este punto, ya que las grandes multinacionales productoras de insumos agrícolas esta buscando la manera de que estos no se comercialicen en nuestro país, sino que sean sus productos con presentación comercial los que se distribuyan en el mercado colombiano a pesar de los elevados costos que haría inviable la producción agrícola en nuestro territorio.

Según publicación del diario del Huila, *"Para renglones como la papa, frijol y arroz, cuyos costos de insumos equivalen a más del 40% del total; o en maíz, algodón y palma africana donde se acercan al 30%, la supresión del comercio de genéricos los haría prácticamente inviables ante la competencia internacional, máxime cuando hoy los plaguicidas y fertilizantes en Colombia son de los más caros en América del Sur."* (Agroquímicos genéricos, el verdadero pleito. Septiembre 17 del 2002, Redacción Económica"

El doctor Álvaro Uribe Vélez, dentro de las propuestas presentadas como candidato a la Presidencia de la República, había planteado en relación con el tema de la Revolución Agrobiotecnológica, que: *"Impulsaremos la importación y producción de insumos agroquímicos genéricos cuyos ingredientes activos ya no estén amparados por patentes, respetando los derechos de propiedad legalmente establecidos"*.

De igual manera, el señor Presidente de la República, en lo pertinente con el tema de la Infraestructura y Desarrollo Rural, propuso en su momento que: *"Colombia necesita mantener la importación de genéricos y buscar alternativas para cumplir con los convenios de propiedad intelectual. Para que los genéricos contribuyan de manera estable a la racionalización de costos de la agricultura colombiana..."*.

Es necesario señalar que a pesar de que en Colombia se expidió el Decreto 459 de 2000, en donde se autoriza la producción y comercialización de herbicidas, insecticidas, fungicidas y otros productos para la producción agrícola, hay factores que han impedido que en Colombia se importe de manera adecuada productos genéricos que compitan con productos agrícolas de marca producidos por las multinacionales en nuestro país, llevando a que los costos de producción agrícola en Colombia se encarezca entre 100 y 200 millones de dólares al año.

Si en Colombia no se pudiera producir e importar insumos o agroquímicos genéricos, o no se pudieran vender en su fórmula

simple los activos básicos de los plaguicidas o fertilizantes y tuviera el agricultor que acudir a las marcas comerciales de las empresas extranjeras, la agricultura en nuestro país desaparecería necesariamente y la opción que tendríamos es la de importar alimentos a mayor costo con las consecuencias nefastas en lo social y político.

Según una encuesta del año 2001, demostró que 29% de los empresarios dicen que el costo de los insumos es el “factor más desfavorable” para su desempeño productivo, por encima del “orden público”. Los insumos representan 47,4% de los costos en arroz, 28,7% en algodón, 60% en papa, 28,3% en palma, 42% en frijol y 24,4% en maíz.

Es importante señalar para respaldar el proyecto de ley que busca disminuir los costos en el agro colombiano, que el Consejo de Estado en sentencia proferida en el presente año, dio vía libre a la producción de agroquímicos genéricos, luego de rechazar 3 demandas que pretendían dejar sin piso jurídico el Decreto 459 de 2000, que permite en Colombia la inscripción de agroquímicos genéricos ante la necesidad de crear mecanismos que abarataran los costos de producción en el campo.

Dijo el Consejo de Estado:

“Lo que hizo el Decreto 459 de 2000 fue cumplir fielmente con la voluntad del legislador al establecer que para la expedición del concepto toxicológico de la licencia ambiental y el Registro de Venta de los plaguicidas genéricos no es necesaria la presentación de los estudios toxicológicos, ni la caracterización del producto para evaluación del impacto ambiental, siempre que el Ministerio de Salud, el Ministerio del Medio Ambiente o el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, respectivamente hayan expedido con anterioridad dicho concepto, licencia o registro para el mismo plaguicida y siempre que se trate de las mismas características y uso del producto anteriormente evaluado”.

Por su parte, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 502 del 5 de marzo de 2003, que reglamenta la Decisión Andina 436 de 1998 para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola, y que busca consolidar la industria de los agroquímicos genéricos para que haya una mayor exportación, y disminución en el precio de los plaguicidas.

Al proyecto de ley materia de ponencia, le hemos realizado algunas adiciones y precisiones que tienen como finalidad que la industria agroquímica del país, incluyendo la de los genéricos, se consolide aumentando su producción y exportación, y generando la disminución de los costos del sector agrícola lo que llevaría a un ahorro del 15%.

