



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 492

Bogotá, D. C., viernes 1º de agosto de 2008

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

OBJECIONES PRESIDENCIALES

**OBJECION PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 139 DE 2006 SENADO, 137 DE 2007 CÁMARA**
por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión
de la ecología y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el **Proyecto de ley número 139 de 2006 Senado, 137 de 2007 Cámara**, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de la Ecología y se dictan otras disposiciones:

1. Objeciones por inconstitucionalidad

1.1 Objeción por inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 13 del proyecto de ley.

El proyecto de ley define la profesión de la Ecología, reglamenta su ejercicio, regula el Colegio Profesional de Ecología y le asigna funciones públicas. Si bien el artículo 10 señala que los ecólogos podrán agruparse y conformar el Colegio Nacional, el artículo 11 determina quiénes son sus integrantes dentro de los cuales incluye a un representante del Ministerio de Educación y a uno del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En relación con el artículo 11 del proyecto de ley que crea el Colegio Nacional de la Profesión de Ecología, es necesario tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-226 de 1994:

“Los colegios profesionales se encuentran consagrados, de manera general, en el artículo 38 Constitucional, y en forma particular, en el artículo 26 de la Carta, así:

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes

inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La Ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada; es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica de la libertad de asociación. Pero no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios profesionales, pues la Constitución les da un tratamiento distinto. Así, esta Corporación ya había establecido:

“La Constitución no exige a las asociaciones de profesionales el carácter democrático que impone a los colegios, aunque este ha de ser un elemento determinante para que la Ley pueda atribuirles las funciones de que habla el artículo 103. Las asociaciones pueden entonces ser democráticas o no y representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él. Eso dependerá de la autonomía de la propia asociación”.

Los colegios profesionales tienen entonces que estar dotados de una estructura interna y funcionamiento democrático y pueden desempeñar funciones públicas por mandato legal. Ha de tomarse en consideración que el elemento nuclear de los mencionados colegios radica en la defensa de intereses privados, aunque desde luego, y sobre esta base privada, por adición, se le puedan encomendar funciones públicas, en particular la ordenación, conforme a la ley, del ejercicio de la profesión respectiva. En este sentido, pues, tales colegios profesionales configuran lo que se ha denominado la descentralización por colaboración a la administración pública, ya que estas entidades ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros. Son entonces un cauce orgánico para la participación de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y otras tareas de interés general.

A pesar de la eventualidad de la asunción de funciones públicas de los colegios profesionales por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de una iniciativa de personas particulares que

ejercen una profesión y quieren asociarse. Son los particulares y no el Estado quien determina el nacimiento de un colegio profesional, pues este es eminentemente un desarrollo del derecho de asociación contenido en el artículo 38 del Estatuto Superior y como tal, es necesario considerar que la decisión de asociarse debe partir de los elementos sociales y no de un ser extraño a ellos.

Esta regulación legal, según la Corte, muestra que el denominado “Colegio Nacional de Bacteriología” no es en realidad un colegio profesional en sentido estricto. En efecto este no es un producto de la capacidad asociativa creadora de los elementos sociales de un cuerpo social sino una creación legal. Esto tiene dos consecuencias jurídicas:

De un lado, para la Corte es claro que este pretendido colegio profesional es una verdadera entidad estatal del orden nacional, adscrita a un Ministerio y conformada en gran parte por funcionarios estatales. Por consiguiente, su creación debió tener iniciativa gubernamental.

De otro lado, se ha producido un desplazamiento arbitrario de la persona competente para realizar la creación del antecitado colegio por parte del legislador, el cual asume una función de naturaleza particular, sin encontrarse habilitado para ello y por tanto, se ha violado el artículo 38 de la Constitución. En efecto, siendo los colegios profesionales entidades no estatales –a pesar de que puedan ejercer determinadas funciones públicas–, no corresponde a la ley crear directamente tales colegios puesto que ellos son una expresión del derecho de asociación, que por esencia es social pero no estatal. Al respecto, esta Corporación había establecido:

(...)

Esto obviamente no impide que el Estado pueda, en casos excepcionales, determinar los requisitos necesarios para la integración de determinadas asociaciones así como las regulaciones que las rigen. Así, en el caso de los colegios profesionales, para la Corte es claro que la ley puede regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de estas entidades, no solo porque la Constitución establece que su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos sino además porque la ley “podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”. (C. P artículo 26).

También la Corte considera legítimo que la ley pueda estimular el desarrollo de asociaciones como los colegios profesionales a fin de suplir, eventualmente, “una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales”. Pero lo que no puede la ley es crear directamente ese tipo de entidades por ser ellas propias de la dinámica de la sociedad civil”. Subrayado fuera de texto.

De conformidad con la constitución y la jurisprudencia los colegios profesionales tienen su origen en la libre asociación, entendida como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos para fundar o integrar agrupaciones permanentes con propósitos concretos, en consecuencia le corresponde a los particulares y no al legislador definir su creación y la forma de integración; por lo tanto, se considera que al señalar el artículo 11 la forma como estará integrado el Colegio profesional de Ecología, el legislador se está atribuyendo una competencia dada a los particulares en el artículo 26 de la C. P.

La facultad del legislador, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se debe limitar a determinar de manera general aspectos encaminados a la organización y funciones de estas asociaciones, que permitan la participación democrática en las mismas, y no a regular, como lo hace el citado proyecto, la integración del citado Colegio.

Sin perjuicio de lo anterior, el Colegio de la Ecología no está regulado como un colegio sino como consejo profesional, toda vez que no es realmente un producto de la capacidad asociativa pues su creación no es opcional como lo establece el artículo 10 sino obligatoria y excluyente en la medida que el legislador limita la creación a un solo colegio y establece cuáles son sus integrantes. En este sentido, el colegio profesional es una verdadera entidad estatal del orden nacional, conformada entre otros por representantes de los Ministros de Educación y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Acorde con lo anterior y de conformidad con el contenido de la Constitución Política, todo proyecto de ley que pretenda modificar la estructura de la administración, debe ser iniciativa gubernamental tal y como lo dispone el artículo 154 de la Carta Política. Por esta razón, los proyectos de ley que versen sobre la modificación de la estructura de la administración nacional, que no sean de iniciativa del Gobierno Nacional, contravienen los postulados constitucionales.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en acatar las disposiciones de la Carta Política en lo atinente al respeto sobre las facultades conferidas al Gobierno Nacional para realizar este tipo de iniciativas, cuando se efectúa algún tipo de cambio en la estructura de la administración en el orden nacional. En este sentido, en Sentencia C-482 de 2002, al pronunciarse sobre las objeciones presidenciales contra el **Proyecto de ley número 87 de 2001 Senado 148 de 2001 Cámara**, por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Bacteriología, se dicta el Código de Bioética y otras disposiciones, en lo concerniente a la creación del Consejo Profesional Nacional de Bacteriología, manifestó que para efectuar dicho trámite se requería de la iniciativa gubernamental, teniendo en cuenta que se modificaba la estructura del Estado¹.

En el mismo sentido, mediante Sentencia C-078 de 2003 M. P., la Corte declaró fundadas las objeciones presidenciales respecto de la naturaleza jurídica, las funciones, la integración, las rentas y el patrimonio del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, teniendo en cuenta que se modificaba la estructura de la administración en el orden nacional por intermedio de una ley expedida por el Congreso de la República, por iniciativa parlamentaria y no gubernamental, tal y como lo contempla el artículo 154 de la Constitución Política.

Del análisis que hace la Corte, se infiere que la ley otorga al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería la naturaleza de entidad pública, “pues pese a que también está conformado por particulares, su creación legal no responde a una necesidad asociativa de sus miembros sino a la decisión expresa del legislador de constituirlo como un ente encargado de ejercer la inspección y vigilancia de la profesión de ingeniero, función esta de naturaleza administrativa que difiere de la que desarrollan las asociaciones establecidas al amparo del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, cuya finalidad principal es la de representar y defender intereses privados. Por lo anterior, no cabe duda que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería en el momento en que se presenta el proyecto de ley bajo análisis reúne un conjunto de características que permiten catalogarlo como un órgano de nivel central de orden nacional, puesto que fue creado por el legislador como una entidad conformada por autoridades públicas y particulares, que ejerce funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento han sido sufragados con recursos públicos”.

Para el caso en concreto, se considera que el Colegio Nacional de la Profesión de Ecología, que se pretende crear en el proyecto de ley en comento, es una organización de orden nacional, conformada por representantes del sector público y del sector privado y que a su cargo tiene la función de vigilancia sobre la profesión de ecólogo, actividad

¹ “Se trata, siguiendo el texto del numeral 7 del artículo 150, de funciones que evidentemente competen al Congreso mediante ley, pero que pueden ser ejercitadas en forma independiente por el legislador, sin que de manera necesaria una condicione a la otra. Así las cosas, en el numeral 7 del artículo 150, atendida su redacción, cabe distinguir las funciones de:

- i) Determinar la estructura de la administración nacional;
- ii) La de crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos ‘y otras entidades del orden nacional’;
- iii) Crear o autorizar la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Ahora bien, en el presente caso es claro que además de tratarse de la creación de un órgano del orden nacional (se reitera, por expresa decisión legislativa) la existencia del Consejo está llamada a afectar la estructura de la Administración Nacional. (...) Así las cosas, ha de concluir la Corte, que el artículo 12 en cuanto crea el Consejo Profesional Nacional de Bacteriología, ha debido ser objeto de la iniciativa gubernamental prescrita en el artículo 154 de la Constitución, en armonía con el artículo 150-7 de la misma Constitución”.

que se materializa en la divulgación del Registro único Nacional del Ecólogo, la acreditación de las asociaciones gremiales de profesionales de la Ecología para la expedición de protocolos, manuales y guías de atención en la prestación de los servicios de la profesión, la expedición de la tarjeta profesional, entre otras contempladas en el proyecto de ley. Conforme a lo anterior, la iniciativa de la creación del mencionado colegio, no puede estar en cabeza del Congreso tal y como es el caso objeto de análisis, razón por la cual se considera que el artículo 11 del proyecto de ley contraviene el artículo 154 de la Constitución Política.

En conclusión, es preciso señalar que si el proyecto de ley pretende crear vía legal el Colegio Nacional de la Profesión de la Ecología obviando la iniciativa privada en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y dirigir la normatividad para que este opere como un único colegio profesional viola el artículo 26 de la Constitución Política pues desconocería la libertad de asociación que debe fundamentar tales colegios. Sin perjuicio de lo anterior, si lo que realmente se pretende es crear un órgano mixto (se asignan funciones a los Ministros quienes según el proyecto de ley harán parte de dicho Colegio), más cercano a los consejos profesionales amparado bajo el nombre de un colegio, al constituir este un órgano administrativo, el proyecto de ley estaría contraviniendo el artículo 154 de la Carta Política por tratarse de uno de los proyectos que debe tener iniciativa gubernamental.

En consecuencia, resultan igualmente contrarios al régimen constitucional los artículos 12 y 13 del proyecto de ley en la medida en que dichas disposiciones al regular las funciones del Colegio Nacional de la Profesión de Ecología presuponen la existencia de un único Colegio que ejerce funciones administrativas (expide actos administrativos) y tiene representantes del sector público.

1.2 Objeción por inconstitucionalidad del artículo 8° del proyecto de ley

Se considera que el artículo 8° del proyecto de ley contraviene el artículo 13 de la Constitución Política, ya que coloca, sin justificación alguna, en una situación de privilegio a la profesión de Ecología, al establecer que las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental (SINA), contempladas en la Ley 99 de 1993, deben incluir la profesión de ecología dentro de las convocatorias para aspirar a cargos públicos o de carrera administrativa relacionados con el medio ambiente, desconociéndose que existen profesiones con contenidos académicos similares tal como es el caso de biólogos, administradores ambientales, veterinarios, agrónomos, que podrían no estar incluidas por no existir mandato legal sobre el particular.

La amplitud de la obligación contenida en el artículo, dada por el término “cargos públicos de carrera administrativa relacionados con el medio ambiente”, impone a las entidades considerar a ecólogos en cargos cuyos fines no se encuentran relacionados con la profesión de ecología. Desde este punto de vista, el proyecto de ley invade la competencia en la provisión de cargos públicos y resulta discriminatorio con las profesiones afines a la ecología, al prescribir que las autoridades ambientales tengan la obligación legal de incorporar en todas sus convocatorias cargos para ecólogos, desconociendo profesionales de otras carreras que se encuentran igualmente calificados para desempeñar las labores que el proyecto establece como propias del ejercicio de la ecología.

Para garantizar el buen desarrollo de la función administrativa las disciplinas académicas que se deben tener en cuenta para el ejercicio de los empleos deben ser señaladas en los manuales de funciones, dependiendo de un factor objetivo, como es la naturaleza de las funciones de estos o del área de desempeño dentro de la organización.

Atendiendo las anteriores consideraciones resulta contrario a los artículos 13 de la Constitución Política toda vez que incurre en un trato desigual con profesionales que ejerzan actividades que tienen relación directa con las actividades propias que desarrollan las autoridades ambientales, quienes no tendrían las mismas oportunidades para acceder a dichas convocatorias.

2. Objeciones por inconveniencia

Es innecesaria una regulación adicional del ejercicio profesional de la Ecología, en la medida en que esta puede considerarse prevista en el

Decreto 1150 de 2008, por medio del cual se reglamentó la Ley 1124 de 2007, pues allí se consagró la regulación de los Administradores Ambientales y las profesiones afines (artículo 4°, numeral 4.1). Debería considerarse la posibilidad de agrupar todas las profesiones cuyo ejercicio profesional se relacione con el ambiente y la ecología en una misma regulación normativa y bajo un mismo ente u organismo de control, teniendo en cuenta que sus campos de acción son similares y en algunos casos iguales, lo cual puede corroborarse en este caso con lo previsto en el parágrafo del artículo 4° del Proyecto.

Es contradictorio que el artículo 4° del Proyecto, prevea que se entienda ejercicio profesional de la Ecología la aplicación de los conocimientos aprendidos en desarrollo del currículo del programa que ofrezca el título que acredite el conocimiento de esta ciencia, mientras el artículo 5° del mismo proyecto, dispone que sólo podrán obtener matrícula profesional para ejercer la profesión quienes hayan obtenido título profesional de “Ecólogo”, excluyendo a los egresados de otros programas académicos que imparten dicha ciencia pero que podrían otorgar sus correspondientes títulos con una nomenclatura diferente o adicional a la de “Ecólogo”.