Por consiguiente, el objeto del proyecto de ley se amplió para el registro de fabricantes, formuladores, importadores, exportadores, envasadores y distribuidores de agroquímicos incluyendo los genéricos, para minimizar los riesgos de la salud humana y su impacto en el medio ambiente.

Respecto de las definiciones que consagra el proyecto, consideramos conveniente adicionar lo relativo al término “Esfuerzo Considerable”, entendido como aquel que al ponderar el costo del agroquímico correspondiente a la atención del mercado colombiano, se encuentra que es sustancialmente alto.

De igual manera, se establece en el artículo 4° del proyecto de ley, el sistema de ventanilla única para recibir, tramitar y coordinar lo relacionado con el registro y control de los plaguicidas químicos incluyendo a los genéricos, disminuyendo la tramitología en beneficio del usuario. En este mismo artículo, se hace la diferencia

y claridad respecto del procedimiento del registro de los plaguicidas formulados con base en un ingrediente activo ya registrado en el país de los no registrados con anterioridad.

En el tema del registro consagrado en el artículo 6° del proyecto, en lo relacionado con el término para que el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, informe al usuario sobre las objeciones en la documentación presentada para el registro del agroquímico respectivo, consideramos pertinente que este se reduzca a 35 días hábiles, tiempo en el cual se le comunicara por escrito las correcciones o complementación de los documentos que se requieran.

El ordenamiento Jurídico Andino

El objetivo del Proyecto de ley materia de la presente ponencia para segundo debate, tiene como fundamento la Decisión 436 de 1998 expedida por la Comunidad Andina.

La Comunidad Andina, a partir del Acuerdo de Cartagena, y como organismo internacional de integración, ha dado origen a un verdadero ordenamiento jurídico propio, autónomo y supranacional, que se aplica directamente en el territorio de los países Miembros y tiene efectos inmediatos sobre las autoridades públicas y sobre los particulares. Según lo señala el artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

“El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración Subregional Andina.”

“El Derecho Comunitario, al tiempo que limita el campo de acción de los países Miembros en determinadas materias, fija sus atribuciones a las Instituciones de la Comunidad Andina, logrando una coordinación de competencias nacionales y comunitarias. A raíz de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, determinadas competencias, originalmente ejercidas independiente y unilateralmente por los Estados, son ejecutadas “en común” por los cinco Países Miembros en el marco de un ordenamiento jurídico y de una estructura institucional, ahora comunitaria” (Sentencia 2 – AN – 98. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

Respecto de las normas de que hacen parte del ordenamiento jurídico andino, el tratadista colombiano y ex magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Fernando Uribe Restrepo, ha manifestado:

“El acuerdo y sus complementos han sido llamados por la doctrina las ‘normas primarias’, ‘básicas’, ‘originarias’ o ‘de origen’, y algunos las comparan con las normas constitucionales en el derecho nacional o interno; se habla entonces de ‘derecho constitutivo o fundacional’. (...) Las normas fundamentales o ‘de origen’ provienen de tratados internacionales acordados por los Países Miembros (...)”

Origen y antecedentes del ordenamiento Jurídico Andino

El ordenamiento jurídico andino tiene su origen en el Acuerdo de Cartagena y sus protocolos modificatorios. De ellos derivan los

demás instrumentos, tratados o convenios internacionales que dan vida a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. A la vez, el Acuerdo de Cartagena tiene como antecedente la Declaración de Bogotá suscrita el 16 de agosto de 1966, y la Declaración de los Presidentes de América suscrita en Punta del Este el 14 de abril de 1967. Estas declaraciones promovían la integración económica de América Latina – ALALC. Estas tienen su fundamento en el Tratado de Montevideo, suscrito en 1960, que a la vez se constituye en el instrumento jurídico de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Dicho instrumento jurídico es un tratado de derecho internacional que constituye una asociación de Estados con finalidades económicas, regula el proceso de establecimiento entre los mismos de una zona de libre comercio.

Fuentes del ordenamiento Jurídico Andino

Es importante manifestar que no existe claridad acerca de las fuentes del ordenamiento jurídico en esquemas de integración, tampoco hay un consenso acerca del tema, dadas las especialísimas características que lo identifican.

Haciendo una aproximación se puede decir que las fuentes del ordenamiento jurídico andino, son las siguientes:

a) Fuentes Normativas.

Estas fuentes se dividen en directas e indirectas.

Las directas son el conjunto de normas positivas o escritas de la Comunidad Andina, y a la vez se dividen en fuentes normativas primarias u originarias, y en fuentes normativas secundarias o derivadas.