Es innecesario y antitécnico que se prevea en el Proyecto, de un lado, la obtención de matrícula profesional para el ejercicio de la Ecología (artículo 5°) y, del otro, la obtención de la tarjeta profesional con el mismo fin y con iguales requisitos de estudio (artículo 9°). En efecto, no es clara la diferencia entre la matrícula y la tarjeta toda vez que el proyecto de ley no diferencia entre una y otra ni establece cuál es la finalidad de la matrícula. Por esta razón, se considera que exigir un doble trámite con el mismo propósito haciendo más engorroso el ejercicio de la profesión de la ecología, vulnera los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

Adicionalmente, existe una contradicción entre el artículo 9° del proyecto de ley que señala en relación con la tarjeta profesional que los profesionales en ecología que hayan obtenido el título profesional con anterioridad de la expedición de la ley contarán con un año para obtener la tarjeta y el artículo 14 que establece en el parágrafo transitorio que estos tendrán un plazo de seis meses a partir de la instalación del Colegio Nacional de la Profesión de la Ecología. Las contradicciones ponen en un estado de incertidumbre tanto al usuario como a la administración, toda vez que la existencia de incoherencias en el articulado genera inestabilidad jurídica y, por consiguiente resultan totalmente inconvenientes.

De igual forma, resulta inconveniente la inclusión de un representante del Ministerio de Educación Nacional dentro del Colegio Nacional de la Profesión de Ecología, pues las funciones del Colegio no están relacionadas directamente con las atribuidas a este Ministerio, lo que se encuentra constatado en el artículo 64 de la Ley 962 que busca la racionalización de la participación del Ministro de Educación en juntas y consejos.

Finalmente, es preciso señalar que el artículo 21 que señala que “en un término no mayor a un año, el Consejo Superior de Ecología expedirá el Código de Ética”, resulta inconveniente toda vez que no queda claro en cabeza de qué organismo radica dicha obligación pues en los demás artículos del proyecto de ley no se hace referencia alguna a dicho Consejo. En todo caso, la creación de un nuevo organismo administrativo contraviene lo previsto en el artículo 154 de la Constitución Política.

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto. Cordialmente,

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

La Subdirectora del Departamento Administrativo de la Función Pública, encargada del Despacho del Director Departamento Administrativo de la Función Pública,

Carla Liliana Henao Carmona.

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 051 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introduce otras modificaciones.

San Andrés Isla, julio 28 de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Cámara de Representantes

Bogotá

Cordial saludo,

Conforme lo establecido en los artículos 139 y 144 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta, remito a usted original y dos copias, así como dos copias en medio magnético del Proyecto de Acto Legislativo, *por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introducen otras modificaciones.*

Agradezco su atención y apoyo,

ALBERTO GORDON MAY
Representante a la Cámara
Departamento del Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina.

Asesina Refugio Joray
Clarin
Jorge Gama
Andrés
Miguel Angel Galin
Samy
Juan
Chamb

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 051 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introducen otras modificaciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Primera Parte: Reforma Política

En la cual se modifica todo el Capítulo 2 del Título IV de la Constitución y otras disposiciones conexas

Artículo 1°. El artículo 107 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 107.** La creación y filiación de los partidos y movimientos políticos se regirá por las siguientes normas:

1. Creación de partidos y movimientos políticos:

a) Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

b) Se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y participar en eventos políticos.

c) El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos y movimientos políticos que lo soliciten. Estos podrán obtenerla o conservarla con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado, según corresponda. La personería se perderá si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de la misma Corporación Pública.

d) De la anterior exigencia se exceptúa el régimen especial que se estatuye en la ley para las circunscripciones de minorías, en el cual bastará haber obtenido representación en el Congreso.

2. Filiación:

a) Se prohíbe la doble militancia y su inobservancia será causar de pérdida del cargo o curul.

b) En ningún caso se permitirá a los ciudadanos afiliarse y simultáneamente a más de un partido o movimiento político o apoyar candidatos distintos del partido al cual se encuentre afiliado.

c) Todo ciudadano que resulte elegido por un partido o movimiento político deberá mantener su afiliación a esa colectividad hasta la terminación del período constitucional para el que resultó electo y no podrá apoyar candidatos distintos a los definidos por el partido o movimiento al cual se encuentran afiliados.

d) Toda persona que resulte elegida en un cargo o corporación pública podrá renunciar en cualquier momento al partido o movimiento político por el cual resultó electo. Para ello deberá renunciar al partido o movimiento y a la curul o cargo, hasta tres (3) meses antes de la fecha de inscripción para las siguientes elecciones. Las renunciaciones tendrán efecto inmediato”.

Artículo 2°. El artículo 108 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 108.** La organización y funcionamiento de los partidos movimientos políticos se regirá por las siguientes normas:

1. Organización de partidos y movimientos políticos:

a) Los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente.

b) Los partidos y movimientos políticos podrán celebrar consultas populares, que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos, para la toma de decisiones o la escogencia de candidatos.

c) En las consultas se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado que rigen para las elecciones ordinarias. La Organización Electoral colaborará en la realización de las consultas en la forma que determine la ley.

d) La consulta, cuando existan varios candidatos de un partido, será el mecanismo obligatorio para seleccionar el candidato a cargos uninominales en departamentos, en ciudades capitales y en municipios de más de 100.000 habitantes.

e) Quien participe en las consultas u otro modo de selección interna de candidatos de un partido o movimiento político, no podrá inscribirse por otro partido o movimiento, o por inscripción de firmas en el mismo proceso electoral. En caso de ser inscrito, en contra de lo aquí previsto, la inscripción será inexistente.

2. Funcionamiento de partidos y movimientos, políticos:

a) Los estatutos de los partidos y movimientos políticos regularán el régimen disciplinario interno.

b) Los elegidos en las corporaciones públicas actuarán como bancada, en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por la bancada respectiva.

c) La votación se hará en forma nominal y pública, excepto en los casos que determine la ley.

d) Los estatutos regularán los asuntos de objeción de conciencia, respecto de los cuales no se aplicará el régimen de bancada.

e) Los estatutos establecerán las sanciones a los miembros de las bancadas por la inobservancia de las directrices, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido.

f) Todo partido o movimiento político deberá tener un veedor ético”.

Artículo 3°. El artículo 109 de la Constitución Política quedara así:

“**Artículo 109.** Las candidaturas de los partidos y movimientos políticos se regirán por las siguientes normas:

1. Podrán inscribir candidatos a elecciones:

a) Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, sin requisito adicional alguno.

b) Los partidos o movimientos políticos que se constituyan en aplicación del régimen especial de las circunscripciones de minorías, los que podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción. Estos partidos y movimientos políticos sólo podrán expedir avales a candidatos que integren esas agrupaciones minoritarias, de acuerdo a la ley.

c) Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, con el cumplimiento de los requisitos que establezca la ley.

2. No podrá celebrarse alianza entre partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos para inscribir candidatos.

3. Toda inscripción de candidato deberá ser avalada por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue, quienes serán política y disciplinariamente responsables por no aplicar el principio de la debida diligencia en esta materia.

4. La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos, así como la responsabilidad que los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos les pueda corresponder por inscribir candidatos impedidos o inhabilitados.

5. Nadie podrá ser inscrito para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, salvo renuncia presentada con doce (12) meses de antelación a la fecha de inscripción para la correspondiente elección.

6. Las listas de candidatos a corporaciones públicas de los partidos y movimientos políticos deberán alternar hombres y mujeres, empezando por cualquier género y siguiendo con el otro, hasta completar la lista. Esta acción afirmativa regirá hasta el año 2022”.

Artículo 4°. El artículo 110 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 110.** La financiación política se regirá por las siguientes normas:

1. El Estado concurrirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley. La ley determinará el monto de la financiación anual de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y el límite máximo de las contribuciones particulares, las cuales sólo podrán ser aportadas por personas naturales. Los partidos y movimientos políticos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen y destino de sus ingresos anuales y sobre sus gastos de campaña.

2. El Estado financiará en forma exclusiva todas las campañas electorales, de conformidad con la ley y con sujeción a las siguientes reglas:

a) Para la campaña se le hará entrega al partido o movimiento político, tres meses antes de la elección, de un anticipo en dinero equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la suma recibida en la correspondiente elección anterior por el sistema de reposición de votos.

b) Después de la elección se consolidará la financiación con el sistema de reposición de votos.

c) Para tener derecho a la financiación estatal será necesario obtener al menos el cinco por ciento (5%) del total de la votación.

d) Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que para el efecto determine la ley.

e) La financiación de una campaña con aportes no estatales, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

f) La totalidad de los recursos de publicidad de las campañas será administrada únicamente por el partido o movimiento político.

g) En toda campaña electoral los medios de comunicación actuarán con pluralismo, deberán tener una igualdad tarifaria y no podrán hacer contribuciones a los partidos ni a los candidatos.

3. El Estado financiará en forma exclusiva las consultas de los partidos y movimientos políticos, de conformidad con la ley.

Parágrafo 1°. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

Parágrafo 2°. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los partidos, los movimientos políticos y los candidatos debidamente inscritos, tendrán acceso a dichos medios”.

Artículo 5°. El artículo 111 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 111.** Los partidos y movimientos políticos, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos son políticamente responsables. Cuando los candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, sean condenados mediante sentencia ejecutoriada por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, por autoridad competente nacional o extranjera, deberán responder con sujeción a las siguientes reglas:

1. La pérdida de la curul o del cargo del elegido. La curul quedará vacante hasta el final del período. Si se trata de cargos uninominales, el partido o movimiento político no podrá postular candidatos para la siguiente elección, ni enviar terna para designar reemplazo, caso en el cual el nominador solicitará terna al partido o movimiento que haya obtenido la segunda votación. Cuando la persona condenada fuere candidata única, el nominador designará en su reemplazo a un ciudadano que no pertenezca al partido sancionado.

2. La exclusión de los votos obtenidos por el servidor público condenado, del total de votos contabilizado a favor de la lista por la cual se haya inscrito. Si luego de esta exclusión el resultado obtenido no supera el umbral establecido para la correspondiente elección, el partido o movimiento político perderá la personería jurídica y las curules perdidas se asignarán al partido o partidos que les corresponda conforme al sistema de cifra repartidora.

3. La cancelación de la personería jurídica cuando pierda más del cincuenta por ciento (50%) de sus miembros en el Senado de la República o la Cámara de Representantes, durante el correspondiente período constitucional. Si lo anterior tiene lugar en corporaciones de nivel departamental o municipal, el partido o movimiento perderá la posibilidad de presentar candidatos en las elecciones siguientes de la respectiva circunscripción.

4. La devolución al erario de los dineros que hubiere recibido por concepto de reposición de votos de un candidato condenado por los delitos aquí mencionados, con intereses moratorios.

5. Los partidos y movimientos políticos, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, cuyos candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, sean objeto de medida de aseguramiento por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, por autoridad competente nacional o extranjera, serán objeto de medida cautelar consistente en la suspensión provisional inmediata de la curul y no podrán reemplazar a la persona hasta cuando se revoque la medida de aseguramiento. La renuncia a la curul en estos casos no exonera de esta medida provisional.

Parágrafo. Para la conformación del quórum y de las mayorías, no se tendrán en cuenta los escaños que se hubieren perdido definitiva o provisionalmente como consecuencia de lo dispuesto en este artículo”.

Artículo 6°. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 133.** Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y a su partido, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad, ante su partido o movimiento político y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

Artículo 7°. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 134.** Las faltas absolutas de los Miembros de las Corporaciones Públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Si el elegido ha sido objeto de las responsabilidades previstas por el artículo 111 de la Constitución Política, se aplicará el procedimiento allí establecido.

Parágrafo. En aquellas circunstancias electorales donde únicamente se eligen dos (2) o tres (3) miembros de Corporaciones Públicas, podrán inscribirse hasta cuatro (4) candidatos por cada lista electoral. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cociente electoral entre las listas que superen en votos el treinta por ciento (30%) de dicho cociente”.

Artículo 8°. El inciso 2° del artículo 176 de la Constitución Política quedará así:

“Habrá dos (2) representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada trescientos mil habitantes o fracción mayor de cien cincuenta mil que tengan en exceso sobre los primeros trescientos mil”.

Artículo 9°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 186.** De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, en única instancia, aunque procederá la casación, conforme a la ley. Solo la Corte Suprema de Justicia podrá ordenar la detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación. La competencia de la Corte Suprema de Justicia se mantendrá incluso en caso de renuncia del congresista. El ejercicio de esta atribución deberá separar las funciones de investigación y juzgamiento”.

Segunda Parte: Reforma Electoral

Artículo 10. El literal c) del artículo 152 de la Constitución Política tendrá el siguiente párrafo transitorio:

“**Parágrafo transitorio.** Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de seis (6) meses, para expedir esta ley estatutaria y un nuevo código electoral”.

Artículo 11. Suprimense los incisos tercero y cuarto del artículo 263 A de la Constitución Política, relacionados con el voto preferente.

Tercera Parte: Reforma Judicial

Artículo 12. Adiciónase el artículo 86 de la Constitución Política con el siguiente párrafo:

“**Parágrafo.** La acción de tutela es procedente contra providencia judicial, sea esta auto o sentencia, siempre y cuando incurra en vía de hecho y no haya otro medio de defensa judicial. Si la tutela fuere temeraria, se sancionará en costas al demandante. Sin embargo, no habrá en ningún caso acción de tutela contra las providencias judiciales de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado ni de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En caso de violación de derechos constitucionales fundamentales por parte de una providencia judicial de estas cortes, la víctima podrá demandar al Estado por falla en la administración de justicia, y eventualmente al servidor público por falla personal, si fuere del caso, con el fin de obtener una reparación integral, proceso en el cual el juez podrá adoptar medidas cautelares de todo orden”.

Artículo 13. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 254.** El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas: 1. La Sala Administrativa, integrada por cinco miembros, designados así:

- a) El presidente de la Corte Suprema de Justicia.
- b) El presidente de la Corte Constitucional.
- c) El presidente del Consejo de Estado.
- d) El Ministro del Interior y de Justicia.
- e) Un representante de las facultades de derecho que cuenten con más de 30 años de existencia, elegido en forma democrática para un período de cuatro años, quien será un magistrado de carácter permanente y ejercerá la presidencia.

La Sala Administrativa será un órgano colegiado sin carácter permanente, que se reunirá por derecho propio y de manera ordinaria una vez al mes o de manera extraordinaria cuando su presidente lo convoque. A sus sesiones asistirá con voz pero sin voto el Director de Planeación Nacional y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o sus delegados.

2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley”.

Cuarta Parte: Reforma Territorial

Artículo 14. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 272.** La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios será ejercida por la Contraloría General de la Nación. Suprimense todas las contralorías territoriales”.

Artículo 15. Adiciónense los siguientes tres incisos al artículo 288 de la Constitución Política:

“El plan nacional de desarrollo será consultado con los gobernadores y el plan departamental de desarrollo será consultado con los alcaldes respectivos y con las organizaciones sociales.

El presupuesto general de la nación asignará cada año recursos para un fondo de compensación regional.

La ley podrá establecer una descentralización económica progresiva, que le permita a las entidades territoriales promover autónomamente su desarrollo mediante la adopción de sus propias políticas económicas”.

Artículo 16. Adiciónese el artículo 299 de la Constitución Política con el siguiente inciso final y párrafo transitorio:

“Los diputados serán elegidos en círculos electorales en los que se dividirá el departamento, en función de su población.