Las indirectas son el conjunto de normas positivas adoptadas por los países miembros para dar aplicación o reglamentar las disposiciones comunitarias. También lo son las internas complementarias de las materias reguladas por las normas comunitarias, en tanto no resulten contrarias a estas últimas.

Respecto de las fuentes normativas del ordenamiento jurídico andino, el Tribunal Andino dijo lo siguiente:

“Al analizar las Fuentes del Derecho Comunitario, el tribunal expresó que:

“En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1º, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del derecho comunitario y entre los europeos se les denomina constitución comunitaria, señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se somete el resto de las fuentes.

“El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de derecho derivado o sobre tratados que regulan las relaciones externas de la comunidad.”

Ahora, para explicar el alcance y límites de las normas internas o nacionales de los países miembros de la Comunidad andina, como fuente del derecho de la integración, con relación al desarrollo o la reglamentación de las normas comunitarias por las autoridades internas, el Tribunal dijo:

“El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del ‘complemento indispensable’, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal,

debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica (Interpretación) Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión – régimen común sobre tratamiento – que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena. Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-IP-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria – o que insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatible con ella-, debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión Comunitaria”. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 93-AI-2000).

Lo que el Tribunal quiere decir, es que de manera excepcional un país miembro puede complementar normas de la Comunidad Andina que no hayan sido desarrolladas, por medio de su legislación interna. De igual manera, el país miembro puede perfeccionar o complementar aquellas normas supranacionales que sean deficientes o incompletas para de esta manera poder realizar una correcta aplicación.

Fuentes no normativas del ordenamiento Jurídico Comunitario

La más importante es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y de manera complementaria lo es la jurisprudencia de los tribunales y jueces nacionales de los países miembros de la Comunidad Andina, cuando resuelvan asuntos en donde se controvertan o apliquen normas del ordenamiento jurídico andino. También es fuente no normativa, la doctrina que contiene las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad y los principios generales del derecho.

Los países miembros lo que hacen son ceder parte de su competencia reguladora en determinadas materias transfiriéndolas de su órbita interna estatal a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. *“De esta manera a los tratados constitutivos – derecho primario – se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional – derecho derivado – regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, estos han resuelto soberanamente transferirlas como una ‘competencia de atribución a dichos órganos’.* (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 7-AI-99)

Jerarquía de las normas andinas

No existía en el ordenamiento jurídico andino ninguna definición sobre la jerarquía entre las diferentes clases de normas de la Comunidad Andina. Para aclarar este tema, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dijo lo siguiente:

“...puede deducirse que dicho ordenamiento está integrado por normas ‘primarias’, ‘institucionales’, ‘constitucionales’, ‘básicas’ u ‘originarias’, que se encuentran plasmadas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado del Tribunal de Justicia, con sus respectivos protocolos modificatorios.

“Las otras normas que emergen de los órganos comunitarios – Comisión, Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y antigua junta, hoy Secretaría General – constituyen el denominado ‘derecho

derivado' o 'secundario', en virtud de la propia competencia de regulación que les ha sido conferida por el tratado marco del Acuerdo de Cartagena.

"Tanto las unas como las otras, tienen como características comunes que prevalecen sobre el derecho interno de cada uno de los Países Miembros (principio de preeminencia) y son de aplicación directa en los mismos, según se desprende de la doctrina jurisprudencial de este Organismo y del artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal.

"Así el propio ordenamiento no estableciera una Jerarquización entre las diversas normas, ésta se hace indispensable para la solución de los conflictos que pudieren presentarse entre las distintas categorías del ordenamiento jurídico comunitario.

"Tal principio de Jerarquización según el comentarista Felipe Paolillo se desprende del propio artículo primero del Tratado de Creación de este Tribunal, de cual es fácil deducir una relación de subordinación entre 'el derecho originario' constituido por el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales y el Tratado del Tribunal, frente al 'derecho derivado' contenido en las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta.

Según la Jurisprudencia del Tribunal Andino, la Jerarquización u orden de las normas de la Comunidad Andina, sería el siguiente:

1. Normas Fundamentales o también llamadas de derecho primario. Estas normas están constituidas o conformadas por los Tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros, entre los cuales está Colombia, así como también por sus protocolos adicionales y modificatorios.

2. Normas llamadas derivadas o secundarias, que están por llamarlo así, sometidas a las fundamentales mencionadas en el numeral anterior. Estas normas derivadas están conformadas por las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión Andina), por las Resoluciones de la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración Subregional Andino.