“**Parágrafo transitorio.** Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de seis (6) meses, para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se establezcan esos círculos electorales”.

Artículo 17. Este Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Representante a la Cámara,

Alberto Gordon May.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables miembros de la Cámara de Representantes:

En mi calidad de Representante a la Cámara por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, me permito presentar a la consideración del Congreso de la República, en tanto que constituyente secundario o delegado, este proyecto de Acto Legislativo, “*por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introducen otras modificaciones*”.

Esta exposición de motivos divide su exposición en dos partes, a saber: conveniencia y contenido.

1. CONVENIENCIA

La coloquialmente denominada “parapolítica” ha puesto en evidencia la necesidad urgente e imperiosa de reformar el régimen político colombiano. En efecto, las instituciones se quedaron cortas a la hora de prevenir, investigar y sancionar las conductas de la parapolítica.

Pero con la parapolítica afloraron otros males que ya venían de atrás: deficiente organización de los partidos, doble militancia, irracional financiación de partidos y campañas, obsolescencia del régimen de los partidos y del código electoral, el denominado “choque de trenes”, en particular a raíz de la tutela contra sentencias de las altas cortes, diseño de algunas instituciones y estancamiento -léase reversión- del proceso de descentralización.

En pocas palabras, crisis de los partidos, crisis de las elecciones, crisis de algunas instituciones y crisis de la ética pública. Y en solo tres palabras: CRISIS DEL REGIMEN.

Entre otras cosas, la parapolítica desnudó el hecho de que las varias crisis estaban relacionadas entre sí: por falta de ética pública se infiltraban dineros mal habidos a las campañas; por esta infiltración llegaron al Congreso personas que hicieron trampa a las reglas de juego; por esta trampa hubo una captura del Congreso por fuerzas oscuras; por esta captura hubo procesos judiciales que llevaron a investigación a más del 20% del Congreso; por esta investigación no se supo cómo suplir las vacantes; y así sucesivamente.

La crisis es también electoral, ya que el voto preferente diluyó la disciplina de los partidos y puso al descubierto la falta de actualización del régimen de los partidos y del código electoral.

La crisis es también judicial porque, de un lado, el llamado “choque de trenes” generado a raíz de la tutela contra providencias judiciales no da más espera, por lo cual es preciso delimitar este campo. Y, de otro lado, existe una especie de Consenso Nacional acerca del hecho de que la configuración constitucional de la sala administrativa del consejo superior de la Judicatura no fue la mejor.

Y la crisis es también territorial, ya que esas fuerzas oscuras capturaron la decisión y ejecución del gasto público territorial, pusieron al descubierto la inutilidad del control fiscal territorial y han evitado que la descentralización explore nuevos terrenos en materia económica y de desarrollo.

Honorables Representantes, la encrucijada actual del país no es pequeña. Ella supera al denominado Proceso 8.000. Y aún está pendiente un proceso paralelo: el de la llamada “Farc-política”, con lo cual el problema tiende a agravarse.

Esta crisis ha socavado el régimen, ha cuestionado la legitimidad de la representación popular y plantea un reto de reforma que no podemos eludir. Nos corresponde como constituyentes delegados o secundarios estar a la altura de los acontecimientos. Es por eso que es urgente y vital introducir una reforma política que permita generar las condiciones de posibilidad para salir de la crisis. De allí la conveniencia de este proyecto de reforma política, que va acompañado de una reforma electoral, a la justicia y a la descentralización.

El objetivo de este proyecto es entonces superar la crisis del régimen, que se expresa fundamentalmente en el plano político pero que extiende sus tentáculos en los terrenos electorales, de la justicia y de la descentralización.

2. CONTENIDO

Los cambios que se pretenden introducir con el presente proyecto de Acto Legislativo se refieren a cuatro materias, a saber: reforma política, reforma electoral, reforma a la justicia y reforma a la descentralización. A continuación se relacionan esos cambios, en una larga enumeración que se justifica por sí sola.

A. Reforma Política

Un mérito de la reforma política que pretende introducir este proyecto de Acto Legislativo es el de verter todo un nuevo contenido de los partidos políticos dentro de los cinco artículos del Capítulo II del Título IV de la Constitución, llamado “De los Partidos y de los Movimientos Políticos”, concretamente los artículos 107 a 111 de la Carta Política.

En la actualidad los artículos 108 y 109 tratan un mismo tema: la creación de partidos y movimientos políticos. El artículo 110 se refiere a la financiación, tema al que también se refiere el artículo 111. Y el artículo 110 se desperdicia en una prohibición marginal.

En este proyecto los artículos se dividen por grandes grupos temáticos relacionados con los partidos y movimientos políticos, así: el artículo 107 regula la creación y filiación, el artículo 108 con la organización y funcionamiento, el artículo 109 con las candidaturas, el artículo 110 con la financiación -cuyos párrafos finales reproducen los actuales artículos 110 y 111-, y el artículo 111 con la responsabilidad política.

En resumen los cambios de este Capítulo son los siguientes:

- El umbral para crear partidos y movimientos políticos se incrementa al 35 de los votos totales de la última elección.
- Se prohíbe la doble militancia política.
- Se limita la posibilidad de cambiar de partido.
- La consulta interna para seleccionar candidatos será obligatoria en grandes centros urbanos.
- La votación en los cuerpos colegiados se hará en forma nominal y pública.
- Los partidos deberán tener veedor ético.
- Habrá responsabilidad política por dar avales sin la debida diligencia.
- Las listas de candidatos a cuerpos colegiados deberán alternar hombre - mujer, empezando por cualquiera de ellos, para introducir una acción afirmativa por razón de género, de orden temporal.
- La financiación de los partidos será mixta pero la de las campañas será solo estatal.
- Si se obtiene menos del 5% de los votos se pierde el derecho a la financiación.
- Los recursos de publicidad serán manejados solo por el partido.
- Los medios de comunicación actuarán con igualdad tarifaria.
- Se introduce la responsabilidad política en casos de condena judicial por delitos graves, con sanciones como la pérdida de la curul, la exclusión de los votos para efectos del umbral, la cancelación de la personería jurídica, la devolución de los dineros estatales recibidos y la denominada “silla vacía” como medida cautelar.

Adicional a lo anterior, y por conexidad lógica, se hace necesario señalar que los miembros de los cuerpos colegiados no solo representan al pueblo sino también a los partidos (artículo 133 CN).

Es también necesario limitar la suplencia a las faltas absolutas de los congresistas (artículo 134 CN), con lo cual se combate el llamado “carrusel” pensional.

La composición de la Cámara (artículo 176 CN) hay que limitarla, para disminuir su número, máxime que cuando haya un nuevo censo, su integración actual se va a incrementar. En otro proyecto de Acto Legislativo diferente yo estoy proponiendo la modificación de la composición del Senado, con el fin de introducir un senador raizal.

Por último, el juzgamiento de los congresistas hay que modificarlo, para evitar que burlen con su renuncia el fuero de la Corte Suprema de Justicia.

B. Reforma Electoral

En materia electoral se proponen dos reformas en este proyecto. De un lado, se reviste al Presidente de la República de facultades legislativas para que expida una nueva ley estatutaria de los partidos y movimientos políticos y un nuevo código electoral (artículo 152 literal c) CN). Esta figura ya se utilizó en los artículos transitorios de la Constitución de 1991, lo que permitió una rápida adopción de temas delicados de competencia de la ley, como la regulación de la tutela y el Estatuto de Bogotá, entre otros. Es difícil que en el corto plazo el mismo Congreso se ponga a tono con normas sensibles que pudieran afectarlo. Y, de otro lado, se suprime el voto preferente, que ha acabado con la disciplina de partido y ha reproducido la operación avispa, bajo nuevas expresiones (artículo 263 A incisos 3° y 4° CN).

C. Reforma Judicial

En materia judicial también se sugieren dos cambios en este proyecto. De una parte, se mantiene la tutela contra providencias judiciales, salvo contra tutela de las altas cortes, que son “órgano de cierre” en su

respectiva jurisdicción, y en su lugar se establece una forma alternativa de acceso judicial efectivo (artículo 86 CN). Ello debe acabar el choque de trenes. Y, de otra parte, se interviene la composición de las salas administrativa y disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 254 CN), para racionalizar y despolitizar su nominación, al tiempo que se matiza y diluye un poco la cooptación.

D. Reforma Territorial

Y en materia territorial se introducen tres propuestas de modificación, a saber:

En primer lugar, se suprimen todas las contralorías territoriales (artículo 272 CN). Solo quedaría la Contraloría General de la Nación con la función de ejercer este control en todo el país. Las contralorías territoriales no han logrado detener ni prevenir la corrupción ni recuperar después el dinero perdido y, en su lugar, ha terminado por encarecer la corrupción y el desvío de los recursos públicos, pues suele ocurrir que el contratista particular deba comparar al alcalde o gobernador y luego también al contralor respectivo. El costo de esta nómina sería un importante ahorro fiscal para las entidades territoriales, que se podría canalizar a proyectos de inversión social.

En segundo lugar, se propone reimpulsar el proceso de descentralización, mediante la introducción del componente económico (artículo 288 CN). Ello implica la consulta interterritorial de los planes de desarrollo, la creación de un “fondo de compensación regional” que busque superar la enorme brecha y desigualdad entre entidades territoriales y la autonomía económica gradual.

Y en tercer lugar, se reintroducen los círculos electorales para la elección de diputados a las asambleas departamentales (artículo 299 CN). La idea ya la había consagrado el constituyente de 1991, pero rápidamente el Congreso suprimió esta posibilidad. Es hora de volverla realidad, pues hoy en día casi todos los diputados son de la capital o del centro del departamento.

Queda expuesta, en los anteriores términos, la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo, “por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introducen otras modificaciones”.

De los honorables Representantes,
Representante a la Cámara,

Alberto Gordon May.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Acto Legislativo número 051 con su correspondiente exposición de motivos, por *Alberto Gordon May* y otros.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 053 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República.

San Andrés Isla, julio 28 de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Cámara de Representantes

Bogotá

Cordial saludo.

Conforme lo establecido en los artículos 139 y 144 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta, remito a usted original y dos copias, así como dos copias en medio magnético del Proyecto de Acto Legislativo, *por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República.*

Agradezco su atención y apoyo.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 053 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 171.** El Senado de la República estará integrado por cien miembros, elegidos así:

a) Noventa y tres (93) senadores serán elegidos en circunscripción nacional.

b) Tres (3) senadores serán elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

c) Dos (2) senadores serán elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades negras.

d) Un (1) senador será elegido en circunscripción nacional especial por la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

e) Un (1) senador será elegido en circunscripción internacional, por los ciudadanos residentes en el exterior, en la cual solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional.

La circunscripción especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral.

Los seis representantes de las comunidades étnicas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización étnica, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro del Interior”.

Artículo 2°. Adiciónese el siguiente inciso final al artículo 310 de la Constitución Política:

“Para la elección de los diputados a la asamblea departamental la ley establecerá círculos electorales, que garanticen una representación proporcional de los raizales, de los ciudadanos de Providencia y Santa Catalina y de las demás comunidades del departamento. La ley también podrá establecer círculos electorales para la elección de los concejales del Distrito Especial Insular de San Andrés”.

Artículo 3°. Adiciónese el siguiente párrafo final al artículo 356 de la Constitución Política:

“**Parágrafo.** La Isla de San Andrés se organiza como Distrito Especial Insular. Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determine la Constitución y las leyes que para el efecto se dicten. El territorio del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Reserva de Biosfera Seaflower estará constituido por el Distrito Especial Insular de San Andrés, el Municipio de Providencia y Santa Catalina, por los Bancos de Alburquerque, Bolívar, Roncador, Serrana, Quitasueño, Luna verde, Bajo Nuevo, Serranilla y Alicia y por las demás islas, islotes, cayos, morros, bancos, arrecifes y aguas oceánicas que configuraban la antigua Intendencia Especial de San Andrés y Providencia”.

Artículo 4°. Este Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.
Representante a la Cámara,

Alberto Gordon May.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables miembros de la Cámara de Representantes:

En mi calidad de Representante a la Cámara por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, me permito presentar a la consideración del Congreso de la República, en tanto que constituyente secundario o delegado, este proyecto de Acto Legislativo, *“por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República”*.

Esta exposición de motivos divide su exposición en dos partes, a saber: contenido y conveniencia.

1. CONTENIDO

Los cambios constitucionales que este proyecto de Acto Legislativo pretende introducir versan sobre dos materias diferentes pero que tienen en común hilo conductor: las dos materias son la composición del Senado de la República y la conversión de la Isla de San Andrés en Distrito Especial. Y el hilo conductor en ambos casos es la necesidad de fortalecer institucional y políticamente el departamento Archipiélago.

Los cambios que se pretenden introducir, con su respectiva justificación, son los siguientes:

1. Se reduce el Senado de la República de 102 a 100 Senadores: el número cien es un número cerrado y simbólico, de tradición en algunos antiguos cuerpos colegiados europeos (Barcelona, Florencia), mientras que el número 102 no dice mayor cosa e insinúa un cierto desorden a la hora de compilar. Además habría un pequeño ahorro fiscal.

2. Se introduce la representación de los raizales en el Senado: en la actualidad los raizales no tienen representación en el Senado de la República. Tienen, sí, dos curules en la Cámara de Representantes. Es mi caso. Más que una subrepresentación en el Congreso como un todo, lo que hay es un silenciamiento absoluto de los raizales en la Cámara Alta, la cual se ocupa de unas cuantas materias exclusivas, de la mayor importancia. Para poner un ejemplo, los raizales nunca participaríamos en elección de Procurador General o de Magistrados de la Corte Constitucional ni en las demás materias que enumera el artículo 173 de la Carta Política. Nos silencian, nos invisibilizan. Es por ello que se justifica esta reforma.

3. Se incrementa la representación de los indígenas: la representación indígena pasaría de dos a tres senadores. Ello es consecuente con la población nacional, de la cual cerca del 3% del total es indígena. Igualmente ello propiciaría una mayor representación de la diversidad étnica, ya que Colombia tiene 81 grupos étnicos que hablan 14 lenguas diferentes y cerca de 64 dialectos.

4. Se introduce la representación de las comunidades afrocolombianas: hoy en día las comunidades negras tienen dos asientos en la Cámara de Representantes pero ninguno en el Senado. Como en el caso de los raizales, en el Senado estas comunidades están, más que subrepresentadas, silenciadas. Ellas representan además un porcentaje muy importante de la población, que amerita también una acción afirmativa, de conformidad con el principio de igualdad.

5. Se introduce la representación de los colombianos residentes en el exterior: como en el caso anterior, los colombianos residentes en el exterior tienen actualmente representación en la Cámara pero no en el Senado. Ahora bien, después de la expedición de la Constitución de 1991 han emigrado al exterior casi de tres millones de colombianos, cerca del 6% de la población nacional. Y la tendencia, con la globalización, tiende a seguir creciendo. Esos compatriotas en el exterior tienen también derecho a ser representados en el Senado. De hecho tiene más sentido que estos connacionales tengan presencia en el Senado que en la Cámara, de suyo territorial.

6. El departamento Archipiélago pasa a tener dos entidades territoriales del nivel local: como se sabe, hoy en día el departamento Archipiélago es atípico en Colombia, pues cuenta con el único espacio departamental en donde no hay alcaldes ni concejales: en la Isla de San

Andrés. Otro caso semejante, aunque no idéntico, es Bogotá, en donde los ciudadanos tampoco eligen alcalde ni concejales. Pero Bogotá tiene dos compensaciones que la distinguen de San Andrés: no pertenece a departamento alguno, pues no hace parte de Cundinamarca, y además en ella hay localidades en las que se eligen ediles. Por tanto un ciudadano de la Isla de San Andrés es el único en Colombia que está en un departamento y no está en ningún municipio. A diferencia incluso de los habitantes de Providencia y Santa Catalina. Y ese ciudadano tiene, entre otras, restringido el derecho político a elegir, pues el ciudadano que menos vota en Colombia. Recuérdese que el municipio es la “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”, dice el artículo 311 de la Constitución. Privar del derecho al voto para elegir las autoridades políticas fundamentales del Estado, sin justificación razonable alguna, configura una violación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Para solucionar esta injusticia se propone entonces la creación del Distrito Especial Insular de San Andrés, que, en tanto que distrito, participa del régimen compatible de los municipios. De esta manera el departamento tendría dos entidades territoriales del nivel local: el municipio de Providencia y Santa Catalina y el Distrito Insular de San Andrés. La idea es que una ley futura separe en el Archipiélago las materias departamentales de las municipales o distritales.

7. Se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés: como se anotó, se crea en el departamento una nueva entidad territorial del nivel local de gobierno. Pero no con categoría de municipio, sino de distrito especial. Y es que si algún espacio diferente y singular existe en Colombia, ese es sin duda el de San Andrés: es isla, está lejos de todo, tiene población raizal, se habla otro idioma, tiene varias religiones, el comercio es singular, es reserva de biosfera, tiene una ubicación marítima excepcional, aporta como nadie a la extensión del mar territorial colombiano y a la jurisdicción de la soberanía nacional y, además, es el referente territorial más cercano a Nicaragua. Me atrevo a decir que ningún otro espacio colombiano, incluidos los actuales 9 distritos especiales, tiene tanta justificación para gozar de un régimen de distrito especial.

8. Se faculta crear círculos electorales para elegir diputados: el departamento tiene una asamblea integrada por once diputados. Es necesario garantizar que haya representación de los raizales, de Providencia y Santa Catalina y de las demás comunidades en esa asamblea. Para ello se faculta a la ley con el objetivo de que, en el futuro, y mediante los estudios poblacionales correspondientes, diseñe el mapa de los círculos electorales respectivos. Esos círculos elegirían un diputado por circunscripción. En total habría once círculos electorales. Hay que recordar que esta figura fue introducida por el constituyente de 1991 en el artículo 299, pero el Acto Legislativo N° 1 de 1996 la suprimió. Para nuestra asamblea hay que revivirla.

9. Se faculta crear círculos electorales para elegir concejales del Distrito Especial Insular de San Andrés: como en el caso anterior, y por las mismas razones, se propone crear círculos electorales, ya no para diputados a la asamblea sino para concejales del Distrito Especial Insular de San Andrés. De esta manera los concejales, cuyo número sería entre 7 y 21 miembros, según el artículo 312 de la Carta Política, se elegirían también a razón de uno por cada círculo electoral. Se menciona de paso que esta es una idea que se debería estudiar más adelante para Bogotá.

2. CONVENIENCIA

En primer lugar, la población del departamento Archipiélago es diversa y pobre.

En efecto, los habitantes de las Islas se encuentran distribuidos en 3 subgrupos principales: Nativos Isleños de las Indias Occidentales de ascendencia Anglo Puritana – Africana (llamados raizales), residentes inmigrantes de Colombia continental y sus descendientes, y los residentes inmigrantes de países extranjeros, principalmente del Medio Oriente, Centro América y Europa.

Los raizales los hay de todas las clases sociales, pero la mayoría se encuentra en situación de pobreza. En el año 2001 existían 44 asentamientos subnormales (o especiales).

De acuerdo al censo de 1993, el Archipiélago de San Andrés tenía 61.000 habitantes, que representaba el 0.16% de la totalidad de los habitantes del país. Hoy en día, quince años transcurridos, esa población es mucho mayor. La isla de San Andrés, con un área de 27 km², tiene una población oficial de unos 59,000 habitantes. Los 57 km² de área total terrestre que tiene el Archipiélago representan aproximadamente un 0.0043% del área total del país. Considerando la distribución desigual de la población del archipiélago en 1999, la densidad en San Andrés era de 2.185 hab/km², es decir casi 65 veces mayor que la densidad promedio nacional, que es de 32 hab/km². San Andrés es la isla oceánica más densamente poblada de las Américas y una de las más pobladas en el mundo (Coralina, 2000).

Así las cosas, lo singular de San Andrés es que a la pobreza hay que sumarle el hacinamiento, con lo cual la calidad de vida se ve aún más deteriorada.

La población colombiana se duplica cada 38.1 años de acuerdo a la tasa nacional de crecimiento poblacional (1.82% para el período Intercensal de 1985 – 1993). Esta cifra es comparable con el promedio mundial de 43 años. Sin embargo en el Archipiélago, durante el mismo período a una tasa de crecimiento de 4.9%, la población se duplica cada 16.6 años. Es decir, el problema de pobreza y hacinamiento tiende a agravarse.

A ello habría que aunarle el deterioro ambiental, la ausencia de un modelo de desarrollo sostenible y la falta de seguridad alimentaria.

En segundo lugar, a raíz de la demanda de Nicaragua contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que está en trámite, el país tiene la obligación de rodear al departamento Archipiélago y fortalecerlo, de cara a un vecino que ha dado muestras de conducta agresiva en los estrados judiciales y aún en el discurso. La forma de hacerlo es fortalecer política e institucionalmente al departamento, como aquí se propone.

Honorables Representantes a la Cámara, tenemos el compromiso histórico de entrar a fortalecer el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Es un acto de justicia, de deuda histórica, de deber geopolítico soberano, de razones de Estado de las más altas consideraciones. Saquemos adelante este proyecto de Acto Legislativo. No podemos estar por debajo de nuestro deber ético e histórico.

Queda expuesta, en los anteriores términos, la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo, “por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República”.

De los honorables Representantes,
Representante a la Cámara,

Alberto Gordon May.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 053 con su correspondiente exposición de motivos, por *Alberto Gordon May.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 054 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se constitucionaliza el derecho al agua.

San Andrés Isla, julio 28 de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Cámara de Representantes

Bogotá

Cordial saludo,

Conforme lo establecido en los artículos 139 y 144 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta, remito a usted original y dos copias, así como dos copias en medio magnético del Proyecto de Acto Legislativo, *por medio del cual se constitucionaliza el derecho al agua.*

Agradezco su atención y apoyo,

ALBERTO GORDON MAY
Representante a la Cámara
Departamento del Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina.

Oficina Representante Justicia
Roberto Jaramila
Diego Muñoz
Miguel Ángel
Carlos R.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 054 DE 2008 CAMARA

por medio del cual se constitucionaliza el derecho al agua.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un artículo nuevo a la Constitución, con el número 80 A, con el siguiente contenido:

“Artículo 80 A. El acceso al agua es un derecho fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente para todos, sin discriminación alguna por razones territoriales, étnicas, de género o por cualquier otro motivo. Se debe garantizar un suministro mínimo vital gratuito.

Gozarán de especial protección por parte del Estado los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua, con el fin de disponer de agua abundante, sostenible y limpia para todos los seres vivos.

Las aguas internas y marinas del Estado colombiano, ubicadas en jurisdicción del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Reserva de la Biosfera Seaflower, serán también objeto de una especial protección y vigilancia por parte del Estado”.

Artículo 2°. Este Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Presentado por:

Representante a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

Alberto Gordon May.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Representantes:

Este documento contiene la exposición de motivos del proyecto del Acto Legislativo, por el cual se constitucionaliza el derecho al agua. Para ello dividiremos la presentación en tres partes, a saber: introducción, conveniencia y contenido.

1. INTRODUCCION

Sería un lugar común decir que el agua es importante para la vida, pues sin agua no hay vida. Lo que es nuevo hoy en día, es afirmar que la oferta de agua potable es cada vez más insuficiente para atender la demanda nacional, casi toda (un 70%) urbana.

Para que la vida de los colombianos sea sostenible, tenemos que proteger el agua y garantizar el derecho de todas las personas para acceder a ella.

El agua ha dejado de ser un recurso inagotable o una preocupación de los ambientalistas. El agua es hoy un asunto de vida o de muerte.

No se trata de proteger sólo el agua en tanto que líquido, sino todo el ciclo hidrológico y los ecosistemas en los que se soporta.

Colombia es un país rico en agua. Se estima que es el cuarto país del mundo con mayor cantidad de recursos hídricos. Sin embargo, como se verá más adelante, el agua en el país se encuentra hoy amenazada.

Distintas normas regulan el agua en Colombia. A nivel constitucional: artículos 2°, 8°, 11, 49, 67, 79, 80, 81, 88, 93 y 332. A nivel internacional: habría que destacar la Convención Internacional de la Diversidad Biológica¹, de manera principal, y un poco el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. A nivel legal o con rango de ley: el Código Civil artículo 677, Decreto-ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables) y la Ley 99 de 1993, entre otras. A nivel de acto administrativo: Decreto 1541 de 1978.

A partir de la Carta Política de 1991, es posible afirmar la presencia de una “constitucionalización de la propiedad privada”, como lo ha indicado la doctrina². Para la Corte Constitucional, “la propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para “organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico” y permite satisfacer las necesidades de la población³”.

En suma, el agua es un bien público de propiedad de la Nación, como regla general. Así lo señala la ley⁴, la jurisprudencia⁵ y la doctrina nacional⁶ y extranjera⁷. Por tanto las aguas no son del dueño del predio por el que ellas transcurren. Excepcionalmente, son del dominio privado aquellas aguas que nacen y mueren en una misma heredad y que no se han dejado de utilizar durante tres años consecutivos.

2. CONVENIENCIA

El proyecto de Acto Legislativo busca crear un nuevo paradigma sobre el agua: que en el imaginario de los colombianos el agua no sea vista como un producto ilimitado que ofrece la naturaleza sino como un bien escaso que es necesario conservar, sostener, reciclar.

Sobre el agua se ciernen hoy graves peligros: la explosión demográfica demanda más agua; el calentamiento global amenaza con el deshielo de los polos; las transnacionales del agua tratan de privatizar y capturar el agua; la población pobre sigue sin acceso a agua de calidad; las tarifas del agua no cesan de incrementarse; los nacimientos de las quebradas -algo así como las niñeras del agua- vienen siendo deforestados; el agua usada no es tratada para reciclarla; y hasta el conflicto armado atraviesa la lógica del agua. Frente a estos graves peligros es necesario reaccionar desde el campo normativo. Nosotros los congresistas de Colombia, como constituyentes delegados o secundarios, tenemos no sólo la atribución formal sino incluso la obligación ética de reaccionar a tiempo para evitar estos peligros que se ciernen sobre el agua. De allí la conveniencia de este proyecto de Acto Legislativo.

Estos peligros se sienten a lo largo y ancho del país. Por ejemplo incluso en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se siente la problemática del agua.

Algunos grupos ambientalistas del sector privado empiezan a reaccionar y a constituir reservas⁸ para proteger el ambiente en general y el

agua en particular. Pero el Estado no puede ser inferior a su responsabilidad ambiental y a su compromiso con la vida.

Por las anteriores consideraciones, se justifica entonces este proyecto de Acto Legislativo.

3. CONTENIDO

En primer lugar, se dice que “*El acceso al agua es un derecho fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente para todos, sin discriminación alguna por razones territoriales, étnicas, de género o por cualquier otro motivo. Se debe garantizar un suministro mínimo vital gratuito*”.

Con este proyecto el agua pasa a ser al mismo tiempo un derecho fundamental para una persona concreta y un derecho colectivo en tanto que recurso natural. Hasta el presente es sólo esto último. Aquí se añade lo primero. Se trata de una modificación importante, porque el agua pasa a ser un derecho subjetivo, exigible y tutelable, en tanto que fundamental⁹.

El Estado no es neutro frente al agua. Tiene la obligación de suministrarla, por sí o por terceros, pero en todo caso debe suministrarla. El Estado se puede desprender de la prestación del servicio, pero la efectiva prestación del servicio no se desprende del Estado.

El acceso al agua debe ser sin discriminación alguna. El artículo 13 de la Constitución señala algunos criterios que la doctrina denomina “sospechosos”, como el género, la edad, el origen, etc. En este caso se repiten algunos de ellos, pero se agrega uno nuevo: la igualdad territorial. En Colombia la mayor discriminación en los servicios públicos es, sin duda alguna, espacial. Los habitantes del Chocó, por ejemplo, abstracción hecha de si son hombres o mujeres, de si son niños o adultos, de si son religiosos o ateos, en fin, abstracción hecha de cualquier otra consideración, son claramente discriminados en materia de agua (entre otras). Son todos los habitantes de ese departamento, así como los de otras regiones de Colombia también marginadas, los que están padeciendo por igual la falta de acceso a agua potable. De allí la necesidad de introducir este componente.

Por último, lo que podríamos denominar la “dosis personal” de agua, esto es, el mínimo indispensable para que cada persona viva, debe ser gratuito. De allí en adelante se debe facturar.

En segundo lugar, se anota que “*Gozarán de especial protección por parte del Estado los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua, con el fin de disponer de agua abundante, sostenible y limpia para todos los seres vivos*”.

De un lado, se establece un plus de protección para los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua, o sea que se introduce una protección constitucional reforzada.

Y, de otro lado, se introduce por vez primera en la Constitución el reconocimiento de que el agua no es privilegio del ser humano, sino de todo ser vivo. El agua no es sólo un derecho “humano”, sino también una premisa vital de todo el reino animal y vegetal. Y la sostenibilidad del reino animal y vegetal, independientemente del hecho de que es un bien –en– sí, es también la condición de posibilidad –para emplear una expresión de Kant–, de la perpetuación de la especie humana. Sin animales ni plantas, la vida humana cesa. De allí la importancia de esta novedosa aportación.

Y en tercer lugar, se afirma que “*Las aguas internas y marinas del Estado colombiano, ubicadas en jurisdicción del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, serán también objeto de una especial protección y vigilancia por parte del Estado*”.

El inciso final del proyecto se relaciona con asuntos de soberanía en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para lo cual dispone que las aguas tanto las dulces de las Islas como las marinas, tendrán también una protección estatal reforzada. La norma es importante en tiempos en los que Nicaragua disputa a Co-

¹ Esta Convención fue adoptada por las Naciones Unidas el día 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro; ratificada por Colombia mediante la Ley 165 de 1994 y declarada exequible por la Corte Constitucional, tanto la Convención como la Ley, en la sentencia C-519 de 1994.