Resumiendo, la Jerarquización de las Normas de la Comunidad Andina, son las siguientes:

1. El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales. El Acuerdo de Cartagena, es la norma fundacional de las normas principales u originarias o primarias de la Comunidad Andina.

2. El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales.

3. El Tratado de creación del Parlamento Andino y sus protocolos modificatorios o adicionales.

4. Las decisiones, las resoluciones y los convenios de complementación en el sector industrial. Estas normas, están sometidas a las dos anteriores. Los Convenios de complementación del sector industrial son acuerdos que pueden celebrar dos o más Países Miembros y tiene por finalidad fortalecer determinados sectores de la industria, dentro del marco del Acuerdo de Cartagena y de las demás normas que forman parte del ordenamiento Jurídico Andino. En la actualidad solamente existe un convenio de complementación en el sector industrial: El convenio automotor suscrito por Venezuela, Colombia y Ecuador y que tiene por finalidad favorecer la industria de estos Países Miembros, fortalecer el intercambio comercial y fortalecer el mercado andino precisamente en el sector industrial.

Ahora, en el mismo orden de ideas, es pertinente indicar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha calificado en su jurisprudencia al Acuerdo de Cartagena como un tratado marco del cual se derivan los demás tratados o convenios constitutivos de órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

Dijo el Tribunal Andino:

"El Acuerdo Subregional Andino es un tratado marco en el que sus normas positivas no pueden abarcar todo el complejo panorama y desarrollo progresivo que experimenta un proceso de integración". El Acuerdo formula los objetivos o metas que persigue una comunidad y los principios que deben aplicar las instituciones. Así, en él se han fijado las normas programáticas que determinan su fin y objetivos, como las estrategias para el desarrollo contempladas en los programas de desarrollo industrial, de Liberación Comercial, de Desarrollo Agropecuario, el Arancel Externo Común, etc. (...) Sentencia 1-AN-97.

En conclusión, el Tribunal le asignan las siguientes características al Acuerdo de Cartagena:

En primer término debemos reiterar que es la norma fundacional o inicial de la Comunidad Andina.

1. Es un Tratado Marco porque sus normas positivas no pueden abarcar todo el complejo conjunto de temas que comprende un proceso de integración, ni mucho menos prever específicamente su forma de desarrollo progresivo.

2. Es un tratado programático porque sus disposiciones determinan el fin y objetivos del proceso de integración, así, como las estrategias para el desarrollo de los mismos. La naturaleza programática del Acuerdo de Cartagena, a su vez, define dos aspectos adicionales de sus normas:

a) Contiene normas sustantivas que son la base para que los países miembros puedan recíprocamente exigirse su cumplimiento y hacer lo mismo con los órganos del Acuerdo;

b) Contiene normas institucionales que definen la estructura orgánica de la Comunidad Andina, su organización interna, competencias, y mecanismos de funcionamiento.

DECISIONES DEL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES Y DE LA COMISION

Frente a estos organismos pertenecientes a la estructura de la Comunidad Andina, el Tribunal de Justicia ha dicho lo siguiente:

"(...) la Comisión ésta investida de una competencia de orden general y de otra de carácter expreso o específico. 'La primera está en relación directa con el aseguramiento del logro de los objetivos que los Estados miembros se impusieron conjuntamente y el conocimiento de los asuntos de interés común, mientras que la segunda -competencia normativa específica- se estableció en el contexto del Acuerdo.

"El mecanismo normativo de la Comisión, más generalizado es a través de los actos unilaterales en el sentido de que es el órgano (La Comisión Andina) y no los Estados, mediante otro tipo de acto, el que los adopta, emite y determina las formas de cumplimiento e incluso, en ciertos casos, los plazos para el efecto."

"Las Decisiones de la Comisión no crean en ningún momento una norma equivalente a las contempladas en el Acuerdo de Cartagena, sino que en virtud de sus facultades y competencias analizadas anteriormente desarrollan las normas primarias preestablecidas; este derecho creado tiene carácter secundario o derivado del derecho constitucional (Acuerdo de Cartagena)

contenido en el Acuerdo y en tal virtud la jerarquía jurídica de aquel (Las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina) es inferior. Sentencia 1-AN-97. Tribunal de Justicia Andino.

Ahora, la reglamentación y puesta en ejecución de las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, le corresponde a la Secretaría del mismo organismo andino (Antes Junta de la Comunidad Andina) mediante actos administrativos llamados Resoluciones que de igual manera deben estar supeditados a las normas principales contenidas en el Acuerdo de Cartagena, y a las mismas Decisiones materia de reglamentación o ejecución. Estas Resoluciones obviamente son de obligatorio cumplimiento por parte de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Existe un recurso contra las Resoluciones dictadas por la Secretaría General, llamado de reconsideración, entendiéndose por éste como un medio de impugnación contra resoluciones por estar viciadas en sus requisitos de forma y de fondo.

CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ANDINO

En primer término hay que manifestar que el ordenamiento jurídico andino al igual que los esquemas de integración en general, tiene unas características propias que le otorgan una identidad propia, a efectos de que pueda surtir unos efectos plenos para la realización de los derechos derivados de sus normas y también para que exista mayor claridad jurídica respecto de las obligaciones que se originen.

Las características son las siguientes:

Principio de la Supranacionalidad

Es una de las mayores características del ordenamiento jurídico andino.

“El término ‘supranacional’ apareció a la luz por primera vez, en forma que podría llamarse oficial, en el Tratado de la CECA (Comunidad Europea del Carbón y del Acero), ya que en realidad el término había sido empleado con anterioridad por diversos estadistas europeos particularmente en el seno del Consejo de Europa, aun cuando los significados que se le daban no siempre eran conceptualmente los mismos (...) Llama la atención que el término ‘supranacional’ haya sido empleado en un tratado internacional antes de haber sido siquiera elaborado por la doctrina, la cual había permanecido prácticamente ajena a él. Aparentemente, los estadistas europeos, antes que los juristas, habían comprendido la urgente necesidad de dotar a las organizaciones regionales de las suficientes facultades para permitirles una acción dinámica, que no se viera perjudicada o entorpecida por los estériles nacionalismos en el plano político y económico. En otras palabras, que habían comprendido la necesidad de recurrir a conceptos más modernos de la soberanía nacional. Por ello el término ‘supranacional’ nació con un manifiesto significado político, entendido en el sano sentido de la palabra, intención que se concretó en el tratado de la CECA y que tendía a producir un fuerte impacto en el medio social al cual se dirigía. Esta circunstancia confirma que se trata, más bien, de un concepto jurídico-político. (Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales.)

Se puede decir que la característica de la ‘supranacionalidad’, contiene los siguientes elementos:

- a) La creación de un organismo sujeto de derecho internacional;
- b) El traslado de competencias soberanas de los Países Miembros a órganos creados dentro del organismo internacional, por decisión autónoma y soberana de cada uno de ellos;

c) El ejercicio de competencias por parte de los órganos creados dentro del organismo internacional, con efectos vinculantes frente a las autoridades y a los particulares de los Países Miembros;

d) La transformación del concepto tradicional del Estado-nación por uno moderno que le permite ejercer decisiones soberanas que son fuentes de derechos y obligaciones en el marco de un organismo internacional;

e) La personalidad limitada a los objetivos propuestos dentro del esquema de integración de que goza el organismo internacional;

f) Las competencias limitadas y otorgadas expresamente a los órganos e instituciones del organismo internacional que encarna los propósitos e instrumentos del organismo internacional que encarna los propósitos e instrumentos del proceso de integración.

Principio de la Intangibilidad

Significa que los Países Miembros de la Comunidad Andina no pueden modificar unilateralmente las normas adoptadas por ese organismo de integración, ya que de hacerlo generaría responsabilidad internacional para el Estado que incumpla este principio. Aparte de esto, existe la obligación de adoptar las medidas internas para ajustar su propia normatividad a los compromisos adquiridos comunitariamente. (Aquí podría mencionarse el Decreto 502 de marzo del presente año)

Principio de Carácter Vinculante

Este principio puede fundamentarse en la Supranacionalidad del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por cuanto que la fuerza vinculante de los Países Miembros a las normas Andinas, proviene precisamente de la decisión soberana de los Estados vinculados a transferir competencias propias de los órganos nacionales a los órganos comunitarios supranacionales.

Principio de Supremacía, Prevalencia o Preeminencia

El objetivo de este principio es aclarar que cuando se presente alguna contradicción entre una norma de la Comunidad Andina y una interna de cualquiera de los Países Miembros, no necesariamente debe derogarse esta última. Pero en el caso de tener que aplicarse una norma Andina a un caso concreto se debe de acuerdo a este principio aplicarse la Andina sobre la interna.

Por otra parte, adoptada una decisión por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión Andina o emitida una Resolución por parte de la Secretaría General, una vez publicadas en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena, de manera automática entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Países Miembros.

Tenemos que manifestar de igual manera, que para que pueda existir el derecho de la integración, es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia de las normas de carácter comunitario sobre las del ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros.

Es importante señalar que el derecho de la integración no deroga las leyes nacionales de los Países Miembros, únicamente hace que sean inaplicables las que resulten contrarias a la legislación de la Comunidad Andina.

Principio de Aplicabilidad Directa

Este principio consagra que el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina no requiere ser incorporado al derecho interno de cada uno de los Países Miembros, o sea, no se requiere de ningún instrumento interno de desarrollo para hacerlo efectivo, a no ser que la misma legislación Andina disponga lo contrario. Por lo tanto, la inclusión en la legislación interna de cada país se hace

de manera automática desde el momento de entrar en vigencia la norma comunitaria.

Principio de Efectos Directos o inmediatos

De acuerdo a este principio, una vez adoptada y publicada una norma de la Comunidad Andina, se constituye en fuente de derecho y obligaciones para las autoridades y los habitantes del territorio del País Miembro.

Principio de Autonomía

Significa que las normas de la Comunidad Andina están por encima de los compromisos que hayan adquirido los Países Miembros con otros esquemas de integración. No existe argumento alguno que pueda desvirtuar la supremacía de las normas comunitarias.

**FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
DE LA INTEGRACION ANDINA**

Se encuentra estipulado en los siguientes artículos de la Constitución Política:

Artículo 3°. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Artículo 9°. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

**MODIFICACION AL TEXTO ORIGINAL
DEL PROYECTO DE LEY NUMEROS 28 DE 2001
SENADO, 278 DE 2002 CAMARA**

En el artículo 3° en lo relativo a las definiciones para efectos de interpretar y aplicar ley, se modificó el término propiedad por prioridad.

Se suprime el artículo 7° del Proyecto de ley, porque en realidad sobra, ya que es redundante consagrar algo que jurídicamente se sobreentiende, por lo que en determinado momento podría llegar a confundir a los operadores jurídicos encargados de aplicar la ley; por lo tanto, el artículo 8° pasa a ser el 7° y el artículo 9° el 8° en el texto definitivo del Proyecto de ley.

En consecuencia, si bien los productos agrícolas contienen dos aspectos por llamarlo así, uno técnico que se puede y debe

proteger, existe también el de prueba o toxicológico que por estar directamente relacionado con los derechos mencionados y por ser de interés público para el consumidor por los efectos que le puedan generar en un momento dado, dicha información toxicológica debe ser de dominio público. Ninguna norma de la Comunidad Andina obliga a guardar secreto sobre las pruebas toxicológicas, sino por el contrario, sus normas son de interés social.

Por último, para que haya un mayor margen de tiempo para la revisión pertinente, se debe ampliar el término de 20 a 35 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud de registro, para que el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, o la entidad que haga sus veces, informe al peticionario por escrito, y por una sola vez, sobre las objeciones en relación con la documentación presentada y le indique de manera clara y precisa si debe ser corregida o complementada.

En lo pertinente con el Registro Nacional consagrado en artículo 6° del Proyecto de ley, se establecen los términos para el registro de los productos formulados con base en un ingrediente activo grado técnico sin registro anterior en el país, y los productos formulados con base en un ingrediente activo grado técnico que tiene registro anterior en el país.

**TEXTO PROPUESTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 28
DE 2001 SENADO, 278 DE 2002 CAMARA**

*por la cual se dictan normas relacionadas
con los agroquímicos genéricos.*

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* Implementar los requisitos y procedimientos concordados para el registro, control y venta de agroquímicos genéricos en el territorio nacional, incluidos los ingredientes activos grado técnico y sus formulaciones, así como también para el registro de fabricantes, formuladores, importadores, exportadores, envasadores y distribuidores, para minimizar los riesgos de la salud humana y su impacto en el medio ambiente.

Artículo 2°. *Autoridad nacional competente.* El Ministerio de Agricultura, a través del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, o la entidad que haga sus veces, será la autoridad nacional competente responsable de organizar y asegurar el desarrollo y ejecución de los procedimientos de registro y control de los plaguicidas químicos de uso agrícola de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

Artículo 3°. *Definiciones.* Las definiciones que a continuación se detallan, serán las mismas de las Decisiones de la Comunidad Andina, en todo tiempo.

1. *Ingrediente activo grado técnico:* Es aquel que contiene todos los elementos químicos y sus compuestos químicos naturales o manufacturados, incluidas las impurezas y compuestos relacionados que resultan inevitablemente del proceso de fabricación.

2. *Estado de la técnica:* Este comprenderá todo aquello que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida. Así como el estado al que ingresa la información que estuvo protegida por patente o cualquier otra forma de propiedad intelectual, una vez esta ha caducado.