² Correa Henao, Néstor Raúl. Estado e indígenas frente al ambiente. Régimen jurídico de los recursos naturales renovables ubicados en áreas en las que se superponen territorios indígenas e intervención estatal. Fundación Natura – Inderena. Bogotá, 1994.

³ Corte Constitucional, sentencia C-006 de 1993.

⁴ Código Civil, artículo 677: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios...”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-566 de 1992.

⁶ Vid Polanco, Luis Jahir. Bienes. Primera edición. Señal Editora. Medellín, 1991. P. 69.

⁷ Malafosse, Jehan de. *Le droit de l'environnement – Le droit a la nature*. Éditions Montchrestien. París, 1973, p. 229 y ss (sobre *L'eau quantitative*). Ver también: Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. tomo V. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1988. p. 38.

⁸ Ponce de León, Eugenia. Las servidumbres ecológicas en la legislación colombiana. Natura – The Nature Conservancy. Bogotá, 2000. Ver también: Sociedad Civil y Conservación Ambiental. Marco jurídico y político de la participación de la sociedad civil en la conservación de la biodiversidad biológica en Colombia. WWF – The Nature Conservancy. Bogotá, 2004.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992. Allí se establecieron los criterios para identificar los derechos que tienen la calidad de fundamentales.

lombia estas aguas. Una reiteración formal de la titularidad colombiana sobre estas aguas tiene un valor simbólico y político de enorme importancia. De allí también la conveniencia de esta propuesta.

De los honorables Representantes,

Representante a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

Alberto Gordon May.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 054 con su correspondiente exposición de motivos, por *Alberto Gordon May* y otros.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 043 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se adiciona el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 y se dicta otra disposición.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 con un párrafo nuevo del siguiente tenor:

“Parágrafo 3°. Los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Penal Militar y la Jurisdicción Penal Ordinaria, tratándose de procesos que comportan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se tramitarán con preferencia a los demás que conozca la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior, sin perjuicio a lo dispuesto por otras normas que consagran trámites preferenciales”.

Artículo 2°. En vigencia del régimen penal oral acusatorio, los Jueces de Conocimiento y los Jueces de Garantías tramitarán con preferencia las impugnaciones de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Penal Militar y la Jurisdicción Penal Ordinaria tratándose de procesos que comportan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

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

Presentada por:

Representante a la Cámara departamento del Chocó,

Edgar Eulises Torres Murillo.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Antecedentes

El Estado Colombiano ha mostrado resultados importantes en el impulso debido a los procesos que comportan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

La colaboración armónica generada entre la Vicepresidencia de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Departamento Nacional de Planeación, el Inpec, el Ministerio del Interior y de Justicia, entre otras no menos importantes instituciones, ha dado origen a una política integral que acoge las necesidades y expectativas en lo tocante con una coyuntura de impunidad.

El documento Conpes 3411, de fecha 6 de marzo de 2006, es consecuencia directa de una visión interinstitucional, ejemplo de consenso, que aborda de manera frontal la problemática de la impunidad. Tal decisión acuña la puesta en marcha de la política estatal dirigida al fortalecimiento de la capacidad institucional colombiana en el ámbito de la investigación, juzgamiento y sanción de los casos que comportan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Conductas que merecen el mayor reproche y una acción eficaz a cargo de quienes tienen la misión de aplicar justicia.

Es en este marco en el cual se da cuenta de la existencia de problemas de interpretación por parte de los operadores pertenecientes a la Justicia Penal Militar y a la Justicia Penal Ordinaria, ello se ve reflejado en los llamados conflictos de competencia, situaciones jurídicas con las

que se crea un trámite judicial adicional causante de impunidad como consecuencia de la mora en la aplicación de justicia.

Producto de ello se traza el objetivo consistente con garantizar que todos los casos de violaciones a los derechos en mención sean de competencia de la Justicia Penal Ordinaria, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política y los estándares internacionales integrados por el llamado bloque de constitucionalidad (artículo 93).

Ya las instituciones del Estado colombiano han implementado esfuerzos loables para resolver el problema. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; las directrices impartidas por la Justicia Penal Militar y el Ministerio de Defensa y, la elaboración y difusión de un protocolo para el reconocimiento de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con énfasis en el homicidio en persona protegida a cargo del Proyecto Lucha Contra la Impunidad del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH de la Vicepresidencia de la República son muestras de la decisión política materia de desarrollo.

La propuesta legislativa

No obstante lo ya expresado, se ha tomado nota de los términos que toma, de ordinario, un proceso de conflicto de competencias entre la Justicia Penal Militar y la Justicia Penal Ordinaria en procura de formular una propuesta que privilegie un tiempo expedito que permita dilucidar al competente para investigar, juzgar y sancionar casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, conductas que no en pocos eventos refieren la muerte de personas protegidas. Asunto que de ser abordado con la debida prontitud evita acciones ante órganos internacionales que en un alto porcentaje culminan con condenas en contra del Estado colombiano.

Tratándose de la primera disposición objeto de la iniciativa, es importante anotar que a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura le es atribuible la competencia para dirimir conflictos de jurisdicciones, en virtud del mandato consagrado en el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 112, numeral 2, de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

En vigencia de tal disposición ha habido la debida oportunidad de examinar los términos que se ha tomado el órgano de cierre para definir la jurisdicción competente tratándose de casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, jurisdicción ordinaria o castrense, luego de lo cual se ha podido constatar que una decisión, con la carga laboral existente, podría durar en promedio seis meses. Hecho que sin duda afecta la administración cumplida de justicia y de contera es generadora de impunidad.

En lo tocante con la segunda disposición es indispensable llamar la atención de que esta surge como consecuencia de la nutrida jurisprudencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura¹, mediante la cual ha expresado que en vigencia del sistema penal acusatorio actual (Ley 906 de 2004), previo al momento de asumir el conocimiento de un conflicto de competencia

¹ Entre otras ver sentencia Radicación N° 11001 01 02 000 2008 00024 00/869C. Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente Guillermo Bueno Miranda. Aprobado según Acta N° 14 de febrero 6 de 2008.

de la estirpe que se viene tratando, debe existir un pronunciamiento a cargo del Juez de conocimiento o del Juez de Control de Garantías, atendiendo la etapa procesal en curso, a través de la cual decida si acoge o no los argumentos presentados por los sujetos procesales en relación con la reclamación de la competencia para conocer (Jurisdicción Penal o Castrense).

En suma, bajo el régimen penal actual, a los jueces arriba indicados les es atribuible la función de decidir si propone a la Justicia Penal Militar un conflicto de jurisdicciones o si acepta el que esta le ha propuesto, evento en el cual corresponde decidir el envío del asunto a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en procura de que adopte una decisión.

La iniciativa como reserva de ley estatutaria

Las disposiciones contenidas en la iniciativa se enmarcan en lo dispuesto por los artículos 152 y 153 de la Constitución Política. Lo anterior obedece a la propuesta de adicionar lo ya previsto por la ley estatutaria de justicia, materia regulada de manera expresa por el literal b) del primer artículo objeto de mención, y a lo tocante con la inclusión de una función tendiente a mejorar la administración de justicia.

La propuesta

Con los anteriores argumentos presento a la consideración del Honorable Congreso de la República una iniciativa cuyo propósito es el de privilegiar los términos judiciales tratándose de la atención de procesos penales en donde los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario fungen como faro orientador del operador. Un operador con el deber de aminorar las causas que originan impunidad.

Presentada por:

Representante a la Cámara,

Edgar Eulises Torres Murillo.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 30 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 043 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Edgar E. Torres.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 052 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se reglamenta el derecho a la información

San Andrés Isla, julio 28 de 2008

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Cámara de Representantes

Bogotá

Cordial saludo,

Conforme lo establecido en los artículos 139 y 144 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta, remito a usted original y dos copias, así como dos copias en medio magnético del Proyecto de ley estatutaria, *por medio de la cual se reglamenta el derecho a la información.*

Agradezco su atención y apoyo,

Representante a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

Alberto Gordon May.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 052 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se reglamenta el derecho a la información.

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto.* Esta ley estatutaria tiene por objeto regular el artículo 20 de la Constitución Política, establecer los derechos y deberes

del emisor y del receptor de informaciones, consagrar garantías para las personas que tratan o que son tratadas por una información y diseñar mecanismos de regulación y de autorregulación, todo ello de conformidad con la Constitución y con los pactos y convenios sobre derechos humanos aprobados por Colombia.

Artículo 2°. *Principios.* La libertad a expresar, informar y ser informado se guía por los siguientes principios:

1. Libertad: la regla general es la libertad de expresar e informar y las limitaciones a la misma deberán ser expresamente establecidas por la ley.

2. Proporcionalidad: las limitaciones a la libertad de expresión y de información deberán ser razonables y proporcionales a los legítimos fines perseguidos.

3. Democracia: la información deberá circular con la mayor difusión y facilidad posibles, se fomentará la generación de un espíritu crítico y de una opinión libre, se evitará el uso o control concentrado de la información, la censura, la injerencia estatal y toda forma de manipulación de la información.

4. Efectividad: es deber del Estado y de la sociedad generar las condiciones para asegurar que la libertad de expresión y de información sea realmente efectiva.

5. Publicidad: los documentos del Estado se deben dar a conocer al público de la manera más amplia posible, salvo los casos de expresa reserva legal. Los actos del Estado podrán ser difundidos a través de la red automatizada de comunicaciones (Internet).

Artículo 3°. *Normatividad.* La libertad de expresión y de información se regulará por lo dispuesto en la Constitución Política, en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos que hubieren sido ratificados por Colombia, en la doctrina constitucional, en esta ley y en las normas sectoriales.

Artículo 4°. *Definiciones.* En esta ley se entiende por "emisor" todo medio de comunicación o persona natural que expresa, informa u opina, independientemente del vehículo, formato o medio que utilice. Y se entiende por "receptor" la persona natural que recibe el mensaje que le envía el emisor.

TITULO II

DERECHOS Y DEBERES

Artículo 5°. *Libertad de información.* Toda persona es libre de informar, expresar y difundir pensamientos y opiniones.

Nadie podrá ser discriminado a causa de la libertad de información ni podrá ser molestado por sus opiniones.

Se permite la divulgación incluso de información no comprobada, siempre y cuando se deje constancia de tal hecho y se adelante la debida diligencia periodística.

Se garantiza el derecho de toda persona a acceder a los documentos públicos, salvo los casos de expresa reserva legal. El servidor renuente a entregar la información solicitada en ejercicio del derecho de petición será sancionado conforme a la ley. La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición, momento en el cual toda persona podrá solicitar y obtener copia del mismo.

Ninguna autoridad puede exigir registro previo ni impedir la producción, circulación y difusión en territorio colombiano de un medio de comunicación nacional o extranjero.

Se garantiza el derecho a fundar libremente medios masivos de comunicación. Cuando se utilice el espectro radioeléctrico o la infraestructura de las redes estatales de servicio público, el ejercicio de este derecho estará sujeto a la previa autorización del Estado. El capital extranjero podrá invertir en sociedades de medios de comunicación, hasta en los porcentajes permitidos en la ley.

Toda persona tiene derecho a anunciar marcas, productos o servicios a través de piezas publicitarias, con las limitaciones que establezca la ley.

El Estado no podrá establecer impuestos o estímulos orientados a sancionar o premiar determinados medios de comunicación.

Artículo 6°. *Deberes del emisor.* El emisor tendrá los siguientes deberes especiales:

1. Ejercer su libertad de información con responsabilidad social.
2. No vulnerar los derechos de los demás.
3. No afectar el orden público.
4. Proteger a los testigos en las informaciones judiciales.
5. Proteger y respetar los derechos de los niños y las niñas.
6. No registrar la foto o imagen de las personas capturadas, salvo casos de flagrancia o de interés público.
7. No explotar comercialmente la foto o imagen de las personas sin el previo consentimiento de estas.
8. No presentar ningún programa o publicidad con contenido violento en las franjas infantiles o familiares, según reglamentación que se expida para cada medio.
9. No presentar programas o publicidad con contenido sexual en las franjas infantiles o familiares, salvo de orden pedagógico, según reglamentación que se expida para cada medio.
10. No hacer propaganda a favor de la guerra.
11. No hacer apología de la discriminación, de la violencia o del delito.
12. Consultar diferentes puntos de vista, cuando hubiere lugar a ello.
13. Manifestar conflicto de interés cuando le concierna el asunto tratado.

Artículo 7°. *Derecho a la información.* Toda persona tiene derecho a buscar y recibir información de toda índole, veraz e imparcial, a la rectificación en condiciones de equidad y a identificar el responsable de una publicación.

La información es veraz cuando hay correspondencia entre un objeto y lo que se predica de ese objeto. No es veraz la información falsa, incompleta, inexacta o desactualizada.

La información es imparcial cuando es neutral. No es imparcial la información tendenciosa o sesgada.

Artículo 8°. *Criterios para dirimir conflictos entre los derechos del emisor y del receptor.* En caso de conflicto entre los derechos del emisor y los derechos del receptor se atenderá, entre otros, a los siguientes criterios:

1. Se debe analizar cada caso en particular, para establecer los alcances y los límites de los derechos en conflicto, procurando no afectar el núcleo esencial de los mismos.
2. Si se trata de un personaje público, se debe privilegiar en principio el derecho del emisor, pero la información en todo caso deberá tener las calidades enunciadas en esta ley.
3. No se podrán publicar hechos de la vida privada, así sean veraces. Si se trata de un personaje público, se podrán publicar los hechos privados que guarden relación con el interés público.
4. Se deberá distinguir entre informar y opinar. Y en las opiniones a su vez se deberá distinguir entre la imputación fáctica y la mera opinión o apreciación o calificación subjetiva del autor. Esta última no es susceptible de ser rectificada.

Artículo 9°. *Derechos de la persona que emite.* Son derechos de la persona natural que se dedica a emitir informaciones:

1. El secreto profesional: el emisor no podrá ser obligado por autoridad alguna a revelar sus fuentes de información.
2. La cláusula de conciencia: el emisor tiene el derecho de actuar de acuerdo con su conciencia y no puede ser sancionado por ello; en consecuencia, los medios de comunicación no podrán aplicar sanción o desmejoramiento laboral por el cumplimiento de este deber ético.
3. La independencia: el emisor no podrá estar sujeto a presiones del poder político o de los grupos económicos y deberá tener autonomía para desempeñar su actividad.

4. La participación: el emisor tiene derecho a participar en las instancias de concertación de las políticas informativas del medio en el cual labora, en especial de los consejos de redacción.

5. La asociación: el emisor tiene derecho a conformar asociaciones, tanto gremiales como sindicales, para la defensa de sus intereses.