3. *Agroquímico genérico:* Es aquel producto o sustancia química utilizada en la agricultura, la ganadería o la actividad forestal que se encuentra en estado de la técnica y se considera de dominio público.

4. *Plaguicida genérico de uso agrícola:* Cualquier sustancia o mezcla de sustancias destinadas a prevenir, destruir o controlar

cualquier plaga, las especies no deseadas de plantas o animales que causan perjuicio o que interfieren de cualquier otra forma en la producción, elaboración, almacenamiento, transporte o comercialización de alimentos, productos agrícolas, madera y productos de madera. El término incluye las sustancias destinadas a utilizarse como reguladoras del crecimiento de las plantas, defoliantes, desecantes, y las sustancias aplicadas a los cultivos antes o después de la cosecha para proteger el producto contra el deterioro durante el almacenamiento y transporte." Decisión 436 de la Comunidad Andina.

5. *Producto formulado*: Es la preparación agroquímica en la forma en que se envasa, contiene generalmente uno o más ingredientes activos más los aditivos, y puede requerir la dilución antes de su uso.

6. *Estudios de Toxicología*: Para los efectos de la presente ley entiéndase por Estudio de Toxicología los estudios que se realizan en un laboratorio debidamente certificado sobre un producto formulado o un ingrediente Activo en una determinada concentración para determinar los niveles y efectos toxicológicos.

7. *Concepto Toxicológico*: Para todos los efectos de la presente ley se entiende por Concepto Toxicológico el concepto emitido por el Ministerio de la Protección Social, o la entidad pública que haga sus veces para la función descrita, en el cual califica la toxicología de un producto, previa evaluación de los estudios de toxicología y lo clasifica.

8. *Agroquímico de Referencia*: Es aquel producto formulado cuya eficacia, seguridad y calidad han sido comprobadas a través de estudios completos y le ha sido otorgado registro de venta.

9. *Registro de Venta*: Es la autorización administrativa que expide la autoridad nacional competente para la fabricación, importación o comercio de cualquier agroquímico.

10. *Licencia Ambiental*: Se entiende por Licencia Ambiental la definición contenida en el artículo 50 de la Ley 99 de 1993.

11. *Esfuerzo Considerable*: El esfuerzo se entiende como considerable cuando ha sido debidamente documentado y valorizado, y al ponderar el costo correspondiente a la atención del mercado colombiano, se encuentra que es sustancialmente alto.

Artículo 4°. *De la Autoridad Nacional Competente y del Concepto Toxicológico*. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, por medio de un sistema de ventanilla única, será responsable de llevar a cabo el registro y control de los plaguicidas químicos de uso agrícola y de recibir, tramitar y coordinar con las autoridades competentes, las solicitudes de registro de los plaguicidas químicos de uso agrícola, previstas en la Decisión Andina 436 de 1998, y en la Resolución 630 de 2002 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y demás normas sobre la materia. Para tal efecto, en el caso de las nuevas entidades químicas, es decir, de los plaguicidas químicos de uso agrícola formulados con base en un ingrediente activo grado técnico sin registro anterior en el país, recibirá las solicitudes de registro y dará traslado al Ministerio de la Protección Social y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para que adelanten dentro del ámbito de sus competencias, los trámites en el control de las actividades vinculadas con los plaguicidas químicos de uso agrícola.

Para el estudio de las solicitudes de los agroquímicos genéricos, es decir, los plaguicidas químicos de uso agrícola formulados con base en un ingrediente activo grado técnico con registro anterior en el país, el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA tendrá en

cuenta el concepto toxicológico previo sobre los ingredientes activos y los aditivos emitido por el Ministerio de Protección Social, y deberá comprobar sobre bases objetivas que el producto genérico contiene las mismas características y uso, además que los aditivos son iguales o diferentes pero identificados químicamente. El concepto toxicológico para agroquímicos será otorgado por el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA.

Artículo 5°. *De la Licencia Ambiental*. Para la expedición del registro de venta de un agroquímico genérico, el solicitante deberá presentar la licencia ambiental o la solicitud de licencia ambiental debidamente diligenciada, según lo contemplado en la Ley 99 de 1993 y los decretos que la reglamentan y las normas que la modifiquen.

Artículo 6°. *Del Registro*. El Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, o la entidad que haga sus veces respecto al objeto de la presente ley, emitirá el registro nacional en los siguientes plazos:

a) Para productos formulados con base en un ingrediente activo grado técnico sin registro anterior en el país, los términos serán los siguientes: La Autoridad Nacional Competente – ICA en 15 días hábiles revisará y entregará los documentos a cada Ministerio. Cada uno de ellos tendrá los siguientes términos: dentro de los 35 días hábiles hará la revisión especializada y dará respuesta a la ANC – ICA. Si hay requerimientos, el interesado tendrá 30 días hábiles para aportar la nueva información y los Ministerios dispondrán de 20 días hábiles contados a partir del pronunciamiento final para otorgar el Registro Nacional.

b) Para productos formulados con base en un ingrediente activo grado técnico con registro anterior en el país, La Autoridad Nacional Competente – ICA en 15 días hábiles revisará y dará respuesta al interesado otorgando el registro. Si hay requerimientos, el interesado tendrá 30 días hábiles para aportar la nueva información y la Entidad dispondrá de 15 días hábiles para el pronunciamiento final.

Parágrafo 1°. En cada uno de los casos anteriores, si el solicitante dentro del período señalado no entrega la información, se entenderá que la solicitud ha sido abandonada y se procederá a su archivo.

Parágrafo 2°. Cuando la solicitud de Registro Nacional, tiene información insuficiente y/o incompleta, la Autoridad Nacional Competente – ICA no aceptará y la devolverá al peticionario.

Artículo 7°. *Protección*. Cuando se haya aprobado el registro de un plaguicida químico de uso agrícola que contenga una nueva entidad química, la información no divulgada contenida en los protocolos de prueba no podrá ser utilizada directa o indirectamente, como apoyo para la aprobación de otra solicitud sobre esa misma entidad química.

La generación de la información no divulgada cuyo uso se protege, debe haber significado un esfuerzo considerable para quien la entrega a la autoridad competente.

La protección al uso de la información no divulgada de que trata este artículo será de la siguiente forma:

1. Tres (3) años contados a partir de la aprobación del registro para aquellas solicitudes presentadas durante el primer año de vigencia del decreto que se haya expedido o se expida sobre la materia.

2. Cuatro (4) años contados a partir de la aprobación del registro para aquellas solicitudes presentadas durante el segundo año de vigencia del decreto que se haya expedido o se expida sobre la materia.

3. Cinco (5) años contados a partir de la aprobación del registro para aquellas solicitudes presentadas a partir del tercer año de vigencia del decreto que se haya expedido o se expida sobre la materia.

Parágrafo. Para efectos de la presente ley se entiende por nueva entidad química el ingrediente activo que no haya sido registrado en el país, independientemente de su uso.

Artículo 8°. *Excepciones a la protección.* La protección a que se refiere el artículo anterior no se aplicará en los siguientes casos:

a) Cuando el titular del registro de venta del producto que contiene la nueva entidad química, haya autorizado el uso de la información no divulgada como apoyo de otra solicitud posterior a la suya;

b) Cuando sea necesario para proteger el interés público;

c) Cuando la nueva entidad química objeto del registro no ha sido comercializada en el país un año después de la expedición de dicho registro.

Artículo 9°. *Categorías.* En los procedimientos que se establezca para registrar plaguicidas químicos de uso agrícola, la autoridad nacional competente, debe tener en cuenta las siguientes categorías:

1. Los plaguicidas químicos de uso agrícola formulados con base en un ingrediente activo grado técnico sin registro anterior en el país.

2. Los plaguicidas químicos de uso agrícola formulados con base en un ingrediente activo grado técnico con registro anterior en el país.

3. Los permisos para investigación, experimentación y emergencias fitosanitarias.

4. Los procedimientos para la reevaluación de los plaguicidas químicos de uso agrícola, registrados antes de entrar en vigencia

la Decisión de 436 de 1998 de la Comisión de la Comunidad Andina, y para la evaluación posregistro.

Para adelantar dichos procedimientos, se tomará, prioritariamente, el plazo máximo establecido en la Decisión señalada.

Artículo 10°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Proposición

Solicitamos a los miembros de la Cámara de Representantes dar segundo debate al **Proyecto de ley número 28 de 2001 Senado y 278 de 2002 Cámara, por la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos.**

Armando Amaya Alvarez, Miguel Antonio Roa Vanegas, Alfredo Cuello Baute José Ignacio Bermúdez S., Representantes a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 236 - Viernes 30 de mayo de 2003
CAMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

INFORME REESTUDIO

Informe reestudio al proyecto de ley número 143 de 2001 Cámara, por medio de la cual se democratiza la pauta publicitaria de las entidades oficiales, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, a los pequeños medios de comunicación de provincias y capitales y se dictan otras disposiciones. 1

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 028 de 2001 Senado, 278 de 2002 Cámara, por la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos. 5