6. El libre acceso a los lugares y fuentes de información: el emisor tiene libre acceso a los lugares y fuentes de información, salvo los casos de reserva legal o de seguridad del Estado.

7. Igualdad: el emisor tiene derecho a tener un igual trato por parte de las autoridades públicas. La pauta publicitaria oficial se distribuirá entre los medios con criterios de eficacia y proporcionalidad.

8. El debido proceso: en los procedimientos judiciales y administrativos el emisor gozará del derecho al debido proceso y demás derechos fundamentales, consagrados en la Constitución y en los pactos y convenios sobre derechos humanos.

Artículo 10. *Derechos de autor.* Toda persona tendrá derecho a recibir regalías por el material noticioso o informativo de su autoría, ya sean obras escritas, gráficos o audiovisuales, que sean vendidos o cedidos a medios distintos de aquel en donde se hizo la publicación original. Las regalías son irrenunciables y sólo podrán ser negociadas en el momento de la venta o cesión del material a otros medios.

Cuando se reproduzcan parcial o totalmente materiales de otros medios de comunicación, ya sea porque estos hayan sido vendidos o cedidos, o porque fueren utilizados como fuente de información, se debe identificar plenamente el medio de donde es tomada dicha información, lo mismo que su autor, en caso de que la publicación original se encuentre firmada.

Artículo 11. *Protección del niño.* Los derechos de los niños prevalecen sobre la libertad de información. El interés superior del niño deberá ser protegido en todo momento y en forma plena por parte de los medios de comunicación. Los medios deberán emitir programas y publicidad en la franja infantil y familiar acordes con los derechos de los niños. En las informaciones sobre procesos judiciales y administrativos se deberán adoptar mecanismos para no develar la identidad de los niños y adolescentes, cuando ello se requiriese para su protección.

Artículo 12. *Minorías.* Como acción afirmativa, el Estado fomentará la creación y el acceso a los medios de comunicación por parte de grupos étnicos, como indígenas, afrocolombianos y los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, gitanos, minorías políticas y población que se encuentre en situación de vulnerabilidad, con énfasis en criterios de género y discapacidad.

El Estado promoverá la creación de medios cuya propiedad y administración sean comunitarias y podrá pautar en ellos.

TÍTULO III GARANTIAS

Artículo 13. *Derecho a la rectificación.* **Toda persona natural o jurídica o grupo de personas tiene derecho a que se rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones que no sean veraces o imparciales que hayan sido difundidas por un medio de comunicación y que le afecten en su honra, buen nombre y demás derechos conexos.**

También gozarán del derecho previsto en el inciso anterior los herederos respecto de los derechos de las personas fallecidas.

La información veraz pero íntima no dará lugar a la rectificación sino a la indemnización de perjuicios.

Artículo 14. *Calidades de la rectificación.* La rectificación se hará de la siguiente manera:

1. El emisor deberá precisar qué está rectificando.
2. Se rectificará en el mismo espacio, sección u horario en donde se publicó la información objeto de rectificación.
3. Se rectificará, en principio, con igual despliegue que la información que generó la rectificación. Sin embargo los medios podrán disponer de un espacio habitual para las rectificaciones.

4. El emisor no podrá adicionar declaraciones ni comentarios sobre el contenido de la rectificación.

5. La rectificación será integral, oportuna y gratuita.

Artículo 15. *Trámite*. La rectificación estará sujeta al siguiente trámite:

1. El presunto afectado con la información deberá solicitar por escrito la rectificación al emisor.

2. El emisor dispondrá de un término de diez (10) días, contados a partir de la fecha de recibo de la solicitud, para rectificar o negar la rectificación. Este plazo se ampliará si el medio de comunicación circula con una periodicidad mayor a este término, caso en el cual deberá pronunciarse en su próxima edición. La negativa a la rectificación, que deberá ser escrita y motivada, será comunicada al solicitante.

3. Si el solicitante quedare insatisfecho, por rectificación insuficiente o por respuesta negativa o por ausencia de respuesta, podrá acudir a la acción de tutela y a las acciones de responsabilidad, de conformidad con la ley.

4. En todo caso se garantizarán el secreto profesional y la reserva de las fuentes de información.

Artículo 16. *Réplica*. El afectado podrá optar por una réplica, en lugar de una rectificación. El trámite de la réplica será el previsto en el artículo anterior. La réplica consiste en un escrito elaborado por el mismo afectado, con una extensión proporcional a la de la información que afectó los derechos, y que el medio de comunicación transcribirá sin editar ni comentar, salvo el solo anuncio de que se trata de una réplica.

Artículo 17. *Despenalización de la injuria y la calumnia*. Derógase el Título V del Código Penal.

Artículo 18. *Acción de tutela*. Procede la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas con una información, en los términos previstos en la Constitución y en los precedentes de la jurisprudencia constitucional.

El actor deberá aportar en su solicitud de tutela las siguientes pruebas:

1. La información que presuntamente causa el agravio.

2. La copia de la solicitud de rectificación que él formuló.

3. La respuesta del emisor que niega la rectificación o la rectificación que él estima insuficiente. Si el emisor no hubiere ni siquiera respondido la petición en el término aquí previsto, le bastará afirmar esta circunstancia.

Parágrafo. Serán competentes para conocer de las acciones de tutela contra medios de comunicación o relacionadas con el derecho a la información los tribunales superiores del distrito judicial o los tribunales administrativos, en primera instancia.

Artículo 19. *Acción indemnizatoria*. En los casos de informaciones que no cumplieren con las calidades señaladas en esta ley, y abstracción hecha de la rectificación, la persona afectada podrá en todo caso recurrir a la acción de responsabilidad para efectos de la indemnización integral de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Si el demandante es un personaje público, tendrá que demostrar el dolo o la culpa grave del emisor, esto es, que el emisor divulgó la información a sabiendas de su falsedad, o con total descuido por verificar si era verídica o falsa.

Si el demandante no es un personaje público, por el contrario, la sola información que no tenga las calidades aquí señaladas hace presumir la culpa del demandado, de suerte que se invierte la carga de la prueba.

El demandado quedará exonerado en todo caso si demuestra que fue prudente y diligente en la búsqueda de la información.

Si el demandado fuere un particular, procede la acción por responsabilidad extracontractual, conforme al procedimiento ordinario, ante el juez civil. La víctima podrá demandar al medio de comunicación, a la persona natural que firma la publicación o a ambos. En este último caso los demandados responderán solidariamente.

Si el demandado fuere un ente estatal, procede la acción de reparación directa, conforme al procedimiento ordinario, ante el contencioso administrativo.

TÍTULO IV

MECANISMOS DE REGULACION Y AUTORREGULACION

Artículo 20. *Consejo Nacional de la Información*. Créase el Consejo Nacional de la Información, vinculado al Ministerio Público, integrado de la siguiente manera:

1. El Procurador General de la Nación, quien la presidirá. Esta facultad sólo podrá ser delegada en el Viceprocurador.

2. El Defensor del Pueblo o su delegado.

3. Un representante de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación - Asomedios.

4. Un representante de la Asociación Nacional de Diarios - Andiaños.

5. Un representante de la Asociación Nacional de Anunciantes de Colombia - Anda.

6. Un representante de la Sociedad Interamericana de Prensa – SIP.

7. Un representante del Círculo de Periodistas de Bogotá – CPB.

8. Un representante de los medios de comunicación comunitarios.

9. Un representante de las minorías étnicas.

10. Un representante de la academia, designado por los decanos de las facultades de comunicación social del país.

Parágrafo. El Consejo Nacional de la Información se reunirá en forma ordinaria cada tres (3) meses o cuando su presidente lo convoque. Sus miembros actúan *ad honorem*. El Procurador General de la Nación establecerá las condiciones para elegir los representantes indicados en los tres últimos numerales de este artículo y además realizará las funciones de Secretaría. El Consejo se dará su propio reglamento.

Artículo 21. *Funciones*. Son funciones del Consejo Nacional de la Información:

1. Pronunciarse públicamente sobre violaciones a la libertad de información.

2. Pronunciarse públicamente sobre violaciones del deber de informar de manera veraz e imparcial.

3. Pronunciarse públicamente sobre violaciones a los derechos de la intimidad y buen nombre y sobre demás modalidades de ejercicio arbitrario de la libertad de información.

4. Pronunciarse públicamente sobre la equidad informativa, el acceso y la democratización de los medios de comunicación.

5. Participar en el control social sobre los medios de comunicación.

6. Promover la pedagogía sobre el ejercicio del derecho de expresión y de información y sobre la crítica al ejercicio de estos derechos.

7. Fomentar la expedición de códigos de autorregulación por parte de los medios de comunicación.

8. Promover la creación de observatorios ciudadanos, integrados por las universidades, organizaciones no gubernamentales y los ciudadanos en general, con el fin de facilitar el control social sobre los medios de comunicación y promover la participación crítica de la comunidad.

Parágrafo. El Consejo Nacional de la Información tendrá acceso a un espacio institucional en la televisión pública cada vez que él lo estime necesario. La Comisión Nacional de Televisión y el Ministerio de Comunicaciones velarán por la efectividad de este espacio.

Artículo 22. *Defensor*. Los medios de comunicación que tengan carácter noticioso, periodístico o informativo nombrarán su propio Defensor de los respectivos receptores, que se regirá por el reglamento que cada medio se expida en forma autónoma.

Artículo 23. *Democratización de la propiedad*. Los medios de comunicación de cobertura nacional deberán constituirse como sociedades anónimas abiertas, inscritas en bolsa, y deberán tener al menos trescientos (300) accionistas, ninguno de los cuales podrá ser el propietario directo o indirecto o beneficiario real de más del sesenta por ciento (60%) del capital pagado de la sociedad. Esta norma aplica para inversionistas nacionales y extranjeros.

Parágrafo. Quien fuere accionista mayoritario de un medio de comunicación, directo o indirecto, o beneficiario real, no podrá tener inversiones ni sociedades en otros renglones de la economía diferentes al sector de los medios mismos.

Artículo 24. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

EXPOSICION DE MOTIVOS

INTRODUCCION

Me permito presentar a la consideración de la honorable Cámara de Representantes este proyecto de ley estatutaria, “por medio de la cual se reglamenta el derecho a la información”, que se inscribe en el tema de las comunicaciones, que corresponde la Comisión Sexta de esta Corporación, que recoge los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia¹.

Es importante destacar que si bien las libertades de expresión y de información son derechos de vieja data, su estudio científico y sus desarrollos normativos son limitados y de tiempos recientes. En efecto, en 1664 Milton, autor del “Paraiso Perdido”, defendía la libertad de imprenta y el derecho a publicar libremente. Luego la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 afirmó en su artículo 11 que “la libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre”. En el siglo XIX este derecho se llamó libertad de prensa. En el siglo XX, como se verá más adelante, se produjeron importantes instrumentos internacionales sobre la materia, ya con el nombre de libertad de expresión y de información. Se trata pues de un derecho fundamental, clásico, de primera generación. Sin embargo, como anota Derieux, el derecho a la comunicación “es un derecho joven. Él es susceptible de evoluciones y adaptaciones, en su contenido y en su objeto, como toda otra rama viviente del derecho, a causa de opciones o de implicaciones políticas cambiantes y variadas, y también en razón de los progresos y cambios técnicos”².

Este carácter juvenil, limitado y cambiante del derecho a la comunicación impide elaborar un proyecto de ley sobre información que sea integral, perfecto e inmutable. Sin embargo, he considerado que este proyecto de ley es necesario, en atención a la importancia que tiene la información en una democracia, por la necesidad de asegurar no sólo el mayor margen de maniobra posible para el ejercicio de este derecho sino también el cumplimiento de los deberes de los emisores y del poder público para con la ciudadanía. Dicho en otras palabras, la complejidad de la materia y su natural limitación no pueden ser óbice para dar un paso adelante en la regulación y desarrollo legislativo de la libertad de expresión y de información, de cara a superar en parte el actual déficit legislativo.

Ahora bien, “Informar” es enterar o dar noticia de una cosa e información es la acción y efecto de informar o informarse³. “Comunicar” por su parte, desde un punto de vista técnico, es un proceso en el cual una persona, denominada “emisor”, envía una información, llamada “mensaje”, a través de un vehículo, llamado “medio”, a otra persona que recibe esa información, denominada “receptor”. Y la comunicación es la acción de comunicar o comunicarse. Luego la comunicación es un término más amplio que la información.

Esos cuatro aspectos de una comunicación (emisor, mensaje, medio y receptor) son regulados por el presente proyecto de ley, pero no de una manera integral sino en tanto que relacionados con el derecho de la información.

En general, la expresión puede exteriorizarse por medio de palabras, verbales o escritas, por medio de señales, símbolos, gestos, silencios, en fin, por medio de un significante, como dice Lacan. La expresión

es un término genérico que comprende a la información y a la opinión como especies suyas. Las personas deben poderse expresar, expresar en forma libre y expresar de una manera responsable. La expresión es inherente a lo humano. De alguna manera, la historia de la humanidad es la historia de las expresiones. Ellas configuran la manera de interactuar con el otro, con la otredad, con la alteridad. Las personas deben además expresarse de una manera libre. La libertad es la condición de posibilidad de la expresión. Si la expresión no es libre la persona termina siendo un testafierro de la palabra, un portavoz, que es una forma de alienación. Y las personas deben además ser responsables de lo que expresan. Libertad y responsabilidad son dos caras de una misma moneda, pues se tiene el derecho a la expresión, pero se tiene simultánea y consecuentemente el deber de asumir las consecuencias de lo expresado. Cada uno responde por su palabra.

Una de las modalidades de la libertad de expresión es la posibilidad de informar, esto es, de dar noticia de una cosa o de enterar de un dato. La información es el registro de los hechos de la vida humana, es la cualidad que tiene la realidad de ser organizada. Así como se expresan ideas, saberes, análisis, sentimientos, deseos, amores, así mismo se expresa la información. El derecho a informar, consagrado en el artículo 20 de la Constitución y que tiene la categoría de fundamental, es una especie del derecho a la libertad de expresión y en general de la libertad misma.

De un lado, la libertad de informar es un derecho individual, que puede ser ejercido por cualquier persona, incluso por los niños, como lo dispone la Convención de los Derechos del Niño⁴. Pero, de otro lado, la información es una propiedad colectiva, tanto por su origen – proviene de los seres humanos – como por su destino – a la sociedad –. De allí la enorme importancia de la prensa, que es finalmente tan importante como la de la libertad misma. Y de allí que pueda afirmarse que la prensa realiza una “verdadera función pública”, como anota Rodríguez Villafañe⁵.

Es tal la importancia de la libertad de información que los límites que se le impongan a los medios de comunicación deben guiarse por un criterio minimalista. Ese es el criterio de este proyecto de ley. Debe haber, sí, límites a la libertad de información, pues de lo contrario podría haber libertinaje y arbitrariedad por parte de los medios. Pero tales límites deben ser los mínimos necesarios, los estrictamente indispensables para guardar la armonía de la vida en sociedad. Es más, en caso de duda acerca del alcance o límite de la libertad de información debe optarse por privilegiar en principio la libertad de información. La restricción a la prensa debe ser pues supremamente cautelosa y prudente. Ello por cuanto obstruir o entorpecer el libre trabajo de los emisores resulta un mal mayor que el que resultaría de un eventual abuso en el ejercicio de la libertad de información. Desde luego, en el medio se encuentra la virtud, y lo deseable es evitar estos dos extremos. Pero de los dos males, es peor la censura que el libertinaje de los medios. Es por ello que Ulibarri anota que “la mejor forma de lograr, desde la perspectiva del Estado, el mayor grado posible de libertad de expresión, libertad de información y libertad de prensa, no es restringiendo alguna de ellas, sino estimulándolas a todas y, sobre todo, reforzando a los individuos y sus capacidades... Si el ciudadano tiene como parte de sus derechos esenciales la libertad de buscar y recibir información, las regulaciones o controles que tienden a restringir esa búsqueda o recepción resultan también muy peligrosos”⁶.

“No habrá censura”, dice de manera clara y tajante el artículo 20 de la Constitución. Por censura se entiende la “requisita” de la noticia, la intromisión de un tercero en el libre ejercicio de la libertad de información. La censura consiste pues en inmiscuirse en forma previa en los

¹ Correa Henao, Néstor Raúl. La libertad de informar y sus derechos conexos - Colombia. En: Medios, Información y Comunicación, a mayores libertades, mayores responsabilidades. Asociación Iberoamericana de la Información y de la Comunicación AIDIC - Konrad Adenauer Stiftung – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003.

² Derieux, Emmanuel. *Droit de la communication*. LGDJ. Segunda edición, París, 1994, p. 15.

³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Espasa Calpe, edición 21, Madrid, 1992, pp. 1164 y 1165.

⁴ El artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño dice que es un derecho de los niños “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.

⁵ Rodríguez Villafañe, Miguel Julio. Derecho a la información y conflictos con otros derechos humanos en Argentina. En: Los derechos de la información y de la comunicación. Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y de la Comunicación – AIDIC -, Fundación Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2002, p. 44.

⁶ Ulibarri, Eduardo. Filosofía y principios de la libertad de expresión. SILEC, Revista N° 2, 1996, p. 14

contenidos de una expresión o una información. A menudo las dictaduras suelen recurrir a la censura abierta, como mecanismo para acallar la oposición y mantener el régimen. Por ejemplo en la dictadura militar de Rojas Pinilla se cerró un periódico, se incendió otro y se ponía un censor en cada emisora. Pero a veces la censura, que es un monstruo de mil cabezas, un Leviatán, puede aparecer en los resquicios, en los pliegues de cualquier gobierno, ora sutilmente, ora explícitamente.

Por otra parte, en caso de conflicto entre el derecho del emisor a informar y el derecho del receptor a su intimidad y buen nombre, existen dos tendencias diferentes, a saber: mientras que en los Estados Unidos en principio se privilegia el derecho a informar, como base del Estado democrático, y de conformidad con la Primera Enmienda de la Constitución, en Alemania por el contrario se privilegia el derecho a la intimidad en razón a la preponderancia conferida a la dignidad humana.

En el concierto internacional, la regulación de la información ha evolucionado al tiempo con el sistema general de los derechos humanos. En efecto, la terminación de la segunda Guerra Mundial se tradujo en cambios para los derechos humanos. En 1948 se expidió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 19 afirma que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”. Desde entonces los derechos no han hecho sino avanzar en consagración positiva y protección efectiva. Por ejemplo, los siguientes instrumentos internacionales, que hacen parte del denominado “bloque de constitucionalidad”,⁷ consagran así la libertad de expresión:

- La Convención Americana, Pacto de San José de Costa Rica⁸: en el artículo 13,1 consagra el derecho a “difundir informaciones e ideas de toda índole”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹: en el artículo 19,2 afirma que toda persona tiene derecho a “difundir informaciones e ideas de toda índole”.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: en el artículo 15 sostiene que “entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, las necesarias para... la difusión de la ciencia y la cultura”¹⁰.

Más recientemente la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión adoptó la denominada “Declaración de Chapultepec”, del 11 de marzo de 1994.

El presente proyecto de ley incorpora en esencia los principios filosóficos liberales de todos estos instrumentos internacionales.

Por otra parte hay que señalar que existe un círculo vicioso entre la oferta y la demanda de la información: los medios publican lo que se vende y la gente exige normalmente un estándar mediocre en la calidad de la información, que hunde sus raíces en lo *light*, lo banal y lo violento. Ambos extremos tienen responsabilidad en esta situación. El público debería ser más crítico y exigente a los medios y estos a su vez deberían sacrificar *rating* en aras de la educación de la comunidad. Como el público se encuentra en una situación de inferioridad frente a los medios, estos tienen mayor responsabilidad en este círculo. El Estado está llamado también a solucionar este cuello de botella.

En el mismo sentido hay que destacar que la información se ha convertido en una mercancía, que se ofrece para su venta a la demanda. Ese tratamiento de mercadería amenaza con empobrecer y degradar la información y, con ella, la calidad de una democracia. La información ciertamente no escapa a la lógica del mercado, pero el respeto a la dignidad humana y la necesidad de conservar la democracia se oponen al creciente carácter mercantilista de la información. “No se puede concebir a los pueblos como simples mercados y los vínculos entre los hombres como una mera relación de competencia”, anota Rodríguez Villafañe¹¹. La publicidad cae igualmente en la misma lógica del mercado. La situación es más grave si se tiene en cuenta que el manejo de

la información se ha venido concentrando en grandes cadenas de noticias de orden transnacional que acumulan capital y tecnología, las cuales tienen hoy más poder que los Estados subdesarrollados. Como señala Ignacio Ramonet, “en un mundo pilotada cada vez más por empresas colosales que obedecen únicamente a la lógica comercial y en el que los gobiernos parecen un tanto desbordados por las mutaciones en marcha ¿se puede estar seguro de que la democracia será preservada, proyectada?”¹².

Esa concentración de la información en poderosos medios de comunicación también afecta la pluralidad cultural y étnica, consagrada en el artículo 7° de la Constitución, en la medida en que el manejo unipolar y estereotipado de la información afecta la heterogeneidad, contribuye al unanimismo y, con ello, se inscribe en un marco premoderno. Como anota la doctrina nacional, “por la forma como fue interpretado el mandato constitucional contenido en el artículo 20, se produjo una concentración oligopólica de la televisión en manos de los dos principales conglomerados económicos e industriales del país, los mismos que de tiempo atrás ejercían también control sobre la radiodifusión”¹³.

En el anterior marco teórico se inscribe el presente proyecto de ley. Veamos ahora los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la libertad de información, con el fin de contribuir también a identificar las bases concretas sobre las cuales se debe edificar este proyecto.

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los alcances y los límites del artículo 20 de la Carta Política. El siguiente es un resumen de esa jurisprudencia:

- El derecho a la información obedece hoy a una concepción comunitaria de los medios, y no a una concepción individualista del siglo XIX: T-080 de 1993.

- El derecho a la información no es absoluto, sino que tiene límites y responsabilidades: T-609 de 1992.

- Los medios tienen derecho a informar sobre tragedias, masacres u homicidios, pero no a convertirlos en un producto comercial para explotar el morbo, ya que atentan contra la dignidad humana y la responsabilidad social. La responsabilidad social implica la vigilancia colectiva permanente sobre la actuación del medio: T-479 de 1993.

- Los titulares deben ser exactos y corresponder al contenido de la noticia. La forma en que el medio presenta sus informaciones incide en el mensaje. La información además debe ser oportuna, pues acontecimientos antiguos presentados como recientes vulneran los derechos. Presentar como hecho cumplido lo que es expectativa vulnera los derechos. La información judicial no puede basarse en meras expectativas: T-259 de 1994.

- Se debe separar el derecho a la información del derecho a la opinión, el primero es objetivo y el segundo subjetivo. Cuando se presentan el derecho a la información y a la opinión mezclados, como por ejemplo cuando se informa opinando, y se vulneran derechos, es procedente la rectificación y eventualmente la tutela: T-047 de 1993.

- La información veraz pero incompleta sobre una persona da lugar al derecho a solicitar rectificación y eventualmente tutela: T-480 de 1992.

- Publicar la información inexacta o equivocada obliga a rectificar y procede eventualmente la tutela: T-603 de 1992.

- No pueden publicarse hechos que pertenezcan a la reserva del sumario, y en general todos aquellos actos que se encuentren protegidos por la reserva legal: T-611 de 1992.

⁷ Corte Constitucional, C-225 de 1995.

⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem, p. 51.

¹² Ramonet, Ignacio. La tiranía de la comunicación. Editorial Debate, Madrid, 1998, p. 222.

¹³ Delgado Pereira, Carlos. Colombia: el equilibrio roto de la pluralidad y la democracia. En: Medios Información y Comunicación – a mayores libertades, mayores responsabilidades. AIDIC, Fundación Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2003, p. 81. El autor, luego de constatar que “los medios de comunicación son un factor condicionante del proceso de formación de la opinión pública”, concluye que “el equilibrio y la independencia de poderes sobre los cuales reposa el sistema democrático ha sido roto en Colombia, y reconstruirlo es fundamental para el logro de la justicia y la paz”.

- Imputar la calidad de guerrillero a una persona sin comprobarlo es rectificable y tutelable: T-332 de 1993. Hay que aclarar que fuera de la tutela hay jurisprudencia civil en sentido contrario: imputar la calidad de paramilitar sin estar ello probado viola igualmente los derechos de la persona; los medios deben indemnizar los perjuicios económicos que tal publicación ocasione a la víctima: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 1999, condena contra *El Espectador*¹⁴.

- En cambio publicar hechos verídicos de una persona, derivados del mal comportamiento de esta, no es tutelable: T-1000 de 2000.

- Un libro no es un medio de comunicación. Cuando en un libro los aportes originales del autor se mezclen con relatos verídicos que corresponden a un reportaje, hay lugar a rectificación y eventual tutela, la cual procedería contra el autor del mismo, no contra el editor: SU-056 de 1995.

- El periodista no está obligado a revelar sus fuentes: E-003 de 1993.

- Es inexecutable la tarjeta de periodista. Cualquiera puede informar y opinar en una democracia, pues la palabra pertenece a todos. Parar informar no se necesita carné y su uso por cualquier persona es un riesgo que hay que correr en el marco de una democracia: C-087 de 1998.

- El derecho a fundar medios masivos de comunicación no es libre. El espectro electromagnético en un bien público intervenido por el Estado: T-081 de 1993.

- No hay tutela en principio contra la programación de la televisión, o contra los programas mismos: T-321 de 1993.

- Sin embargo sí procede la tutela contra los programas de televisión, cuando estos vulneran derechos, como por ejemplo transgredir las limitaciones de la franja u horario, como lo hacía un *talk show*: T-505 de 2000.

- La tutela no puede constituir un escudo para legitimar el ejercicio de conductas ilícitas, como por ejemplo cuando una emisora opera en forma clandestina: T-138 de 1995.

- La información falsa o manipulada no es ejercicio del derecho, sino una violación del mismo. El derecho a la información es un derecho de doble vía: del receptor y del emisor: T-512 de 1992.

- El receptor se encuentra en estado de indefensión frente al emisor: T-611 de 1992.

- El control de programas de televisión lo debe hacer el jefe de hogar y no el juez de tutela. Si el receptor estima que hay mucho sexo y violencia en televisión, basta que lo apague: T-321 de 1993.

- En casos de conflicto entre derecho a la información y derecho a la intimidad la Corte Constitucional no ha mantenido una posición uniforme. Inicialmente la Corte señaló que cuando en el ejercicio del derecho a la información se vulnera el derecho a la intimidad y a la honra, aquel no debe protegerse sino estos: T-512 de 1992. Esta tesis fue reiterada en el fallo T-611 de 1992, por la indefensión en la que se halla el receptor frente al medio de comunicación. Sin embargo en la sentencia T-080 de 1993 la Corte dijo que prevalecía la información, posición que fue reiterada en la sentencia C-087 de 1998 y en la SU-1723 de 2000.

- Cuando se publica un hecho cierto pero personal sin el consentimiento del titular se viola la intimidad y en esos casos no procede la rectificación (pues no hay nada que rectificar) sino la indemnización de perjuicios, para lo cual procede la tutela, en la que se debe condenar en abstracto al demandado. Luego es diferente violación inexacta o errónea (caso en el cual cabe rectificación), de información veraz pero

violatoria de la intimidad (caso en el cual cabe indemnización). Se condenó al medio a indemnizar: T-036 de 2002.

- La vida privada de personajes públicos es un poco menos privada, sin que ello implique una total renuncia a la intimidad. De los personajes públicos pueden publicarse hechos privados, siempre que estos guarden un nexo con el interés general: T-611 de 1992.

- Los personajes públicos deben soportar un debate político en el Congreso con mayor severidad que un personaje privado, porque está en juego el interés general: T-322 de 1996.

- Se tiene derecho a la propia imagen, la cual hace parte de la intimidad. Cada persona es dueña de su foto: T-471 de 1999.

- Los denominados “chepitos” violan la intimidad, el buen nombre y la honra: T-412 de 1992.

- La rectificación debe producirse en condiciones tales que genere los mismos efectos de la noticia que causó el daño. Para que proceda la tutela contra medios de comunicación deben reunirse estos requisitos: a) la rectificación debe ser solicitada a quien profirió la información; b) se debe anexar la transcripción de la información y de la rectificación solicitada; c) se debe demostrar que no se rectificó o que no se hizo en condiciones de equidad: T-369 de 1993.

- La rectificación debe utilizar el mismo medio y tener igual despliegue que la información inicial. La rectificación se puede hacer en otra página del periódico: T-080 de 1993. Sin embargo la Corte luego afirmó que había que analizar caso por caso y en principio se debe rectificar en la misma página: T-066 de 1998.

- Rectificar no consiste sólo en reproducir la carta del ofendido, sino que el medio debe señalar qué está rectificando. Por ejemplo si escribió en primera persona, también en primera persona debe rectificar: T-332 de 1993.

- La caricaturización abusiva y denigrante da lugar a solicitar protección de derechos, mas no a rectificación: T-609 de 1992.

CONVENIENCIA

El presente proyecto de ley estatutaria, que recoge estos lineamientos jurisprudenciales, traza derroteros generales y abstractos para que en lo sucesivo los medios, las personas que emiten y los receptores puedan identificar los derroteros a los cuales deben atenerse.

No es lo mismo guiarse por precedentes jurisprudenciales que por una ley escrita, en un país tributario de la herencia jurídica de Europa continental.

En un tema tan difícil y complejo, los derechos de las personas quedan mejor protegidos si el legislador diseña el marco que contenga el alcance y el límite del derecho del emisor y del receptor.

Por todo lo anterior, el presente proyecto de ley estatutaria representa una indudable conveniencia para el país.

Desde luego, el carácter joven del derecho a la comunicación y la incesante evolución tecnológica en la que se inscribe, hacen que se trate de un proyecto inacabado por definición. En casi todos los países ha sido la jurisprudencia la que se ha tomado la tarea de desarrollar parcos y casi inexistentes textos legales sobre la materia¹⁵. Pero no por esta natural limitación estructural se debe renunciar a la posibilidad de contar con un texto legal, que brinde al menos un primer marco normativo sobre la libertad de información en Colombia. De allí que, conscientes de esta limitación, presentemos este proyecto de ley.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El criterio guía de este proyecto de ley estatutaria, por la cual se reglamenta el artículo 20 de la Constitución, es paradójicamente maximalista y minimalista al mismo tiempo, así: se busca lograr el máximo de protección para el emisor y para el receptor y el mínimo de injerencia en la libertad de información.

¹⁴ En esta sentencia la Corte condenó al medio de comunicación a realizar una rectificación pública “en las mismas condiciones de columnas, extensión página (principal y trece) y demás caracteres en que se hiciera la edición... donde se publicó la noticia causante del daño”, así como “a pagar al demandante la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) a título de resarcimiento por daños morales” y, a título de condena por daños materiales, “al reembolso de los gastos de la aclaración periodística” en que incurrió la víctima. Los hechos se originaron por una publicación de *El Espectador* del 30 de julio de 1988, en la que bajo el título “identificados autores de la matanza de Granada” se señaló con nombre propio a un ganadero de la región como responsable de los crímenes.

¹⁵ Sarazá Jimena, Rafael. Libertad de expresión e Información Frente al Honor, Intimidad y Propia Imagen. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 49. Allí el autor afirma lo siguiente, a propósito del caso español: “la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia ha sido copiosa. Sus sentencias desarrollan de modo más exhaustivo las escasas previsiones legales sobre la materia, dados los diversos problemas concretos que son sometidos a su consideración”.

La filosofía del proyecto es asegurar la efectividad de los derechos fundamentales involucrados en una comunicación, como presupuesto básico de la democracia.

Las líneas que inspiran el proyecto de ley estatutaria son, en síntesis, las siguientes: amplio margen para el ejercicio de la libertad de información, sólidas garantías para hacer respetar los derechos del receptor, establecimiento de derechos para el emisor como persona natural y diseño de mecanismos de regulación y autorregulación de los medios de comunicación. Estas grandes líneas se materializan así en el proyecto:

El Título I contiene las disposiciones generales. En él se consigna el objeto, los principios, la normatividad y las definiciones sobre la libertad de información.

Es importante destacar que el proyecto unifica en la palabra “emisor” al medio de comunicación, al periodista, al comunicador y a la persona natural que informa u opina. De esta manera los derechos y deberes quedan unificados y además se supera el debate ya tradicional en el Congreso y en la jurisprudencia sobre los periodistas profesionales o con carné.

El Título II contiene los derechos y los deberes. En él se regula la libertad de información, los deberes del emisor, el derecho a la información, los criterios para dirimir los conflictos que se presenten entre los derechos del emisor y los derechos del receptor, los derechos especiales de la persona que emite, los derechos de autor y la protección del niño y de las minorías.

En primer lugar, y esto es lo esencial, la libertad de información se regula de la manera más amplia posible, permitiendo todas sus expresiones y limitando sus eventuales restricciones, particularmente provenientes del Estado. Se recogen los lineamientos jurisprudenciales en este tema. La idea de fondo, se repite, es permitir una amplia información en una democracia.

En segundo lugar, los deberes del emisor recogen las obligaciones fijadas en los pactos internacionales, en la Constitución, en normas penales y en la jurisprudencia constitucional. La idea rectora es el respeto por los demás, como deber básico de un emisor.

En tercer lugar, el derecho a la información se consagra de manera también amplia, incluyendo no sólo la recepción sino también la búsqueda de la información. Se introducen las definiciones de veracidad e imparcialidad, siempre de la mano de la jurisprudencia constitucional.

En cuarto lugar, se establecen criterios para dirimir conflictos entre los derechos del emisor y del receptor. En este punto se empieza por anotar que cada caso debe ser analizado de manera singular. Ello no es óbice para dar unas pautas mínimas, fruto de la jurisprudencia, sobre personajes públicos, privacidad y sobre la diferencia entre informar y opinar. Vale la pena destacar respecto de esto último, que el derecho a opinar no puede llegar hasta el derecho al insulto. Si al opinar se hacen imputaciones fácticas, esto es, se atribuyen hechos concretos, sean o no delitos, que no son veraces o imparciales, proceden los mecanismos de protección a favor de la víctima. En cambio si al opinar se emplean adjetivos calificativos y en general la lectura subjetiva del emisor sobre una persona o hecho, ello no puede ser rectificable ni sancionable. Siempre, desde luego, de no caer en el mero insulto.

En quinto lugar, se consagran derechos del emisor, como persona natural, orientados a brindarle garantías de todo orden para un ejercicio digno y libre de su labor. Se destaca la cláusula de conciencia, cuya redacción se basó en los documentos del Círculo de Periodistas de Bogotá (CPB).

En sexto lugar, el proyecto protege los derechos de autor, en dos sentidos: reconociendo regalías a los autores de una obra periodística si va a ser vendida a terceros, y otorgando los créditos al autor cuando se reproduzca una obra. Ello guarda armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos de autor y con las normas nacionales.

En séptimo lugar, se protegen los derechos de los niños. No sobra recordar que según la Convención de los Derechos del Niño¹⁶, adoptada por la ONU en 1989, niño es el menor de 18 años (artículo 1°). Esta Convención consagra el denominado “interés superior del niño” (artículo 3°), que prevalece sobre la libertad de información y de opinión

de los demás. También se consagra el derecho de expresión del niño (artículo 12) y de información (artículo 13), los deberes de los medios de comunicación (artículo 17). Todas estas normas deben ser respetadas en el marco del derecho a la información.

En octavo lugar, se regula el fomento de los medios de comunicación de las minorías étnicas y comunidades organizadas, lo cual es consecuente con las acciones afirmativas a favor de grupos vulnerables, de conformidad con los artículos 7° y 13 de la Constitución.

El Título III contiene las garantías para la protección de los derechos. Allí se establece la definición, calidades y trámite de la rectificación, se regula la réplica y en cuanto a las acciones judiciales se despenaliza la injuria y la calumnia, se reitera la procedencia de la tutela y se trazan parámetros para el ejercicio de la acción indemnizatoria.

Primero, en cuanto a la rectificación, simplemente se recogen las pautas jurisprudenciales. Se crea un breve y sumario procedimiento para su trámite. Se establece que la víctima puede optar por la réplica, que consiste en que ella misma contesta o reacciona, con sus palabras, para que el medio reproduzca esa información. De hecho la réplica permite mejorar la cohabitación de los derechos del emisor y del receptor, pues no tiene la connotación de apostasía que eventualmente podría tener la rectificación.

Segundo, se establece la despenalización de la injuria y la calumnia, acogiendo a este respecto las recomendaciones del Relator de las Naciones Unidas. Las razones para ello son las siguientes: en primer lugar, sin tener datos precisos, en la historia de Colombia las condenas por injuria y calumnia se cuentan en los dedos de las manos. Se trata de un derecho cuya eficacia es meramente simbólica. La prensa sería más libre sin la espada de Damocles de la prisión. Segundo, la eventual afectación de la honra de una persona individual es un asunto que se rige por el principio de disponibilidad, pues en principio sólo la víctima resulta afectada, de allí que sea hecho punible que sólo se investiga por querrela. Tercero, la combinación de tutela y acción civil tiene la virtualidad de dejar a la víctima indemne, pues la primera rectifica y la segunda indemniza. Y cuarto, si la acción de tutela prospera hay rectificación y, como se sabe, la retractación extingue la acción penal (por expurgación), de suerte que habría sustracción de materia. Como se ve, no tiene sentido continuar con la penalización de la injuria y la calumnia.

Tercero, se reitera que la ausencia o deficiente rectificación abre paso a la procedencia de la acción de tutela, con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional. Además se regula la competencia para conocer de la acción de tutela contra medios de comunicación o por razones de información, radicando la competencia en primera instancia en los tribunales superiores y administrativos del país, de suerte que la segunda instancia correspondería a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado.

Y cuarto, se recuerda que procede la acción indemnizatoria para efectos de resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales¹⁷ ocasionados por la información inexacta o sesgada. Si la víctima es un personaje público, ella tiene la carga de la prueba de una culpa calificada: dolo o culpa grave; pero si la víctima no es un personaje público, el medio se presume culpable, pero podrá exonerarse demostrando su prudencia y diligencia en la búsqueda de la verdad. En esta norma, pues, no se consagra nada nuevo, como lo señala la doctrina¹⁸, pues ya la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ trazó derroteros en este punto, que son semejantes a la teoría

¹⁷ Hay que recordar que la jurisprudencia contenciosa tasa en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes el máximo de los perjuicios morales, lo cual debería ser extensivo a los casos de tutela contra medios de comunicación.

¹⁸ Vargas Jácome, Camilo. La “actual malice” en Latinoamérica. En: Los derechos de la información y de la comunicación, AIDIC, op. cit., p. 125. Allí el autor afirma que “como se ve, lejos de tratarse de un tema novedoso y revolucionario en términos de responsabilidad civil, la regla introducida por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos no es más que la aplicación de los criterios propios de la culpa con un manejo probatorio autónomo de los tribunales, como ha venido sucediendo en varios tribunales”.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de mayo de 1999, expediente N° 5244. En este fallo se condenó a El Espectador a indemnizar los perjuicios de un ciudadano al que se acusó de haber cometido o auspiciado delitos en los Llanos Orientales, sin ser ello cierto.

¹⁶ Aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

denominada *actual malice* en la jurisprudencia norteamericana²⁰. Esta posición es intermedia entre la impunidad y la responsabilidad objetiva, es acorde con la teoría tradicional de la responsabilidad y con la necesidad de proteger a las víctimas.

El Título IV contiene las disposiciones sobre los mecanismos de regulación y de autorregulación. Allí se crea el Consejo Nacional de la Información y se le asignan funciones, se regula el defensor del receptor y la democratización sobre los medios de comunicación.

En cuanto a la creación, composición y funciones del Consejo Nacional de Información, baste con señalar que será un órgano de opinión, conformado básicamente por la sociedad civil, excepción hecha del Ministerio Público, que no tiene la virtualidad de censurar o sancionar, sino sólo de conceptualizar, siempre en defensa de los derechos fundamentales.

En cuanto a los observatorios ciudadanos, ellos son de creación discrecional y aquí sólo se sugieren unas posibles funciones. Lo que es importante es la idea de fondo: entre la regulación estatal y la autorregulación de los medios, debe haber un espacio intermedio para la sociedad, con el fin de que se pronuncie sobre la libertad de información y de expresión. Sólo una audiencia calificada, crítica y participativa puede ejercer verdadero control social sobre los *mass media*.

En cuanto al defensor, se dispone que cada medio debe tener uno, según su autónomo reglamento interno. Es como una autorregulación sugerida por el Estado.

Por último, en cuanto a la democratización de la propiedad, se establecen tres límites: primero, la clase de sociedad: anónima abierta inscrita en bolsa. Segundo, el número de accionistas: al menos trescientos. Y tercero, la concentración accionaria: nadie puede tener más del 60%. Para nadie es un secreto que la democratización de los medios de comunicación facilita el pluralismo informativo y evita el monopolio sobre la información. Por el contrario, la concentración de la propiedad sobre los medios abre la vía para el unanimismo, el silenciamiento del Otro y la restricción de la crítica de la oposición. El contraste de intereses facilita la doctrina de la equidad regulada, la igualdad de acceso a los medios, la transformación de la opinión, el control del poder, en fin, la democracia misma. De este sentir es la Corte Constitucional²¹,

²⁰ En 1964, en el caso *Sullivan vs New York Times*, la Corte Suprema de Justicia elaboró la teoría de la *actual malice*, para señalar que los funcionarios públicos no pueden exigir la prueba de la verdad a la prensa, la cual sólo responde por divulgar la información a sabiendas de su falsedad (dolo) o por publicarla con total descuido acerca de si era verídica o falsa (culpa). La carga de la prueba es pues para el demandante. En fallos de 1966 (*Roseblatt vs Blaer* y también *Curtis Publishing Co vs Butts*) se amplió de empleado público (*public official*) a personaje público (*public figure*) este beneficio para los medios. Esta tendencia expansionista continuó en fallos de 1967 (*Time Inc vs Hill*) y 1971 (*Rosebloom vs Metromedia Inc*), sobre todo este último, en el que la *actual malice* aplicaba para todo caso, abstracción hecha de la calidad de la víctima. Pero en 1974 (*Gertz vs Robert Welch Inc*) se corrigió la situación y se limitó la garantía del medio para los casos en que el demandante tiene notoriedad pública.

²¹ La Corte Constitucional, en la Sentencia C-350 de 1997, se pronunció con estas palabras sobre la Ley 335 de 1996, relativa a la televisión: "En consecuencia, si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la Ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, si contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común.

para quien la democratización de los medios es motivo de interés general y utilidad común. De allí la necesidad y conveniencia de esta disposición en Colombia, en donde en general la concentración de la propiedad es una de las más altas del mundo, según el Banco Mundial.

NATURALEZA ESTATUTARIA DE LA LEY

Por último, hay que señalar que la ley que regule la libertad para informar y ser informado tiene una naturaleza estatutaria, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 152 de la Constitución, ya que se desarrolla aquí un derecho fundamental, como lo es la libertad de información. Ruego en consecuencia que se le otorgue el trámite propio de las leyes estatutarias al presente proyecto.

Por todo lo anterior, con la mayor deferencia me permito dejar a la consideración de la honorable Cámara de Representantes el presente proyecto de ley.

Cordialmente,

Representante a la Cámara por el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

Alberto Gordon May.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 31 de julio del año 2008 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 052 con su correspondiente exposición de motivos, por *Alberto Gordon May*.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 492 - Viernes 1° de agosto de 2008
CAMARA DE REPRESENTANTES

	Pág.
OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Objeción presidencial al Proyecto de ley número 139 de 2006 Senado, 137 de 2007 Cámara, por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de la ecología y se dictan otras disposiciones.....	1
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	
Proyecto de acto legislativo número 051 de 2008 Cámara, por medio del cual se reforma políticamente la Constitución Política de Colombia y se introduce otras modificaciones	4
Proyecto de acto legislativo número 053 de 2008 Cámara, por medio del cual se crea el Distrito Especial Insular de San Andrés y se modifica parcialmente la integración del Senado de la República	8
Proyecto de acto legislativo número 054 de 2008 Cámara, por medio del cual se constitucionaliza el derecho al agua	10
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA	
Proyecto de ley estatutaria número 043 de 2008 Cámara, por medio de la cual se adiciona el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 y se dicta otra disposición	12
Proyecto de ley estatutaria número 052 de 2008 Cámara, por medio de la cual se reglamenta el derecho a la información.....	13